Bundesnetzagentur

Beschlusskammer 2
BK 2a 07//001-R

B e s c h l u s s
(Konsultationsentwurf Stand 19.06.2007)

In dem Verwaltungsverfahren

wegen möglicher Auferlegung von Verpflichtungen auf den Märkten für „Verbindungen aus dem Festnetz in inländische Mobilfunknetze“ und „Verbindungen aus dem Festnetz in ausländische Mobilfunknetze“

gegen:

das Unternehmen Deutsche Telekom AG, Friedrich-Ebert-Allee 140, 53113 Bonn, vertreten durch den Vorstand und alle mit ihm verbundenen Unternehmen im Sinne des § 3 Nr. 29 TKG, derzeit insbesondere das Unternehmen T-Systems International GmbH,

Betroffene,

- Verfahrensbevollmächtigte:

hat die Beschlusskammer 2 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen,

am __.__.2007

durch

den Direktor Dipl.-Ing. Bernhard Kuhrmeyer (Vorsitzender),
den Regierungsdirektor Rainer Busch (Beisitzer 1) und
den Oberregierungsrat Jörg Lindhorst (Beisitzer 2)

nach anliegender von der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur getroffenen Festlegung:

> „Auf den regulierungsbedürftigen relevanten bundesweiten Markt für „Verbindungen aus dem Festnetz in inländische Mobilfunknetze, mit Ausnahme derjenigen Verbindungsleistungen, die im Rahmen von Gesamtverträgen mit einzelnen Kunden und einem Jahresumsatz von mehr als einer Millionen € ohne Mehrwertsteuer (d.h. netto) erbracht werden, verfügen das Unternehmen Deutsche Telekom AG und die mit ihm verbundenen Unternehmen (§ 3 Nr. 29 TKG), derzeit insbesondere das Unternehmen T-Systems International GmbH, im Sinne des § 11 TKG über beträchtliche Marktmacht.“

folgende

R e g u l i e r u n g s v e r f ü g u n g

beschlossen:

1. Markt für „Verbindungen aus dem Festnetz in inländische Mobilfunknetze“

   Gemäß § 39 Abs. 3 S. 1 TKG unterliegen die Entgelte der Betroffenen für Endnutzerleistungen auf dem Markt für Verbindungen aus dem Festnetz in inländische Mobilfunknetze der nachträglichen Entgeltregulierung. Hierzu zählen aufgrund der durch die Präsidentenkammer getroffenen Festlegung auch solche Verbindungen, die über VoIP-Dienste hergestellt werden, sofern der betreffende Dienst neben Verbindungen innerhalb der genutzten IP-Netze auch einen Zugang ins Festnetz gewährleistet und somit Verbindungen in nationale und internationale Festnetze im Sinne einer Any-to-Any-Verbindung ermöglicht.

   Darüber hinaus wird die Betroffene verpflichtet, ihre Entgeltmaßnahmen, bzw. Entgeltmaßnahmen der mit ihr verbundenen Unternehmen im Bereich der Entgelte für Verbindungen aus dem Festnetz in inländische Mobilfunknetze zwei Monate vor dem geplanten Inkrafttreten der Bundesnetzagentur zur Kenntnis zu geben (§ 39 Abs. 3 S. 2 TKG).

   Es wird darauf hingewiesen, dass Entgeltmaßnahmen bezüglich individuell vereinbarter Leistungen, die nicht ohne weiteres auf eine Vielzahl von anderen Endnutzern übertragbar sind, der Bundesnetzagentur unmittelbar nach Vertragsabschluss zur Kenntnis zu geben sind, sofern die betroffenen Verbindungsleistungen nicht ausnahmsweise im Rahmen von Gesamtverträgen mit einem einzelnen Kunden und einem Jahresumsatz von mehr als einer Millionen € ohne Umsatzsteuer (d.h. netto) erbracht werden (§ 39 Abs. 3 S. 4 TKG).

2. Markt für „Verbindungen aus dem Festnetz in ausländische Mobilfunknetze“

   Bezüglich des Marktes für „Verbindungen aus dem Festnetz in ausländische Mobilfunknetze“ ist die Präsidentenkammer nach Durchführung des Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens zu dem Ergebnis gelangt, dass keine beträchtliche Marktmacht der Deutschen Telekom AG und damit wirksamer Wettbewerb im Sinne von § 11 Abs. 1 S. 1 TKG besteht. Damit unterliegt die Betroffene auf diesem Markt auch nicht mehr der Entgeltkontrolle und der besonderen Missbrauchsaufsicht nach den Vorschriften des 2. Teils des Gesetzes.

3. Anordnungen im Rahmen der Entgeltregulierung

   Die Betroffene wird verpflichtet, der Bundesnetzagentur zeitgleich mit der Vorlage der Tarifanzeige die für eine fundierte Offenkundigkeitsprüfung der beabsichtigten Entgeltmaßnahme erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen (§ 29 Abs. 1 TKG).

I. Sachverhalt

Die Betroffene ist Rechtsnachfolgerin der Deutschen Bundespost bzw. der Deutschen Bundespost Telekom und als solche Eigentümerin der von dieser aufgebauten Telekommunikationsnetze sowie der dazu gehörenden technischen Einrichtungen. Damit verfügt sie über eine bun-

desweit flächendeckende Telekommunikationsinfrastruktur, auf deren Basis sie unter anderem auch öffentlich zugängliche Telefondienste anbietet.

Am 26.06.2004 trat das novellierte Telekommunikationsgesetz vom 22.06.2004 (BGBl. I, S. 1190) – im folgenden „TKG“ – , mit dem europäische Richtlinienvorgaben

> *(Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) (ABl. EG Nr. L 108 S. 33); Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste (Genehmigungsrichtlinie) (ABl. EG Nr. L 108 S. 21); Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie) (ABl. EG Nr. L 108 S. 7); Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie) (ABl. EG Nr. L 108 S. 51) sowie Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie) (ABl. EG Nr. L 201 S. 37))*

umgesetzt werden, in Kraft und das TKG (a.F.) außer Kraft.

Mit Schreiben vom 21.02.2007 hat die Beschlusskammer der Betroffenen mitgeteilt, dass sie bzw. die mit ihr verbundenen Unternehmen nach dem Ergebnis des im Rahmen der Marktanalyse für die Märkte „Verbindungen aus dem Festnetz in inländische Mobilfunknetze“ und „Verbindungen aus dem Festnetz in ausländische Mobilfunknetze“ durchgeführten nationalen Konsultationsverfahrens über eine beträchtliche Marktmacht auf dem Markt für „Verbindungen aus dem Festnetz in inländische Mobilfunknetze“ verfügen. Ferner wurde ihr mitgeteilt, welche Verpflichtung aus Sicht der Beschlusskammer für den betroffenen Markt konkret in Betracht kommen.

In ihrer Stellungnahme vom 20.03.2007 hat die Betroffene diesbezüglich als Argumente gegen eine Anzeigepflicht im Wesentlichen vorgetragen, dass es sich vorliegend bereits formal um einen eigenständigen, von den Märkten 1-6 völlig losgelöst zu betrachtenden Markt handele. Dieser unterscheide sich auch in Bezug auf die festzustellenden Marktverhältnisse deutlich vom Markt für öffentliche Inlandsgespräche an festen Standorten, weil die Wettbewerber nicht im gleichen Maße auf Vorleistungen der Betroffenen angewiesen seien, wie im Bereich der öffentlichen Inlands- und Auslandsverbindungen. Schließlich seien in den vergangenen Jahren zumindest in diesem Bereich keine Missbräuche der Betroffenen festgestellt worden.

Der Entwurf einer Regulierungsverfügung ist im Amtsblatt Nr. __/2007 vom __.__.2007 als Mitteilung Nr. __/2007 und auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden. Zugleich ist den interessierten Parteien Gelegenheit gegeben worden, innerhalb einer Frist von einem Monat ab der Veröffentlichung dazu Stellung zu nehmen.

Innerhalb dieser Frist sind ____ schriftliche Stellungnahmen von Unternehmen und Verbänden eingegangen. Ferner hat auch die Betroffene die Gelegenheit zur Abgabe einer nochmaligen schriftlichen Stellungnahme genutzt. Darüber hinaus wurde der Betroffenen sowie den interessierten Parteien die Gelegenheit gegeben, sich in einer am __.__.2007 durchgeführten mündlichen Anhörung zum Konsultationsentwurf Stellung zu nehmen.

(Zusammenfassung der Stellungnahmen einfügen) ...

Die Stellungnahmen des betroffenen Unternehmens und interessierten Parteien sind als Ergebnis des Konsultationsverfahrens im Amtsblatt Nr. __/2007 vom __.__.2007 als Mitteilung Nr.

__/2007 veröffentlicht worden. Hierauf wird bezüglich der weiteren Einzelheiten des jeweiligen Vortrages Bezug genommen.

Dem Bundeskartellamt ist mit Schreiben vom __.__.2007 Gelegenheit gegeben worden, sich zum Entscheidungsentwurf zu äußern. Mit Schreiben vom __.__.2007 hat das Bundeskartellamt diesbezüglich mitgeteilt, dass....

....

Unter dem __.__.2007 hat die Bundesnetzagentur den Entwurf der Regulierungsverfügung der EU-Kommission und gleichzeitig den nationalen Regulierungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten zur Verfügung gestellt und diese davon unterrichtet.

Mit Schreiben vom __.__.2007 hat sich die EU-Kommission wie folgt zum Entscheidungsentwurf geäußert: ....

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakten Bezug genommen.

II. Gründe

Vorbemerkung

Mit dem novellierten Gesetz ist gegenüber den Regelungen des TKG (a.F.) ein durch das zugrundeliegende Richtlinienpaket der Europäischen Union (s.o.) ausgelöster neuer Regulierungsansatz im Bereich der Marktregulierung eingeführt worden. Danach ergeben sich die Verpflichtungen eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht regelmäßig nicht mehr unmittelbar aus dem Gesetz, sondern sind ihm aufgrund des Ergebnisses eines zuvor nach §§ 10 ff TKG durchgeführten Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens durch eine Regulierungsverfügung gemäß § 13 TKG aufzuerlegen.

Voraussetzung für die Auferlegung der im TKG vorgesehenen Regulierungsverpflichtungen nach dem 2. Teil des TKG durch eine Regulierungsverfügung ist gemäß § 9 TKG, dass die Bundesnetzagentur sachlich und räumlich relevante Telekommunikationsmärkte festlegt, die für eine Marktregulierung nach den Vorschriften des zweiten Teils des TKG in Betracht kommen (Marktdefinition, § 10 Abs. 1 TKG) und im Rahmen einer Marktanalyse feststellt, ob auf den betreffenden Märkten wirksamer Wettbewerb besteht (§ 11 Abs. 1 S. 1 TKG). Erst wenn die Marktanalyse ergeben hat, dass auf einem relevanten Telekommunikationsmarkt kein wirksamer Wettbewerb besteht, weil ein oder mehrere Unternehmen auf diesem Markt über beträchtliche Marktmacht verfügen (§ 11 Abs. 1 S. 2 TKG), werden solchen Unternehmen Maßnahmen nach dem 2. Teil des TKG auferlegt (§ 9 Abs. 2 TKG). Ein Entschließungsermessen hinsichtlich des „ob“ einer Regulierung von Betreibern mit beträchtlicher Marktmacht besteht daher nicht. Solche Maßnahmen, die durch eine Regulierungsverfügung (§ 13 Abs. 1 S. 1 TKG) auferlegt werden, können u.a. die Auferlegung eines Diskriminierungsverbots (§ 19 TKG), einer Transparenzverpflichtung (§ 20 TKG), von Zugangsverpflichtungen (§ 21 TKG) und einer getrennten Rechnungsführung (§ 24 TKG), Maßnahmen zur Regulierung von Entgelten für Zugangsleistungen (§ 30 TKG) und Endnutzerleistungen (§ 39 TKG) sowie die Auferlegung einer Verpflichtung zur Ermöglichung der Netzbetreiberauswahl und Netzbetreibervorauswahl (§ 40 Abs. 1 TKG) sein.

Auferlegung von Verpflichtungen

Rechtliche Grundlage für die der Betroffenen in Ziffer 1 Abs. 2 des Tenors auferlegte Anzeigepflicht für Entgeltmaßnahmen im Bereich der Verbindungen aus dem Festnetz in inländische Mobilfunknetze ist § 9 Abs. 2 TKG i.V.m. §§ 13 Abs. 1, 39 Abs. 3 TKG.

Nicht Gegenstand der auferlegten Verpflichtung ist insoweit die in Ziffer 1 Abs. 1 des Entscheidungstenors getroffene Aussage, dass die Entgelte der Betroffenen für Endnutzerleistungen auf dem Markt für den Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten und dem Markt für öffentliche Inlandsgespräche an festen Standorten der nachträglichen Entgeltregulierung unterliegen. Vielmehr ergibt sich für Unternehmen, die nach dem Ergebnis des Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens von der Präsidentenkammer als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht identifiziert worden sind, die Geltung einer nachträglichen Entgeltregulierung insofern bereits aus § 39 Abs. 3 S. 1 TKG selbst. Entsprechendes gilt insoweit auch für den in Ziffer 1 Abs. 3 enthaltenen Hinweis, dass Entgeltmaßnahmen bezüglich individuell vereinbarter Leistungen, die nicht ohne weiteres auf eine Vielzahl von anderen Endnutzern übertragbar sind, der Bundesnetzagentur unmittelbar nach Vertragsabschluss zur Kenntnis zu geben sind, sofern die betroffenen Verbindungsleistungen nicht ausnahmsweise im Rahmen von Gesamtverträgen mit einem einzelnen Kunden und einem Jahresumsatz von mehr als einer Millionen € ohne Umsatzsteuer (d.h. netto) erbracht werden (§ 39 Abs. 3 S. 4 TKG).

1. **Zuständigkeit und Verfahren für die Auferlegung von Maßnahmen nach dem 2. Teil des Telekommunikationsgesetzes**

   Die Zuständigkeit der Beschlusskammer für die Auferlegung der tenorierten Verpflichtung gemäß § 9 Abs. 2 i.V.m. §§ 13 Abs. 1 S. 1, 39 Abs. 3 S. 2 TKG ergibt sich aus § 116 TKG i.V.m. § 132 Abs. 1 S. 1 TKG.

   Danach entscheidet die Bundesnetzagentur im Bereich der im 2. Teil des TKG normierten Marktregulierung durch Beschlusskammern, wobei die in diesem Bereich zu treffende Festlegungen nach den §§ 10 und 11 TKG entsprechend der Regelung § 132 Abs. 4 S. 2 TKG bereits durch die Präsidentenkammer getroffenen worden sind (siehe Anlage).

   Die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für den Erlass einer Regulierungsverfügung sind eingehalten worden:

   Das Verfahren wurde mit Schreiben vom __.02.2007 gegenüber der Betroffenen eröffnet.

   Der Entwurf einer Regulierungsverfügung sowie das Ergebnis des nationalen Konsultationsverfahrens sind jeweils gemäß §§ 13 Abs. 1 S. 1, 12 Abs. 1 TKG i.V.m. § 5 TKG am __.__.2007 im Amtsblatt und auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden.

   Zur Wahrung einer einheitlichen Spruchpraxis ist die Entscheidung gemäß § 132 Abs. 4 TKG behördenintern abgestimmt worden. Darüber hinaus ist dem Bundeskartellamt Gelegenheit gegeben worden, sich zum Entscheidungsentwurf zu äußern (§ 123 Abs. 1 S. 2 TKG).

   Schließlich ist der Entwurf der Regulierungsverfügung der EU-Kommission und gleichzeitig den nationalen Regulierungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten gemäß §§ 13 Abs. 1 S. 1, 12 Abs. 2 Nr. 1 TKG zur Verfügung gestellt worden, weil die beabsichtigten Maßnahmen Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten haben.

2. **Beträchtliche Marktmacht der Betroffenen**

   Nach dem Ergebnis der auf der Grundlage der §§ 10ff. TKG durchgeführten Marktdefini-

tion und Marktanalyse ist der bundesweite Markt für „Verbindungen aus dem Festnetz in inländische Mobilfunknetze“ regulierungsbedürftig i.S.d. § 10 Abs. 2 TKG. Auf diesem Markt verfügt die Betroffene insoweit nach wie vor über eine beträchtliche Marktmacht. Dagegen wurde auf dem Markt für „Verbindungen aus dem Festnetz in ausländische Mobilfunknetze“ keine marktbeherrschende Stellung der Betroffenen und damit wirksamer Wettbewerb im Sinne von § 11 Abs. 1 S. 1 TKG festgestellt.

Dies ergibt sich im Einzelnen aus der als **Anlage** beigefügten, gemäß § 132 Abs. 4 S. 2 TKG von der Präsidentenkammer getroffenen Festlegung, die wegen § 13 Abs. 3 TKG Inhalt dieser Regulierungsverfügung ist und auf die daher Bezug genommen wird. Die Präsidentenkammer hat im Rahmen der Konsolidierung der Ergebnisse der Marktdefinition und Marktanalyse für die Märkte „Verbindungen aus dem Festnetz in inländische Mobilfunknetze“ und „Verbindungen aus dem Festnetz in ausländische Mobilfunknetze“ die Stellungnahme der EU-Kommission vom __.__.2007 weitestgehend berücksichtigt.

3. Bestehende Zugangsverpflichtungen

Im Hinblick auf die mögliche Auferlegung von Verpflichtungen nach § 39 Abs. 1 TKG (Genehmigungspflicht) und § 39 Abs. 3 TKG (Anzeigepflicht) muss die Bundesnetzagentur zunächst prüfen, ob Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Verpflichtungen im Zugangsbereich oder zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl nach § 40 TKG nicht zur Ermöglichung der Regulierungsziele nach § 2 Abs. 2 TKG führen würden. In diesem Zusammenhang bedarf es zunächst der Feststellung, welchen Zugangsverpflichtungen die Betroffenen im Hinblick auf die unter Punkt 2. genannten Märkte unterworfen sind. Dabei sind im Hinblick auf die verschiedenen technischen Infrastrukturen für Anbieter herkömmlicher Festnetz-Sprachtelefondienstleistungen einerseits und für VoiP-Anbieter anderseitsteilweise unterschiedliche Vorleistungen erforderlich.

a. Festnetz-Sprachtelefondienstangebote

In Bezug auf das Angebot von Festnetzbetreibern lassen sich entweder als Ergebnis der bereits durch die Bundesnetzagentur auferlegten Verpflichtungen oder aufgrund bereits am Markt vorhandener Angebote der Betroffenen insbesondere folgende Zugangsmöglichkeiten anderer Unternehmen zu Vorleistungen der Betroffenen feststellen.

Regelverpflichtungen

Die in § 21 Abs. 3 TKG vorgesehenen Regelverpflichtungen (Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung, Zusammenschaltung von Telekommunikationsnetzen sowie Kollokation und gemeinsame Nutzung von Einrichtungen) wurden der Betroffen durch die Beschlusskammer 4 der Bundesnetzagentur mit Beschlüssen BK4a 04/075 R vom 20.04.2005 und BK4a 05/002 R vom 05.10.2005 und BK4a 05/005 R vom 16.11.2005 im Festnetz auferlegt.

Resale-Angebote

Anhaltspunkte für eine Nachfrage nach einem Resale-Angebot für Verbindungen aus dem Festnetz in andere Mobilfunknetze, sei es entbündelt oder gebündelt mit anderen Zugangs- und/oder Verbindungsleistungen liegen derzeit nicht vor.

Für den Fall, dass zukünftig wider Erwarten doch noch konkrete Anhaltspunkte für eine ernsthafte Nachfrage nach einem entbündelten oder gebündelten Resale-Angebot für Verbindungen aus dem Festnetz in inländische Mobilfunknetze zu Tage treten sollten, behält sich die Beschlusskammer vor, eine entsprechende Zugangsverpflichtung auszusprechen.

Inkasso und Fakturierung

Gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 7 TKG kommt eine Verpflichtung zur Zugangsgewährung zu Dienstleistungen im Bereich der einheitlichen Rechnungsstellung sowie zur Entgegennahme oder dem Einzug von Zahlungen nur in Betracht, soweit der betroffene Netzbetreiber nicht eine Vereinbarung mit dem überwiegenden Teil des insoweit relevanten Marktes der von ihren Anschlusskunden auswählbaren Anbietern abgeschlossen hat bzw. auch anderen Anbietern, die nicht an einer solchen Vereinbarung beteiligt sind, diskriminierungsfrei Zugang zu diesen Dienstleistungen nach den in der Vereinbarung niedergelegten Bedingungen gewährt.

Von der Auferlegung einer formellen Verpflichtung hat die Bundesnetzagentur bislang jedoch abgesehen, weil die Betroffene aufgrund entsprechender vertraglicher Vereinbarungen für einen Großteil der am Markt agierenden Verbindungsnetzbetreiber und sonstigen Diensteanbieter Inkasso- und Fakturierungsleistungen erbringt und der Bundesnetzagentur diesbezüglich auch keine Beschwerden seitens der Wettbewerber in Bezug auf eine unzureichende Erfüllung dieser Leistungen durch die Betroffene vorliegen. Es liegen auch keine Hinweise dafür vor, dass die Betroffene Anbietern, die keine Vereinbarung geschlossen haben, einen diskriminierungsfreien Zugang zu diesen Dienstleistungen verweigert.

b. VoIP-Angebote

Hinsichtlich des Angebotes an Vorleistungen für VoIP-Anbieter können neben den zuvor dargestellten Zugangsmöglichkeiten insbesondere die Möglichkeiten eines gemeinsamen Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung (Line-Sharing) und eines Zugangs zu breitbandigen T-DSL ZISP-Anschlüssen (vgl. BK4a 05/013 vom 03.08.2005 zur Absenkung der Line-Sharing-Entgelte BK3b 04/019 vom 29.09.2004 und BK3d 05/041 vom 28.10.2005 zur Senkung der Nutzungsentgelte für T-DSL-ZISP) angeführt werden.

Daneben bietet die Betroffene Unternehmen mit begrenzter Netzinfrastruktur mit dem Produkt "Internet Service Provider - Gate" (ISP-Gate) die Möglichkeit, die Breitband-Zugangsplattform der Betroffenen zu nutzen und sich T-DSL-Verkehre an einem oder mehreren Standorten auf ihr eigenes Backbone übergeben zu lassen.

Durch Nutzung des Produkts „OnlineConnect“ können Internetserviceprovider ihren Online-Dienst auf der flächendeckenden IP-Plattform der Betroffenen realisieren, ohne insoweit Investitionen in eigene Netzinfrastruktur vornehmen zu müssen. Die gesamte technische und administrative Umsetzung erfolgt hier durch die Betroffene.

Auch in Bezug auf die Realisierung von VoIP-Verbindungen kann aufgrund der Feststellungen der Marktanalyse davon ausgegangen werden, dass die notwendigen Zusammenschaltungsleistungen um eigenständig VoIP-Verbindungen am Markt anzubieten, grundsätzlich vorhanden sind.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass VoIP-Anbietern ihre Dienste auch anbieten können, ohne selbst Anbieter des Anschlusses zu sein. Voraussetzung ist lediglich, dass der Endnutzer insoweit über irgendeine - wenn möglich breitbandige - Zugangsmöglichkeit zum Internet verfügt.

c. Zwischenresumee

Als Zwischen-Resumee lässt sich somit festhalten, dass im Vorleistungsbereich die erforderlichen Zugangsmöglichkeiten zwar bestehen, es jedoch noch einer weiteren Prü-

fung bedarf, ob diese zur Sicherstellung der Regulierungsziele nach § 2 Abs. 2 TKG im Endnutzerbereich allein ausreichen.

4. Bestehen einer Verpflichtungen zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl nach § 40 TKG

Eine Verpflichtung zur Ermöglichung der Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl nach § 40 TKG wurde der Betroffenen im Rahmen der Regulierungverfügung für die Märkte 1 – 6 der Empfehlung der EU-Kommission mit Beschluss BK2a 06/001-R vom 23.06.2006 auferlegt. Danach ist die Betroffene verpflichtet, ihren Teilnehmern den Zugang zu den Diensten aller unmittelbar zusammengeschalteteten Anbieter von Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit zu gewähren, und zwar sowohl durch Beretreiberauswahl im Einzelwahlverfahren (Call-by-Call) oder durch eine festeingestellte Betreibervorauswahl (Preselection). Die Verpflichtung umfasst insoweit auch die Möglichkeit, Verbindungsleistungen in inländische und ausländische Mobilfunknetze über alternativen Netzbetreiber zu beziehen. Auch hier bedarf es jedoch noch einer weiteren Prüfung, ob die Verpflichtung zur Netzbetreiberauswahl und Netzbetreibervorauswahl bereits ausreicht, um die Regulierungsziele nach § 2 Abs. 2 TKG im Endnutzerbereich sicherzustellen.

5. Notwendigkeit der Festlegung einer Anzeigepflicht

Die materiell-rechtliche Grundlage für die Auferlegung einer Anzeigepflicht bezüglich der Entgelte der Betroffenen für Verbindungen aus dem Festnetz in inländische Mobilfunknetze gemäß Ziff. 1. Abs. 2 des Entscheidungstenors ergibt sich aus § 9 Abs. 2 TKG i.V.m. §§ 13 Abs. 1, 39 Abs. 3 TKG.

Gemäß § 39 Abs. 3 S. 2 TKG kann die Bundesnetzagentur unter Beachtung von § 39 Abs. 1 TKG Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht dazu verpflichten, ihre Entgeltmaßnahmen zwei Monate vor dem geplanten Inkrafttreten zur Kenntnis zu geben.

Aus den nachfolgend angestellten Erwägungen ist die Beschlusskammer in Bezug auf die Verbindungen aus dem Festnetz in inländische Mobilfunknetze zu dem Ergebnis gelangt, dass insofern Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Verpflichtungen im Zugangsbereich oder zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl auf dem Markt für Verbindungen aus dem Festnetz in inländische Mobilfunknetze allein nicht zur Erreichung der Regulierungsziele nach § 2 Abs. 2 TKG führen (§ 39 Abs. 3 S. 2 i. V. m. Abs. 1 S. 1 TKG) und insoweit speziell zur Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und zur Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation im Bereich der Telekommunikationsdienste und –netze nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG zusätzlich die Auferlegung einer Anzeigepflicht gemäß § 39 Abs. 3 S. 2 TKG erforderlich ist.

a. <u>Realisierung der Regulierungsziele durch Vorleistungsregulierung</u>

Des weiteren ist auch hier nach § 39 Abs. 1 TKG zu prüfen, ob Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Auferlegung der Verpflichtungen im Zugangsbereich oder zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl nach § 40 nicht zur Erreichung der Regulierungsziele nach § 2 Abs. 2 TKG führen würden.

Dabei ist aufgrund der unterschiedlichen Verpflichtungen im Zugangsbereich zu differenzieren, ob es sich bei betroffenen Verbindungen um Verbindungen handelt, die ihren Ursprung im öffentlichen vermittelnden Netzes haben oder um sog. Voice over IP-Verbindungen (VoIP-Verbindungen), d.h. Sprach-Verbindungen aus dem IP-Netz in inländische Mobilfunknetze handelt. Insoweit werden die Verbindungen mittels technolo-

gisch unterschiedlicher Netze, die somit auch spezifische Kostenstrukturen aufweisen, bereitgestellt.

aa) Herkömmliche Verbindungen aus dem Festnetz inländische Mobilfunknetze

In Bezug auf herkömmliche Verbindungen aus dem Festnetz in inländische Mobilfunknetze ist die Betroffene zwar verpflichtet, ihren Wettbewerbern die notwendigen Zusammenschaltungsleistungen, wie etwa die entbündelte Teilnehmeranschlussleitung, die Kollokation oder Zuführungs- und Terminierungsleistungen bereitzustellen und ihren Teilnehmern die Netzbetreiberauswahl und Netzbetreibervorauswahl zu ermöglichen, so dass es auch alternativen Anbietern grundsätzlich möglich ist, eigenständig Verbindungen am Markt anzubieten (s.o.).

Allerdings reichen auch hier die Verpflichtungen im Zugangsbereich und die Verpflichtung zur Netzbetreiberauswahl und Netzbetreibervorauswahl jedenfalls in der derzeitigen Marktsituation für sich genommen noch nicht aus, um insbesondere dem Ziel der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und der Förderung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes und dem Ziel der Wahrung der Nutzerinteressen hinreichend Rechnung zu tragen.

Insbesondere sind die bestehenden Zugangsverpflichtungen nicht geeignet, der Gefahr entgegenzuwirken, dass die Betroffene versuchen könnte, ihre immer noch überragende Marktstellung dadurch zu verteidigen, dass sie auf den zunehmenden Wettbewerb mit gezielten Dumping- und Cost-Prize-Squeeze-Strategien oder mit Bündelungs-Strategien reagiert. Dass es sich hierbei nicht nur um eine theoretische Gefahr handelt, zeigen die entsprechenden Erfahrungen im Bereich der öffentliche Inlandsgespräche an festen Standorten (Märkte 3-5 der EU-Kommissions-Empfehlung), die sich aufgrund nahezu identischer Marktverhältnisse auch auf den vorliegenden Markt übertragen lassen (vgl. insoweit Beschluss BK BK2a 06/001-R vom 23.06.2006).

Gegen die Auferlegung einer Anzeigepflicht könnte insoweit zwar eingewendet werden, dass Endnutzerentgelte Verbindungen vom Festnetz in Mobilfunknetze nach alter Rechtlage im Unterschied zu den seinerzeit genehmigungspflichtigen Sprachtelefondiensttarifen lediglich einer ex-post-Kontrolle nach § 25 Abs. 2 TKG a.F. unterlegen haben. Die Auferlegung weitergehender Verpflichtungen könnte daher von der Betroffenen als Verschärfung der Regulierung empfunden werden.

Andererseits ist zu berücksichtigen, dass von der EU-Kommission im Rahmen der Konsolidierung des Marktanalyseverfahrens für die Märkte 1-6 der EU-Kommissionsempfehlung gefordert worden, auch Verbindungen aus dem Festnetz in in- und ausländische Mobilfunknetze den Märkten für öffentliche Inlands- und Auslandsgespräche an festen Standorten zuzuordnen, weil der vorliegend analysierte „Markt für Verbindungen aus dem Festnetz in inländische Mobilfunknetze“ zumindest eine sehr große Nähe zum bereits regulierten „Markt für öffentliche Inlandsgespräche an festen Standorten“ aufweist.

Dementsprechend weisen auch die festgestellten Marktverhältnisse eine weitgehende Übereinstimmung aus. Sowohl in Bezug auf die Höhe der abgesetzten Verbindungsminuten als auch bei den Umsatzerlösen verfügt die Betroffene nach wie vor über Marktanteile von über 50% während sich ihre selbst stärksten Mitbewerber durchgängig im einstelligen Prozentbereich bewegen. Auch im Hinblick auf die weiteren Marktbeherrschungsfeststellungskriterien, wie etwa der Finanzkraft, dem Zugang zu den Beschaffungs- und Absatzmärkten oder dem Bestehen ausgleichender Nachfragemacht erscheinen die Marktverhältnisse auf dem „Markt für Verbindungen aus dem Festnetz in inländische Mobilfunknetze“ einerseits und dem „Markt für öffentliche Inlandsgespräche an festen Standorten“ andererseits nach den Feststellungen der Präsidentenkammer vergleichbar.

Angesichts annähernd gleicher Marktverhältnisse muss aber auch davon ausgegangen werden, dass auch die auf den jeweiligen Märkten drohende Missbrauchspotentiale, d.h. hier die konkrete Möglichkeit von Dumping-, Cost-Prize-Squeeze- oder Bündelungs-Strategien des marktbeherrschenden Unternehmens, vergleichbar sind. Zur Begründung der Erforderlichkeit einer Anzeigepflicht kann daher vollumfänglich auf die Gründe der Regulierungsverfügung für den Markt für öffentliche Inlandsgespräche an festen Standorten (Beschluss BK 2a 06/001-R vom 23.06.2006) Bezug genommen werden.

Zum Einwand der Betroffenen, dass die Betrachtung losgelöst von den Märkten 1-6 zu erfolgen habe, weil es sich vorliegend bereits formal um einen eigenständigen Markt handele, ist folgendes anzumerken. Zwar mag es zutreffen, das Verbindungen in Mobilfunknetze von der Bundesnetzagentur formal eigenständigen Märkten zugeordnet wurden, jedoch hat die EU-Kommission im Rahmen ihrer Stellungnahme zur Marktanalyse für die Märkte 1-6 keinen Zweifel daran gelassen, dass sie den Markt für Verbindungen in Mobilfunknetze im gleichen Maße für regulierungsbedürftig erachtet, wie den Markt für öffentliche Inlandsverbindungen.

Entgegen der Auffassung der Betroffenen kann jedenfalls nach dem bislang feststehenden Ergebnis der Marktanalyse auch nicht davon ausgegangen werden, dass sich die Marktverhältnisse wesentlich voneinander unterscheiden. Vielmehr sind die Marktverhältnisse auf dem Markt für öffentliche Inlandsgespräche einerseits und dem Markt für Verbindungen in inländische Mobilfunknetze andererseits nach den Feststellungen der Präsidentenkammer selbst in Bezug auf den Zugang zu den Beschaffungsmärkten nahezu identisch.

Insoweit ist auch dem Umstand, dass die Tarife der Betroffenen für Verbindungen vom Festnetz in inländische Mobilfunknetze bislang noch nicht Gegenstand von Missbrauchsverfahren der Bundesnetzagentur gewesen sind, keine überhöhte Bedeutung beizumessen. Relevant ist vielmehr alleine, ob aufgrund des Ergebnisses der Marktanalyse Gründe dafür ersichtlich sind, dass trotz vergleichbarer Marktverhältnisse bei öffentlichen Inlandsgesprächen ein höheres Missbrauchspotential gegeben sein sollte als bei Verbindungen in inländische Mobilfunknetze. Diese lassen sich jedenfalls aus dem derzeitigen Entwurf nicht ableiten.

Gegen einen Verzicht auf die Anzeigepflicht spricht - nicht zuletzt auch vor dem Hintergrund des noch anhängigen Gerichtsverfahren zur Regulierungsverfügung für die Märkte 1-6 - die sich aus dem Konsistenzgebot ergebene Verpflichtung der Regulierungsbehörde, bei der Festlegung von Regulierungsverpflichtungen einheitliche Maßstäbe anzuwenden.

Im Ergebnis ist daher im Hinblick auf die Situation auf dem Markt für herkömmliche Verbindungen aus dem Festnetz in inländische Mobilfunknetze festzustellen, dass nach allen vorliegenden Erkenntnissen die Verpflichtungen im Zugangsbereich allein nicht ausreichen, um die Nutzerinteressen zu wahren und chancengleichen Wettbewerb sicherzustellen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Auferlegung einer Anzeigepflicht nach § 39 Abs. 3 S. 2 TKG sind damit auch hier erfüllt.

ab) VoIP-Verbindungen

Auch in Bezug auf VoIP-Verbindungen in inländische Mobilfunknetze geht die Beschlusskammer davon aus, dass die notwendigen Zusammenschaltungsleistungen, um eigenständig Verbindungen aus dem Internet in inländische Mobilfunknetze am Markt anzubieten, grundsätzlich vorhanden sind (s.o.).

Der Frage einer Verpflichtung zur Betreiberauswahl und Betreibervorauswahl in Bezug

auf VoIP-Dienstleistungen alternativer Anbieter kommt dagegen keine weitere Bedeutung zu, da alternative VoIP-Anbieter aufgrund ihrer technischen Realisierung auch ohne Vorwahl einer Netzbetreiberkennzahl genutzt werden können.

Allerdings reichen nach Auffassung der Beschlusskammer die Verpflichtungen im Zugangsbereich in der derzeitigen Marktsituation für sich genommen noch nicht aus, um insbesondere dem Ziel der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und der Förderung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes und dem Ziel der Wahrung der Nutzerinteressen hinreichend Rechnung zu tragen.

Insbesondere sind die bestehenden Zugangsmöglichkeiten nicht geeignet, der Gefahr einer Übertragung der immer noch überragenden Marktstellung der Betroffenen im Festnetzbereich auf den VoIP-Bereich entgegen zu wirken. Diese könnte insbesondere darin bestehen, dass die Betroffene durch eine entsprechende Ausgestaltung der VoIP-Angebote ihrer Tochter T-Online International AG versucht, Wettbewerber mit gezielten Dumping- und Cost-Prize-Squeeze-Strategien oder Bündelungs-Strategien aus diesem sich noch in einer Frühphase des Wettbewerbs befindlichen Marktsegment zu verdrängen. Zwar würde auch hier die Ex-post-Regulierung grundsätzlich die Möglichkeit einräumen, entsprechende Tarifmaßnahmen einer nachträglichen Überprüfung nach § 28 Abs. 2 Nr. 2 und 3 TKG zuzuführen. Allerdings bestünde bei einer reinen Ex-post-Kontrolle die Gefahr, dass die Wettbewerbsmöglichkeiten der betroffenen alternativen Anbieter in diesem sich noch in einer Anfangsphase des Wettbewerbs befindlichen Marktsegment bis zu einer wirksamen Entscheidung der Bundesnetzagentur bereits nachhaltig und ggf. irreversibel geschädigt werden könnten. Darüber hinaus schützt die Anzeigepflicht auch hier potentielle Kunden im Falle einer offenkundig missbräuchlichen Tarifmaßnahme vor den nachteiligen Folgen einer ggf. erforderlich werdenden Rückabwicklung des geschlossenen Vertragsverhältnisses.

Insofern ist auch hier festzustellen, dass nach allen vorliegenden Erkenntnissen die Verpflichtungen im Zugangsbereich allein nicht ausreichen, um die Nutzerinteressen zu wahren und chancengleichen Wettbewerb sicherzustellen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Auferlegung einer Anzeigepflicht für Verbindungen aus dem Internet in inländische Mobilfunknetze nach § 39 Abs. 3 S, 2 TKG sind damit ebenfalls erfüllt.

b. Erreichung der Regulierungsziele

Im Rahmen des ihr gemäß § 39 Abs. 3 S. 2 TKG eingeräumten Entschließungsermessens ist die Beschlusskammer bezüglich des Marktes für öffentliche Inlandsgespräche zur Überzeugung gelangt, dass die Auferlegung einer Anzeigeverpflichtung zum Zwecke der Erreichung der Regulierungsziele des § 2 Abs. 2 TKG und dabei insbesondere zur Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und der Förderung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes erforderlich, aber auch ausreichend ist.

ba) Geeignetheit der Anzeigepflicht

Die Anzeigepflicht ist nach Auffassung der Beschlusskammer geeignet, die unter Punkt a) beschriebenen Risiken entscheidend zu reduzieren, da sie die Betroffene dazu verpflichtet, jede von ihr geplante Tarifmaßnahme im Bereich von Verbindungen in inländische Mobilfunknetze mindestens 2 Monate vor In-Kraft-Treten bei der Bundesnetzagentur bekannt zugeben. Hierdurch wird der Weg eröffnet, zumindest offensichtlich nicht mit § 28 TKG vereinbare Tarifmaßnahmen bereits im Vorfeld der Markteinführung zu untersagen und damit wettbewerbsschädigende Auswirkungen von vornherein zu unterbinden. Insofern kommt der Anzeigepflicht in ihrer Wirkung im gewissem Umfange durchaus ein präventiver Charakter zu.

Darüber hinaus eröffnet die Anzeigepflicht für die Behörde die Möglichkeit, auch solche

Telekommunikationsdienstleistungsangebote, die zwar selbst nicht unmittelbar der Anzeigepflicht unterworfen sind, die jedoch als Bestandteil auch das Führen von öffentlichen Inlandsgesprächen an festen Standorten beinhalten - wie z.B. Paketangebote - in Bezug auf weitere Vereinbarkeit mit § 28 TKG zu untersuchen und gegebenenfalls frühzeitig entsprechende Maßnahmen einzuleiten. Auch kann die Behörde die nach dem Anzeigeverfahren verbleibende Zeit dazu nutzen, gegebenenfalls noch verbleibende Bedenken gemeinsam mit der Betroffen noch vor Markteinführung auszuräumen, um hierdurch mögliche Schäden für die Betroffene bzw. für deren Endkunden zu vermeiden.

Schließlich kann sich auch aus der gesetzlich vorgesehen 2-monatigen Karenzzeit bis zum geplanten In-Kraft-Treten der geplanten Tarifmaßnahme im Bereich der Verbindungen in inländische Mobilfunknetze ein für die Wettbewerbsmöglichkeiten konkurrierender Unternehmen günstiger Effekt ergeben, wenn eine unbeanstandet gebliebene Tarifmaßnahme von der Betroffenen bereits vor dem geplanten Markteinführungstermin bekannt gegeben wird. In diesem Fall könnte die verbleibende Frist von den Wettbewerbern dazu genutzt werden, sich mit entsprechenden eigenen Produkten rechtzeitig auf die Tarifmaßnahme der Betroffenen einzustellen oder erforderlichenfalls noch vor Markteinführung die Einleitung eines Ex-post-Verfahrens zu beantragen.

Die Anzeigepflicht für Tarifmaßnahmen im Bereich der Verbindungen in inländische Mobilfunknetze erscheint darüber hinaus aber auch ausreichend, um einen chancengleichen Wettbewerb sicherzustellen und die Entstehung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes für öffentliche Inlandsgespräche an festen Standorten zu fördern. Belegt wird diese Einschätzung zum einen durch die positiven Erfahrungen mit der durch Beschluss BK2a 04/045 vom 14.12.2004 für den Übergangszeitraum bis zur endgültigen Regulierungsverfügung bereits festgelegten vorläufigen Anzeigepflicht für ehemals der Genehmigungspflicht unterliegenden Sprachtelefondienstentgelte. Danach ist, wie oben bereits dargelegt, festzustellen, dass sich die von der Betroffenen in dem betreffenden Zeitraum vorgelegten Tarifmaßnahmen durchgängig im marktüblichen Rahmen bewegt haben.

Insgesamt wird der Wettbewerb im Bereich der öffentlichen Verbindungen in inländische Mobilfunknetze durch die vorliegende Festlegung einer Anzeigepflicht somit hinreichend abgesichert, so dass es einer zusätzlichen Einschränkung der Verhaltensspielräume der Betroffenen durch Einführung einer auf strenge Kostenorientierung ausgerichteten Genehmigungspflicht nach Auffassung der Beschlusskammer nicht bedarf.

bb) Erforderlichkeit der Anzeigepflicht

Die Auferlegung einer Anzeigepflicht ist nach Auffassung der Beschlusskammer vorliegend auch erforderlich. Wie oben bereits dargestellt, ist die Erforderlichkeit einer Maßnahme nach den allgemeinen Grundsätzen des deutschen Verwaltungsrechts bzw. nach dem europarechtlichen Proportionalitätsgrundsatz dann zu bejahen, wenn kein anderes Mittel zur Verfügung steht, dass mindestens genauso geeignet ist, den Zweck zu erreichen, gleichzeitig aber den Betroffenen weniger belastet. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Zwar wäre diesbezüglich möglicherweise auch die Auferlegung einer Genehmigungspflicht geeignet gewesen, die Regulierungsziele des § 2 Abs. 2 TKG zu fördern und sicherzustellen. Allerdings würde eine diesbezügliche Verpflichtung für die Betroffene nicht einen weniger, sondern im Gegenteil sogar deutlich stärker belastenden Eingriff in die grundsätzlich auch der Betroffenen zustehende unternehmerische Betätigungsfreiheit darstellen, als die Auferlegung einer Anzeigepflicht. Insoweit stellt sich die Anzeigepflicht im Vergleich zur Genehmigungspflicht als das mildere Mittel dar.

bc) Angemessenheit der Anzeigepflicht

Schließlich stellt sich die Festlegung einer Anzeigepflicht nach Abwägung aller in Betracht kommenden öffentlichen und privaten Interessen auch als angemessene Maßnahme dar. Angemessen ist eine Maßnahme dann, wenn die Nachteile, die für das betroffene Unternehmen mit der Maßnahme verbunden sind, nicht völlig außer Verhältnis zu den Vorteilen stehen, die sie bewirken soll.

Dies ist nach Ansicht der Beschlusskammer vorliegend der Fall. Wie bereits oben dargelegt, bezweckt die Beschlusskammer mit der Festlegung der Anzeigepflicht die Erreichung der Regulierungsziele des § 2 Abs. 2 TKG, das heißt insbesondere einen chancengleichen Wettbewerb sicherzustellen und die Entstehung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes zu fördern.

Diesbezüglich besteht also sowohl ein allgemeines öffentliches Interesse, als auch ein subjektives Interesse der auf dem betreffenden Markt aktiven Wettbewerber an der Durchführung dieser Maßnahme. Diese überwiegen vorliegend gegenüber den subjektiven Interessen der Betroffenen, insbesondere gegenüber dem Interesse an einer ungehinderten Ausübung der unternehmerischen Betätigungsfreiheit.

Dabei war insbesondere zu berücksichtigen, dass die Festlegung einer Anzeigepflicht für Verbindungen in inländische Mobilfunknetze für die Betroffene einen deutlich weniger belastenden Eingriff in ihre unternehmerische Freiheit darstellt als etwa die Festlegung einer Genehmigungspflicht. Darüber hinaus trägt die Auferlegung einer Anzeigepflicht dem Umstand Rechnung, dass der nachträglichen Entgeltregulierung nach § 39 Abs. 3 S. 1 TKG zumindest im Endnutzerbereich grundsätzlich Vorrang eingeräumt werden soll, was unter anderem daran deutlich wird, dass die Ex-post-Regulierung gemäß § 39 Abs. 3 S. 1 TKG bereits unmittelbar gilt, während die Auferlegung einer Genehmigungspflicht nach § 39 Abs. 1 TKG bzw. die Auferlegung einer Anzeigepflicht nach § 39 Abs. 3 S. 2 TKG nur ausnahmsweise bei Vorliegen besonderer Voraussetzungen in Betracht kommen kann. Dabei kommt die Anzeigepflicht der Ex-post-Kontrolle erheblich näher, da ihr zwar durchaus ein gewisser präventiver Charakter zukommt, ihre Prüfungsmaßstäbe aber in dieser Hinsicht mit denen einer reinen Ex-post-Kontrolle übereinstimmen. Während im Genehmigungsverfahren insofern gemäß §§ 31 TKG ff. auf den Maßstab einer strengen Kostenorientierung abzustellen ist, verweist § 39 Abs. 3 S. 3 TKG insoweit auf den auch im Ex-post-Verfahren geltenden Prüfungsmaßstab des § 28 TKG. Der enge Zusammenhang zwischen Anzeigepflicht und Ex-post-Kontrolle wird aber auch daran deutlich, dass das Verfahren im Falle einer Untersagung automatisch in ein normales Verfahren der „Ex-post-Regulierung“ übergeleitet wird. Da die Anzeigepflicht also der vom Gesetzgeber im Regelfall favorisierten Regulierungsform deutlich näher kommt, als das Genehmigungsverfahren, ist ihr im Zweifel auch der Vorzug einzuräumen.

Im Hinblick auf die Interessen der Betroffenen in die Abwägung mit einzubeziehen war ferner der Umstand, dass zwar auch die Anzeigepflicht für diese durchaus mit zumutbaren Einschränkungen ihrer unternehmerischen Betätigungsfreiheit verbunden ist, dass diese jedoch durch die Festlegung einer Genehmigungspflicht einer weitaus strengeren Belastung ausgesetzt werden würde.

b. Umfang der Anzeigepflicht

Der Anzeigepflicht nach § 39 Abs. 1 TKG unterliegen alle Entgeltmaßnahmen, die Änderungen bestehender bzw. neuer Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen Verbindungen in inländische Mobilfunknetze betreffen.

Nach Auffassung der Bundesnetzagentur unterliegen der Anzeigepflicht nach der § 39 TKG i.V.m. Art. 17 Abs. 4 URL nicht nur die eigentlichen Endnutzertarife, sondern auch andere endnutzerrelevante Aspekte, d.h. insbesondere auch die entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Diese Auffassung hatauch das Ver-

waltungsgericht Köln in seinem Beschluss 1 L 1832/04 vom 06.09.2004 ausdrücklich bestätigt (Vgl. Seite 3, 4 des Beschlusses). Entgeltmaßnahmen für Produkte, bei denen Verbindungen aus dem Festnetz in inländische Mobilfunknetze gemeinsam mit weiteren Leistungen angeboten werden (sog. Paketangebote) unterliegen dagegen nicht der Anzeigepflicht, wenn die in dem Paket enthaltenen Verbindungen aus dem Festnetz in inländische Mobilfunknetze einzeln angeboten und vom Endkunden auch weiterhin zu den angezeigten Tarifen in Anspruch genommen werden können und die weiteren im Paket enthaltenen Leistungen jeweils für sich kostendeckend sind, d.h. nicht durch die angezeigten Entgelte für Verbindungen in inländische Mobilfunknetze querfinanziert werden müssen. Hintergrund ist die Erwägung, dass bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen in Bezug auf die in das Paketangebot eingegangenen Verbindungsleistungen ein Verstoß gegen die Missbrauchtatbestände des § 28 TKG nicht mehr in Betracht kommen kann, andererseits aber eine Unterwerfung von Paketangeboten unter die Anzeigepflicht zur Folge hätte, dass auch die eigentlich nicht regulierungsbedürftigen Bestandteile der Pakete zumindest mittelbar ebenfalls einer staatlichen Kontrolle unterworfen würden. Eine derartige Ausdehnung der Regulierung ließe sich insoweit auch mit dem Zeck des novellierten TKG, die sektorspezische Regulierung soweit wie möglich zurückzuführen, nur schwer vereinbaren.

Der in früheren Verfahren von der Betroffenen vorgetragenen Forderung, Paketangebote generell von der Anzeigepflicht auszunehmen, kann sich die Beschlusskammer nach wie vor nicht anschließen. Die Betroffene verkennt, dass dann, wenn eine der in dem Paket enthaltenen und für sich betrachtet nicht der Entgeltregulierung unterliegenden Leistungen nicht kostendeckend ist, insoweit in Bezug auf das regulierte Produkt ein zusätzlicher Rabatt ausgelöst wird. Insofern ermöglicht die Anzeigeverpflichtung die Prüfung, ob die in diesem Fall bestehende Quersubventionierung gegebenenfalls zu einer offenkundigen Kostenunterdeckung des regulierten Produktes führt. Dem kann auch nicht, wie dies die Betroffene in zahlreichen früheren Verfahren bereits versucht hat, entgegengehalten werden, dass die Quersubventionierung auch aus anderen nicht regulierten Bereichen erfolgen dürfe. Träfe diese Annahme nämlich zu, so wäre jeglicher Dumping-Prüfung nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 TKG von Paketangeboten bereits von vorneherein der Boden entzogen, weil die Betroffene immer behaupten könnte, etwaige leistungsbezogene Kostenunterdeckungen durch anderweitige Einnahmen ebenfalls aus nicht regulierten Bereichen abdecken zu können. Angesichts des Umstandes, dass die Betroffene ihre der Entgeltregulierung unterliegenden Leistungen im Regelfall nicht entbündelt, sondern nur als ein Bestandteil von umfassenderen Paketangeboten vertreibt, würde eine generelle Herausnahme der Paketangebote aus Anzeigepflicht den Zweck der Anzeigepflicht, offenkundige Verstöße gegen § 28 TKG bereits präventiv vor der Markteinführung zu identifizieren und zu unterbinden, im Ergebnis konterkarieren.

Der Vorwurf einer unzulässigen Ausdehnung der Entgeltregulierung ist danach unbegründet.

Entgeltmaßnahmen bezüglich individuell vereinbarter Leistungen sind der Bundesnetzagentur unmittelbar nach Vertragsschluss zur Kenntnis zu geben (vgl. § 39 Abs. 3 S. 4 TKG). Nach Sinn und Zweck der Regelung handelt es sich hierbei um eine im Verhältnis zur Anzeigepflicht nach § 39 Abs. 3 S. 2 TKG eigenständige sich bereits unmittelbar aus dem Gesetz ergebende Verpflichtung, die die Behörde in die Lage versetzen soll, ihre gesetzliche Kontrollfunktion auch im Hinblick auf Individualverträge wahrnehmen zu können, welche im Unterschied zu den AGB-Produkten normalerweise nicht veröffentlich werden würden. Erfolgt der Vertragsabschluss durch die Parteien, so sind die Entgeltmaßnahmen bezüglich der individuell vereinbarten Leistungen „unmittelbar“ der Bundesnetzagentur „zur Kenntnis zu geben“. Hinsichtlich des Umfanges der einzureichenden Unterlagen ist zu beachten, das darin alle Informationen enthalten sein müssen, welche die Bundesnetzagentur für eine mögliche spätere Überprüfung benötigt (Bsp.: Vertragskopie).

Auch hier lassen sich insoweit keine Kriterien erkennen, die es einerseits der Bundesnetzagentur ermöglichen würden, die Kenntnisgabeverpflichtung auf wettbewerblich besonders kritische Tarifmaßnahmen zu beschränken, ohne der Betroffenen nicht gleichzeitig auch den Weg zu einer Umgehung der beabsichtigten Kontrolle zu eröffnen.

Zweck dieser Regelung ist es, die Betroffene im Bereich des Wettbewerbs um Großkunden, die erfahrungsgemäß eher individuell ausgehandelte Telekommunikationsdienstleistungen nachfragen, gegenüber ihren Wettbewerbern nicht unnötig zu benachteiligen. Einen wesentlichen wettbewerblichen Nachteil würde es insoweit darstellen, wenn jeder Vertrag, den die Betroffene mit einem Großkunden individuell aushandelt, vor seiner Wirksamkeit erst noch das Anzeigeverfahren nach § 39 Abs. 3 S. TKG durchlaufen müsste. Dies trifft insbesondere auch auf solche Konstellationen zu, bei denen die Vergabe der Telekommunikationsleistungen im Wege einer öffentlichen Ausschreibung erfolgt.

Ebenso wäre es verfehlt, anzunehmen, dass Einzelverträge eine erheblich geringere Bedeutung für den Wettbewerb hätten, als im Massengeschäft angebotene Standardverträge. Im Gegenteil zeigen die Erfahrungen, dass sich der Wettbewerb zumindest in der Anfangszeit nach Beginn der Marktöffnung gerade in diesem besonders lukrativen Segment äußerst intensiv entwickelt hat . Auch dies spricht dafür, dass Entgeltmaßnahmen für individuell vereinbarte Leistungen, wenn sie schon von der Anzeigepflicht befreit sind, der Regulierungsbehörde aufgrund ihrer erheblichen wettbewerblichen Bedeutung zumindest unmittelbar nach Vertragsschluss zur Kenntnis zu geben sind.

Würde man dagegen unterstellen, dass das Gesetz entgegen seinem eindeutigen Regelungsinhalt einen Verzicht der Regulierungsbehörde auf die nachträgliche Vorlage von Entgeltmaßnahmen für individuell vereinbarte Leistungen zulassen würde, so hätte dies zur Folge, dass die Betroffene die Anzeigepflicht problemlos dadurch unterlaufen könnte, indem sie bestimmte Dienstleistungen zukünftig nicht mehr auf AGB-Basis anbietet sondern diese nur noch im Rahmen angeblich „individuell“ mit dem Kunden ausgehandelten Verträge vertreibt.

6. Keine Verpflichtung zur getrennten Buchführung

Es besteht nach Auffassung der Beschlusskammer nach wie vor kein hinreichender Anlass die Deutsche Telekom AG im Bereich der Regulierung von Endnutzerentgelten zu einer getrennten Buchführung zu verpflichten.

Zum einen räumt das Gesetz der Bundesnetzagentur mit der Vorschrift des § 29 TKG im Falle des Bestehens eines konkreten Missbrauchsverdachts weitreichende Anordnungsbefugnisse ein, welche die Behörde u.a. dazu berechtigen, sämtliche zur Vorbereitung eines nachträglichen Entgeltregulierungsverfahrens erforderlichen Kostenunterlagen anfordern.

Unabhängig hiervon stellt sich die Verpflichtung zur getrennten Buchführung im Endnutzerbereich aber auch deshalb als unverhältnismäßig dar, weil hier insbesondere die Frage missbräuchlich überhöhte Preise des marktbeherrschenden Unternehmens im Unterschied zum Vorleistungsbereich bislang keinerlei praktische Relevanz entfaltet hat. Im Fokus der Regulierung der Anschluss- und Verbindungstarife standen vielmehr seit Beginn der Marktöffnung im wesentlichen Wettbewerberbeschwerden in Bezug auf tatsächliche oder angebliche Dumping-, Kosten-Preis-Scheren- bzw. Produktbündelungsstrategien der Deutschen Telekom. Soweit im Zusammenhang mit der Regulierung von Anschluss- und Verbindungsentgelten Kostenprüfungen erforderlich werden sollten, kann die Bundesnetzagentur also ggf. auf die ihr bereits bekannten Kosten für die entsprechenden Vorleistungen, wie Teilnehmeranschlussleitung, Zuführung oder Terminierung zurückgreifen, da diese über dieselben Netzinfrastrukturen abgewickelt werden, wie die Endnutzerleistungen (vgl.: IC+X%-Regel der Be-

schlusskammer).

7. Entgeltregulierung (Verbindungen aus dem Festnetz in ausländische Mobilfunknetze)

Bezüglich des ebenfalls analysierten Marktes für Verbindungen aus dem Festnetz in ausländische Mobilfunknetze ist die Präsidentenkammer nach Durchführung des Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens zu dem Ergebnis gelangt, dass keine beträchtliche Marktmacht der Deutschen Telekom AG vorliegt und damit wirksamer Wettbewerb im Sinne von § 11 Abs. 1 S. 1 TKG besteht. Dementsprechend unterliegt dieser Markt auch keiner Marktregulierung nach den Vorschriften des Teils 2 des Telekommunikationsgesetzes (§ 9 Abs. 1 TKG).

8. Anordnungen im Rahmen der Entgeltregulierung

Die Verpflichtung der Betroffenen, der Bundesnetzagentur zeitgleich mit der Vorlage einer Tarifanzeige die für eine fundierte Offenkundigkeitsprüfung erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen, beruht auf § 29 Abs. 1 Nr. 1 TKG. Danach kann die Regulierungsbehörde im Rahmen oder zur Vorbereitung von Verfahren der Entgeltregulierung anordnen, dass ihr vom Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht detaillierte Angaben zum Leistungsangebot, zum erwarteten Umsatz für Dienstleistungen und Kosten, zu den vorhersehbaren Auswirkungen auf die Endnutzer sowie auf die Wettbewerber und sonstige Unterlagen und Angaben zur Verfügung gestellt werden, die sie zur sachgerechten Ausübung Ihres Entgeltregulierungsrechts auf Grund dieses Gesetzes für erforderlich hält. Die für eine fundierte Offenkundigkeitsprüfung im Rahmen des Tarifanzeigeverfahrens in jedem Fall erforderlichen Unterlagen sind die dem vorzulegenden Entgelt zugrunde liegende Leistungsbeschreibung sowie die entsprechenden Preislisten und Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Um eine Beurteilung der Marktüblichkeit zu ermöglichen, soll die Betroffene des Weiteren vergleichbare Angebote von Wettbewerbern benennen. Darüber hinaus benötigt die Bundesnetzagentur insbesondere bei Pauschalentgelten im Hinblick auf eine fundierte Prüfung der Vereinbarkeit der vorgesehenen Entgeltmaßnahme mit § 28 TKG auch detaillierte Angaben über erwartete und in der Vergangenheit gemessene Nutzungscharakteristika, soweit diese die Grundlage für die Kalkulation der betreffenden Tarifmaßnahme darstellen.

Die insoweit im Hinblick auf den Gesetzeszweck geeignete und erforderliche Anordnung der Bundesnetzagentur stellt für die Betroffene auch keine übermäßige Belastung dar, weil diese die entsprechenden Daten im Zweifel ohnehin auch intern erheben muss, um bereits im Vorfeld der Markteinführung der vorgesehenen Tarifmaßnahme das Risiko eines möglichen Ex-post-Verfahren hinreichend abschätzen zu können.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50557 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.

Der Klage nebst Anlagen sollen so viele Abschriften beigefügt werden, dass alle Beteiligten eine Ausfertigung erhalten können.

Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung, § 137 Abs. 2 TKG.

Kuhrmeyer Busch Lindhorst

(Vorsitzender) (Beisitzer) (Beisitzer)

Anlage
Festlegung der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur für die Märkte „Verbindungen aus dem Festnetz in inländische Mobilfunknetze“ und „Verbindungen aus dem Festnetz in ausländische Mobilfunknetze“