



- Beschlusskammer 2 -

Az.: BK2a 03/011

B e s c h l u s s

- geschwärzte Fassung -

In dem Verwaltungsverfahren

wegen des Antrags auf Genehmigung der Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für das Optionsangebot „AktivPlus basis calltime 120“ vom 24.06.2003

der Deutschen Telekom AG, Friedrich-Ebert-Allee 140, 53113 Bonn, vertreten durch den Vorstand,

- Antragstellerin -

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Redecker, Sellner, Dahs und Widmaier, Mozartstraße 4-10, 53115 Bonn,

Beigeladene:

1. 01051 Telecom GmbH, Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,

- Beigeladene 1 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Velten Franz Jacoby, Achenbachstraße 73, 40237 Düsseldorf,

2. VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e.V., Oberländer Ufer 180 – 182, 50968 Köln, vertreten durch die Geschäftsführung,

- Beigeladene 2 -

- Verfahrensbevollmächtigter: Herr Dirk Grewe (VATM),

3. Mobilcom CityLINE GmbH, Hamburger Chaussee 2-4, 24114 Köln, vertreten durch die Geschäftsführung,

- Beigeladene 3 -

Behördensitz
Bonn
Tulpenfeld 4
53113 Bonn
☎ (02 28) 14-0

Telefax
(02 28)
14-88 72

X.400
S=poststelle
P=regtp
A=bund400
C=de

E-Mail
poststelle@regtp.de
Internet
http://www.regtp.de

Kontoverbindungen
Bundeskasse Bonn
Landeszentralbank Bonn
(BLZ 380 000 00)
Konto-Nr. 380 010 60

Bundeskasse Bonn
Postbank Köln
(BLZ 370 100 50)
Konto-Nr. 119 00-505

- Verfahrensbevollmächtigte: Frau Franziska Oelte (Mobilcom CityLINE),

4. EWE TEL GmbH, Cloppenburger Landstraße 310, 26133 Oldenburg, vertreten durch die Geschäftsführung,

- Beigeladene 4 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Herr Matthias Büning und Frau Andrea Weißenfels (EWE TEL),

5. Arcor AG & Co, vertreten durch die Arcor Verwaltungs-AG, diese vertreten durch den Vorstand, Kölner Straße 3a, 65760 Eschborn,

- Beigeladene 5 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Roland Weiss und Corinna Hötzl (Arcor),

6. COLT TELECOM GmbH, Herriotstraße 4, 60528 Frankfurt/Main, vertreten durch die Geschäftsführung,

- Beigeladene 6 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Frau Uta Gottschalk und Frau Sabine Hennig (COLT),

7. Ventelo GmbH, Am Seestern 3, 40547 Düsseldorf, vertreten durch die Geschäftsführung,

- Beigeladene 7 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Frau Astrid Kellermann und Herr Ullrich Haeffs (Ventelo),

8. Tele2 Telecommunication Services GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung, In der Steele 39a, 40599 Düsseldorf,

- Beigeladene 8 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Velten, Franz, Jakoby, Kaistraße 20, 40221 Düsseldorf,

9. (breko Bundesverband der Regionalen und lokalen Telekommunikationsgesellschaften e.V., vertreten durch die Geschäftsführung, Königswinterer Straße 310, 53227 Bonn,

- Beigeladene 9 -

- Verfahrensbevollmächtigter: Herr Rainer Lüddemann ((breko),

10. htp Hanovers Telefon Partner GmbH, vertreten durch die Geschäftsführung, Calenberger Esplanade, 30169 Hannover,

- Beigeladene 10 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Frau Bianca Westerfeld (htp),

11. HanseNet Telefongesellschaft mbH & Co. KG, vertreten durch die Geschäftsführung, Hammerbrookstraße 63, 20097 Hamburg,

- Beigeladene 11 -

- Verfahrensbevollmächtigter: Herr Wilke und Her Mundt (HanseNet),

12. BT Ignite GmbH & Co, vertreten durch die Geschäftsführung, Eisenheimerstraße 11, 80260 München,

- Beigeladene 12 -

- Verfahrensbevollmächtigte: Herr Felix Müller und Frau Karina Dobner (BT Ignite),

hat die Beschlusskammer 2 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post durch

den Direktor Dipl.-Ing. Bernhard Kuhmeyer
den Regierungsdirektor Rainer Busch
den Regierungsrat z.A. Jörg Lindhorst

(Vorsitzender),
(Beisitzer 1) und
(Beisitzer 2)

aufgrund der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 15.08.2003

am 02.09.2003 beschlossen:

1. Die Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für das Optionsangebot „AktivPlus basis calltime 120“ werden gemäß der dem Antrag beigefügten Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Preisliste „AktivPlus basis calltime 120“ genehmigt.

In Bezug auf die beantragte Änderung von Punkt 2.1 der entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen „AktivPlus basis calltime 120“ (Ausschluss

der Preselection-Möglichkeit) wird die Genehmigung versagt.

2. Die Anwendung der unter Ziffer 1 genehmigten Entgelte im Rahmen des Kundenwertprogrammes „Happy Digits“ wird genehmigt.
3. Die Genehmigung wird bis zum 31.03.2005 befristet.

G r ü n d e :

I .

Die Antragstellerin bietet als Inhaberin einer bundesweiten Lizenz Sprachtelefondienst im Rahmen der Lizenzklasse 4 auf der Basis eines selbst betriebenen Telekommunikationsnetzes an. Neben den Standardtarifen umfasst das Angebot der Antragstellerin unter anderem auch die Optionstarife „AktivPlus“, „AktivPlus basis“ und „AktivPlus xxl“. Die genannten Optionstarife wurden zuletzt mit Beschluss BK 2a 03/002 vom 11.04.2003 befristet bis zum 30.09.2004 genehmigt.

Daneben möchte die Antragstellerin zukünftig einen Optionstarif „AktivPlus basis calltime 120“ anbieten.

Mit Schreiben vom 24.06.2003 hat die Antragstellerin daher beantragt,

1. den Optionstarif „AktivPlus basis calltime 120“ gemäß den als Anlage 1 beigefügten AGB und Preisliste „AktivPlus basis calltime 120“ ab dem 01.09.2003,
 2. die Anwendung der nach Maßgabe des Antrags zu Ziff. 1 genehmigten Entgelte im Rahmen des Kundenwertprogrammes „Happy Digits“
- gemäß § 25 Abs. 1 TKG i.V.m. § 27 Abs. 1 Nr. 1 TKG zu genehmigen.

Das beantragte Optionsangebot beinhaltet im Wesentlichen:

- Ein monatliches Überlassungsentgelt in Höhe von 3,63 € (netto).
- 120 Freiminuten für City- und Deutschlandverbindungen.
- Ab der 121. Minute Tarifierung entsprechend „AktivPlus basis“.
- Standardtarifierung für Auslandsverbindungen und Draht-Funk-Verbindungen.
- Den Ausschluss der dauerhaften Voreinstellung auf einen anderen Verbindungsnetzbetreiber.
- Die Einbindung des Optionsangebots in das Programm „Happy Digits“.

Die beantragte Entgeltmaßnahme wurde am 02.07.2003 im Amtsblatt Nr. 13 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post als Mitteilung Nr. 166/2003 veröffentlicht.

Zur Begründung ihres Antrag hat die Antragstellerin im wesentlichen folgende Ausführungen gemacht.

Mit dem neuen Angebot reagiere die Antragstellerin auf den mit Einführung der Carrierselection im Ort erhöhten Wettbewerbsdruck und auf sich verändernde Kundenbedürfnisse. Eines dieser Bedürfnisse sei die bessere Planbarkeit der Ausgaben. Im Ausland gäbe es ebenso, wie im Mobilfunkbereich, bereits ähnliche Angebote mit Freiminutenkontingenten.

Ein Preishöhenmissbrauch könne ausgeschlossen werden. Dies gelte insbesondere auch bezüglich der 120 Freiminuten, da diese bei den Kunden bei entsprechender Nachfrage eine Preissenkung bewirke.

Ebenso entsprächen die beantragten Entgelte offenkundig den Anforderungen des § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG. Soweit die Tarifierung entsprechend dem Angebot „AktivPlus basis“ bzw. entsprechend den Standardtarifen erfolge, könne ein Verstoß gegen das Abschlagsverbot bereits deshalb ausgeschlossen werden, weil es sich insoweit um bereits genehmigte Entgelte handle.

Auch das Freiminutenkontingent von 120 Minuten stelle keinen unzulässigen Abschlag dar. Tatsächlich stünden dem Kunden infolge von Taktungenauigkeiten lediglich [REDACTED] Minuten **(BuGG der Ast)** zur Verfügung. Ausgehend vom durchschnittlichen Nutzungsverhalten eines „AktivPlus basis“ Kunden wäre das Angebot bereits bei einem Fixentgelt von [REDACTED] **(BuGG der Ast)** kostendeckend. Selbst bei strenger Anwendung der „IC+25%“-Regel (nur Deutschlandverbindungen peak) lägen die Kosten noch deutlich unter dem monatlichen Überlassungsentgelt.

Ein offenkundiger Verstoß gegen § 24 Abs. 2 Nr. 3 TKG scheidet ebenfalls aus, da einzelnen Nachfragern keine Vorteile gegenüber anderen Nachfragern gleichartiger Telekommunikations-Dienstleistungen auf dem Markt für Sprachtelefondienst eingeräumt würden.

Der Optionstarif „AktivPlus basis calltime 120“ verstieße auch nicht gegen sonstige wettbewerbsrechtliche Bestimmungen. Eine unzulässige Koppelung läge nicht vor, da die in dem Angebot enthaltenen Dienstleistungen auch in Form der Standardtarife und von anderen Optionsangeboten erhältlich seien.

Die Marktuntersuchungen der Regulierungsbehörde zu den AktivPlus-Angeboten hätten im übrigen gezeigt, dass Kunden, die Optionsangebote nutzen, besonders preissensibel seien.

Wettbewerber hätten auch die Möglichkeit, ähnliche Produkte zu gestalten. Die Antragstellerin nehme mit den vorliegenden Tarifen durch wettbewerbskonformes Verhalten am Wettbewerb teil.

Der Antrag umfasse erneut die Aufnahme einer Preselection-Ausschlussklausel in das vorliegende Angebot, da die Antragstellerin insoweit an ihrer bisherigen Rechtsauffassung festhalte.

Die Beigeladenen 1, 2, 5, 8 und 12 haben sich schriftlich bzw. in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15.08.2003 zur beantragten Tarifmaßnahme geäußert.

Beigeladene 1:

Der Ausbau der AktivPlus-Familie werde dazu führen, dass immer weniger Kunden die Call-by-Call- und Preselection-Angebote anderer Wettbewerber nutzten. Aufgrund der Quasi-Monopolstellung der Antragstellerin bei den Teilnehmeranschlussleitungen würden die Call-by-Call- und Preselection-Angebote der Wettbewerber im Falle der Einführung weiterer Flatrate-Tarife „ausgetrocknet“.

Dies gelte insoweit auch für Freiminutenkontingente, da der Kunde nicht wissen könne, wie viele Freiminuten er bereits abtelefoniert habe. Um in den Genuss aller Basisminuten zu kommen, sei der Kunde gezwungen, andauernd über die Antragstellerin zu telefonieren, um keine Freiminute zu „verschenken“. Hierdurch werde es für Call-by-Call-Anbieter unmöglich, den Kunden für Leistungen zu gewinnen. Um den Kunden wegzuwerben, müsse der Wettbewerber nämlich selbst kostenlose Freiminuten anbieten, was sich aber wirtschaftlich unmöglich darstellen ließe.

Dass nach der GFK-Studie AktivPlus-Kunden vereinzelt noch Call-by-Call-Leistungen in Anspruch nähmen und damit der Eindruck suggeriert werde, hier bestehe kaum wettbewerbsbeeinträchtigende Konkurrenz, gehe auf einen Fehler der GFK-Studie zurück. Diese unterscheidet nämlich bei den Call-by-Call-Angeboten nicht zwischen bundesweiter Ferntelefonie und Auslandstelefonaten. Nur bei Auslandstelefonaten bestünden, wenn überhaupt, noch nennenswerte Preisvorteile, die einen AktivPlus-Kunden veranlassen könnten, auf Call-by-Call-Angebote zurückzugreifen. Damit erweise sich der beantragte AktivPlus-Tarif als unzulässige Marktzutrittsschranke.

Der Antrag müsse wegen Verstoßes gegen §§ 27 Abs. 4 i.V.m. § 2 Abs. 3 TEntgV abgelehnt werden, da die Antragstellerin keine Kostenunterlagen vorgelegt habe. Die „IC+25%-Regel“ könne eine Prüfung auf der Basis von Kostenunterlagen nicht ersetzen. Im Übrigen lasse die „IC+25%“-Regel die durch das AktivPlus-Programm verursachten zusätzlichen Vertriebskosten unberührt.

Das beantragte Entgelt orientiere sich nicht an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung i.S.v. § 24 Abs. 1 TKG. Die Antragstellerin nehme insoweit eine Mischkalkulation vor. Diese könne gegenüber dem einzelnen Kunden niemals den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung entsprechen.

Im Verhältnis zum jeweiligen Kunden lägen denknottwendiger Weise entweder Aufschläge i.S.v. § 24 Abs. 2 Nr. 1 TKG oder Abschläge im Sinne von § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG vor.

Darüber hinaus würden die Wettbewerber durch den hinzuzufügenden Anschlusskostenbeitrag in Höhe von 0,4 Cent, welcher von der „IC+25%-Regel nicht abgedeckt werde, in eine Preis-Kosten-Schere gedrängt.

Das Angebot stelle einen Behinderungsmissbrauch dar. Die Antragstellerin übertrage ihre Marktmacht im Anschlussbereich auf den Verbindungsbereich, in dem sie die monatlichen Entgelte erhöhe und den Kunden dazu veranlasse, seine insoweit höheren Ausgaben durch eine höhere Nutzung der niedrigeren Verbindungsentgelte wieder hereinzuholen. Die

derzeitige Entwicklung führe zu einer Situation, in der Anbieter von Call-by-Call- und Preselection-Angeboten nicht mehr überlebensfähig seien. Gerade Call-by-Call und Preselection seien nach den Vorgaben des EU-Gesetzgebers als effizientes Mittel bewertet worden, die bestehende Marktmacht aufzubrechen.

Bei der Bewertung der Sogwirkung der AktivPlus-Angebote könne auch nicht auf die GFK-Studie abgestellt werden, da diese gravierende Fehler aufweise. So unterscheide die Studie bei der Nutzung von Call-by-Call-Angeboten nicht zwischen den unterschiedlichen Zieldestinationen (Ort, Fern und Ausland), so dass sich ein vollkommen falsches Bild von den Angaben über das Nutzungsverhalten bei Call-by-Call-Angeboten ergebe. Die angeführten Prozentzahlen erlaubten auch überhaupt keine Rückschlüsse von der qualitativen Einordnung als Call-by-Call-Nutzer auf die Qualität des Call-by-Call-Nutzungsverhaltens. Daher sei es unbedingt erforderlich, die empirische Studie der Beigeladenen 5 in die Bewertung einzubeziehen.

Im übrigen weise die Antragsbegründung Widersprüche auf.

Die Aussage der Antragstellerin die Verbindungsentgelte, die berücksichtigt werden sollten, seien bereits genehmigt, treffe nicht zu. Soweit das Freiminutenkontingent nicht voll aufgebraucht werde, müsse das monatliche Entgelt auf die entgeltpflichtigen Verbindungsminuten verteilt werden.

Ebenfalls unzutreffend sei die Behauptung, dass Wettbewerber ähnliche Produkte gestalten könnten. Zumindest für Verbindungsnetzbetreiber gelte dies nicht. Der Verbraucher sei insoweit nicht bereit, an den Verbindungsnetzbetreiber eine monatliche Gebühr zu bezahlen, um in den Genuss eines vergleichbaren Tarifs zu gelangen. Dies hätte eine Befragung von Call-by-Call-Kunden gezeigt.

Widersprüchlich sei auch die Aussage der Antragstellerin, dem Kunden bleibe die Möglichkeit zu Call-by-Call und Preselection unbenommen, da sie die Preselection-Möglichkeit in dem Angebot ja gerade ausschließen möchte.

Beigeladene 2:

Die Optionstarife/Bündelprodukte der Antragstellerin müssten – auch nach Ansicht der EU-Kommission und des Bundeskartellamtes – strengeren rechtlichen Prüfungen als bisher unterzogen werden, um Marktmachtransfer von diesen Märkten auf wettbewerbsintensivere Märkte und eine damit einhergehende Remonopolisierung effektiver zu verhindern.

Hierzu dürften Optionstarife/Bündelprodukte der Antragstellerin nicht genehmigt werden, die noch wettbewerbsschädlichere Komponenten enthalten, als die bisher genehmigten AktivPlus-Tarife, und die sich darüber hinaus über „Flat-Strukturen“ einem laufenden Wettbewerb entziehen. Dies träfe insbesondere auch auf das vorliegende Angebot zu, mit dem die Antragstellerin einen ganz neuen Kundenkreis anspreche.

Grundsätzlich bevorzugten Bündelprodukte integrierte Unternehmen, da mit Gewinnen auf den betroffenen Teilmärkten Expansionsmaßnahmen auf anderen Teilmärkten quersubventioniert werden könnten.

Beigeladene 5:

Auch nach Auffassung der Beigeladen