



- Beschlusskammer 2 -  
Az.: BK 2c 04-003

(geschwärzte Fassung)

**Beschluss**

In dem Verwaltungsverfahren

wegen Missbrauchsaufsicht bezüglich diskriminierungsfreier Abnahme der Bereitstellung von öffentlichen Telefonstellen zur Führung von Gesprächen zu 0800er-Nummern

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

- Betroffene -

hat die Beschlusskammer 2 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post durch

Vorsitzenden Dir. Dipl.Ing. Bernhard Kuhmeyer,

(Vorsitzender)

die Beisitzerin RRin Judith Schölzel,  
den Beisitzer RD Rainer Busch

(Beisitzer 1)  
(Beisitzer 2)

am 10.03.2004 entschieden:

Zur Untersuchung des möglichen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung der Betroffenen durch nicht diskriminierungsfreie Abnahme der Bereitstellung von öffentlichen Telefonstellen alternativer Betreiber zur Führung von Gesprächen zu gebührenfreien 0800er-Nummern wird von Amts wegen ein Verfahren gemäß § 33 TKG eingeleitet.

**G r ü n d e :**

**I.**

Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Die Betroffene fordert seit dem 01.12.2001 eine sog. Payphone Access Charge (PAC) von Netzbetreibern in deren Netzen 0800er Nummern geschaltet sind, die sie nach eigenem Vortrag ihrem Geschäftsbereich öffentliche Telefonstellen (ÖTel) in der Höhe von 0,1659 EUR/Min (bzw. 0,09 EUR/Min) uneingeschränkt zukommen lässt. Dasselbe gilt für netzinterne, d.h. im Netz der Betroffenen abgewickelte Gespräche. Diese Zahlung wird durch Erhebung entsprechender Entgelte vom Inhaber von 0800er Nummern (Freephone-Anbieter) möglich. Seit Januar 2002 fragt die NWP Communications Deutschland GmbH (NWP), Betreiberin von [REDACTED] öffentlichen Telefonstellen in Deutschland, bei der Betroffenen die Auszahlung der PAC für Verbindungen zu Freephone-Diensten auch für ihre ÖTel nach.

Im Juni 2003 legte die Betroffene nach umfangreichen Verhandlungen einen ersten Rahmenvertrag für die Auszahlung der PAC vor, dessen Inhalt der Wechsel der analogen ÖTel-Anschlüsse der NWP auf sog. „Payphone Access-Anschlüsse“ war. Bedingung war die preselection auf die Betroffene, die Auszahlung der PAC nur an ÖTel, die an Siemens-Vermittlungsstellen und nicht für solche, die an Alcatel-Vermittlungsstellen angeschlossen sind und die Zahlung einer „handling fee“ [REDACTED] und einer Pauschale für Forderungsausfälle. Der Vertrag enthielt außerdem die Nebenabrede, dass die Auszahlung der PAC erst nach kompletter Bereitstellung der für die Umkonfiguration erforderlichen Technik durch die Betroffene erfolgen sollte. Am 24.07.2003 unterzeichnete NWP diesen Vertrag mit Vorbehalten. Am 05.08.2003 forderte NWP die Betroffene auf, einen verbindlichen Termin für die Umstellung ihrer analogen Anschlüsse auf „Payphone Access-Anschlüsse“ zu nennen. Die Betroffene nannte jedoch keinen Termin.

Am 06.08.2003 reichte die NWP bei der Beschlusskammer eine Beschwerde ein, mit der sie die Bereitstellung von Telefonanschlüssen für öffentliche Telefonstellen, welche die Abrechnung einer PAC ermöglichen, begehrte. Gleichzeitig verlangte sie die Verpflichtung der Betroffenen, Verbindungen zu Freephone-Diensten gegen Auszahlung einer PAC in gleicher Höhe und zu gleichen Bedingungen entgegenzunehmen, wie sie dem Geschäftsbereich „öffentliche Telefonstellen“ eingeräumt würden, sowie die Überprüfung der von der Betroffenen verlangten Entgelte. Die Beschlusskammer begann daraufhin ihre Vorermittlungen.

Die Betroffene legte am 08.09.2003 einen neuen Vertragsentwurf vor. Inhalt dieses Entwurfs war die Bereitstellung und Überlassung des Leistungsmerkmals CPC (Calling Party Category) „payphone“, welches eine Auszahlung der PAC ermöglichen sollte. Es sollten sowohl ISDN als auch analoge Anschlüsse auf dieses Leistungsmerkmal umgestellt werden. Anschlüsse, die an Vermittlungstechnik der Fa. Siemens angeschlossen sind, sollten bis 01.06.2004 umgestellt werden, solche, die an Vermittlungstechnik der Fa. Alcatel angeschlossen sind, bis 01.09.2004. Bedingung für die Umstellung war die Erklärung der Kostenübernahme für Produktentwicklungs- und Investitionskosten durch NWP bis 30.10.2003 in Höhe von [REDACTED] einmalig. Die NWP, welche verschiedene Bedenken gegen den neuen Vertragsentwurf insb. bezüglich der Produktentwicklungskosten von über [REDACTED], die ihrer Ansicht nach bereits mit den Bereitstellungsentgelten abgegolten sein müssten, hatte, unterzeichnete den Vertragsentwurf nicht.

Im Rahmen der die Vorermittlungen begleitenden Vermittlungsbemühungen der Beschlusskammer fand am 23.10.2003 ein Erörterungstermin mit NWP und der Betroffenen statt. Als Ergebnis sicherte die Betroffene verbindlich zu, das im Rahmenvertrag vom 24.07.2003 vereinbarte Anschlussprofil zum 01.12.2003 zur Verfügung zu stellen. Bis zum 15.12.2003 sollten dann die von NWP benannten Anschlüsse auf das vertraglich vereinbarte Profil umgestellt werden. D.h. eine Auszahlung der PAC sollte am 15.12.2003 an allen ÖTel der NWP mit analogem Anschluss, welche nicht an einer Alcatel-Vermittlungsstelle angeschlossen sind, erfolgen. Die Betroffene bestätigte am 18.12.2003, dass die benannten Anschlüsse vollständig am 15.12.2003 auf das vereinbarte Profil umgestellt worden sind.

Mit Schreiben vom 17.02.2004 bestätigte die NWP zwar die Umstellung der Anschlüsse, sie weist jedoch darauf hin, dass sie inzwischen die 0800er-Nummern bei ÖTel an Alcatel-Vermittlungsstellen [REDACTED]. Weiterhin stellt sie noch einmal grundsätzlich in Abrede, dass die Auszahlung der PAC wie von der Betroffenen behauptet, neue Anschlussprofile erfordere.

## II.

Nach Abschluss der Vorermittlungen und Scheitern der Vermittlungsbemühungen der Beschlusskammer liegen nunmehr die Voraussetzungen für die Einleitung eines Verfahrens gemäß § 33 TKG vor. Es spricht viel dafür, dass die Betroffene durch Verweigerung der Ab-

nahme der Bereitstellung von ÖTel zur Führung von Gesprächen zu 0800er-Nummern gegenüber NWP zu den gleichen Bedingungen, wie sie sie ihrem Geschäftsbereich ÖTel, also sich selbst intern einräumt, ihre marktbeherrschende Stellung im Sinne des § 33 Abs. 1 und 2 TKG missbraucht. Eine grundsätzliche Verpflichtung der Betroffenen, der NWP für Gespräche aus ihren ÖTel zu 0800er Nummern die PAC auszahlen und zwar an allen Anschlussarten (analog und ISDN) und unabhängig davon an welcher Vermittlungsstelle (Siemens oder Alcatel) die ÖTel angeschlossen ist, liegt zur derzeitigen Überzeugung der Beschlusskammer vor.

Es ist offenkundig, dass die Betroffene auf dem Markt „öffentliche Telefonstellen“ über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Der Kammer liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass sich der Marktanteil der Betroffenen im Bereich der öffentlichen Telefonstellen nennenswert verändert hat. So verfügen gemäß dem Jahresbericht 2003 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post die Wettbewerber der Betroffenen im Bereich öffentliche Telefonstellen lediglich über einen Anteil von 3,4%.

Die NWP ist auch Wettbewerberin der Betroffenen auf dem Markt für öffentliche Telefonstellen, da sie selbst öffentliche Telefonstellen anbietet.

Weiterhin wird die hier in Rede stehende Leistung, nämlich die Abnahme der Bereitstellung von ÖTel zur Führung von Gesprächen zu 0800er-Nummern auch von der Betroffenen bzw. ihrem Geschäftsbereich öffentliche Telefonstellen intern genutzt.

Die Leistung ist auch wesentlich, denn wenn 0800er-Nummern nicht aus ÖTel der NWP erreichbar wären, könnte diese gerade auch angesichts der zunehmenden Nutzung von Calling Cards nicht mit der Betroffenen konkurrieren.

Sollte die Betroffene der Ansicht sein, die Einräumung ungünstigerer Bedingungen bei der Abnahme der Bereitstellung von ÖTel zur Führung von Gesprächen zu 0800er Nummern sei sachlich z.B. aus Gründen der technischen Realisierbarkeit gerechtfertigt, müsste dies von ihr nachgewiesen werden. Sie müsste die Gründe für eine sachliche Rechtfertigung der Beschlusskammer so plausibel darstellen, dass sie für diese verständlich und nachvollziehbar sind. Dies ist der Betroffenen im Rahmen der Vorermittlungen nicht gelungen. Insbesondere weist die NWP nicht ganz zu Unrecht auf den widersprüchlichen Vortrag der verschiedenen Stellen innerhalb der Betroffenen hin. Sollten bei der Beschlusskammer Zweifel bleiben, gingen diese zu Lasten der Betroffenen.

Die Betroffene hat ihre Verpflichtung zur Gewährung diskriminierungsfreien Zugangs auch nicht bereits durch Vorlage des Rahmenvertrags vom 05.09.2003 erfüllt. Zwar ist nach der Rechtsprechung des VG Köln eine Zugangsverpflichtung dann erfüllt, wenn das marktbeherrschende Unternehmen dem Zugangsberechtigten ein so substantiiertes Angebot unterbreitet, dass es eine tragfähige Grundlage für konkrete Vertragsverhandlungen mit der Aussicht auf einen zeitnahen Vertragsschluss bildet, jedoch stellt der vorgelegte Rahmenvertrag gerade keine tragfähige Grundlage für derartige Verhandlungen dar. Ein zeitnaher Vertragsschluss ist auf Grundlage dieses Vertragsentwurfs gerade nicht zu erwarten. Das wird schon dadurch deutlich, dass der Rahmenvertragentwurf bereits seit September 2003 vorliegt, es jedoch bis zum jetzigen Zeitpunkt nicht zum Vertragsschluss kam und dieser auch nicht unmittelbar bevorsteht. Es spricht vielmehr viel dafür, dass der Rahmenvertrag, weil die NWP nach wie vor die Erforderlichkeit von technischen Modifikationen für die Auszahlung der PAC in Abrede stellt, sowie wegen des hochgradig streitigen Investitionskostenzuschusses, für diese völlig inakzeptabel ist.

Der Vertrag ist im Übrigen wesentlich enger gefasst, als der im vorliegend eingeleiteten Verfahren zu prüfende Zugangsgewährungsanspruch. So definiert der Vertrag die zu erbringende Leistung als diskriminierungsfreie Bereitstellung und Überlassung des Leistungsmerkmals CPC payphone, während es vorliegend um die grundsätzliche Verpflichtung zur Abnahme der Bereitstellung von ÖTel für die Führung von Gesprächen zu 0800er-Nummern geht. Würde man also den Vertragsentwurf als Erfüllung der Verpflichtung zur Zugangsgewährung ausreichen lassen, würde die im Vertrag zu Grunde gelegte – gerade umstrittene - technische Lösung bereits vorgegeben und die möglicherweise bestehende und hier noch im Ein-

zelen zu ermittelnde Lösungsvielfalt allein auf diese reduziert. Dies gilt im Übrigen auch für den abgeschlossenen Vertrag vom 24.07.2003, welcher ebenfalls eine spezifische technische Lösung zu Grunde legt, nämlich die Bereitstellung und Überlassung sog. „Payphone Access-Anschlüsse“ erst nach Umwandlung sämtlicher ISDN- in analoge Anschlüsse, und außerdem aufgrund der ausgeschlossenen Realisierung an Alcatel-Vermittlungsstellen ohnehin nur eine Übergangslösung darstellen kann. Schon aus diesen Gründen sind beide Verträge ungeeignet, das vorliegende Verfahren überflüssig zu machen.

### **Rechtsbehelfsbelehrung**

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erhoben werden. Die Klage muss den Kläger, den Beklagten und den Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen. Sie soll einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben werden.

Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung, § 80 Abs. 2 TKG.

Kuhrmeyer

Schölzel

Busch

Vorsitzender

Beisitzerin

Beisitzer