

**Festlegung der  
Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,  
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen**

**Verbindungen in inländische Festnetze  
an festen Standorten und Verbindungen  
in inländische Mobilfunknetze an festen Standorten**

**geschwärzte Fassung**

A.	Einleitung.....	1
B.	Beschreibung der relevanten Leistungen .....	3
I.	Die Märkte-Empfehlung der Kommission .....	3
II.	In der Bundesrepublik Deutschland angebotene Leistungen .....	4
C.	Gang der Ermittlungen .....	8
I.	Auswahl der Märkte.....	8
II.	Auskunftsersuchen .....	9
D.	Vorbringen der Parteien .....	11
I.	Verbindungen in Festnetze und Verbindungen in Mobilfunknetze .....	11
II.	PSTN-Verbindungen und VoIP-Verbindungen .....	12
III.	Systemlösungen .....	13
IV.	Größenvorteile .....	14
V.	Verbundvorteile.....	15
VI.	Diversifizierung von Produkten .....	15
VII.	Vertriebs- und Verkaufsnetz .....	15
VIII.	Potenzieller Wettbewerb .....	16
IX.	Behinderungsstrategien .....	17
X.	Technischer Fortschritt .....	17
XI.	Art und Umfang möglicher Wettbewerbsprobleme .....	18
E.	Nationale Konsultation.....	19
F.	Einvernehmen des Bundeskartellamtes gemäß § 123 Abs. 1 TKG .....	20
G.	Europäisches Konsolidierungsverfahren .....	21
H.	Marktabgrenzung.....	22
I.	Sachliche Marktabgrenzung .....	23
1.	Privat- und Geschäftskunden.....	23
2.	VoIP .....	24
3.	Unterteilung nach Zielen .....	28
a.	Verbindungen in Festnetze und Verbindungen in Mobilfunknetze .....	28
b.	Orts- und Fernverbindungen .....	31
4.	Systemlösungen .....	31
a.	Begriff „Gesamtvertrag mit einem einzelnen Kunden“ .....	32
b.	Innen- und Außenkommunikation .....	34
c.	Maßgeblichkeit der einzelnen Leistungen innerhalb des Vertrages .....	35
d.	Austauschbarkeit aus Nachfragersicht.....	35
e.	Austauschbarkeit aus Anbietersicht .....	37
f.	Wettbewerbsbedingungen.....	37
g.	Ergebnis .....	38
5.	Nennung der sachlich relevanten Märkte .....	38
II.	Räumlich relevanter Markt.....	39
I.	Merkmale des § 10 Abs. 2 S. 1 TKG.....	41
I.	Vorliegen beträchtlicher, anhaltender struktureller oder rechtlich bedingter Marktzutrittsschranken.....	43
II.	Längerfristig keine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb .....	47
1.	Verbindungen in inländische Festnetze an festen Standorten.....	47
a.	Marktanteile.....	47
b.	Marktstruktur und Preise .....	50
2.	Verbindungen in inländische Mobilfunknetze an festen Standorten .....	51
a.	Marktanteile.....	51
b.	Marktstruktur und Preise .....	53
III.	Dem Marktversagen kann nicht allein durch die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts begegnet werden .....	55
IV.	Gesamtschau .....	57
1.	Markt für Verbindungen in inländische Festnetze .....	57
2.	Markt für Verbindungen in inländische Mobilfunknetze .....	58
J.	Gesamtergebnis.....	59

K.	Anhang 1: Tabellarische Übersicht.....	60
L.	Anhang 2: Stellungnahmen der interessierten Parteien.....	61

## A. Einleitung

Die vorliegende Untersuchung betrifft den Markt für öffentliche Inlandsverbindungen an festen Standorten sowie Verbindungen aus dem Festnetz in inländische Mobilfunknetze. Der Markt für öffentliche Inlandsverbindungen an festen Standorten war ursprünglich in der Empfehlung der Kommission vom 11. Februar 2003 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen (Empfehlung 2003/311/EG), veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 114 vom 8. Mai 2003, S. 45 (im Folgenden: Märkte-Empfehlung) enthalten und dort unter den Nummern 3 und 5 aufgeführt.

Auf Grundlage der die Artikel 14 bis 16 Rahmenrichtlinie<sup>1</sup> umsetzenden §§ 9 bis 11 des Telekommunikationsgesetzes (im Folgenden: TKG) wurde zu den Märkten Nr. 3 bis Nr. 6 der Märkte-Empfehlung ein Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren nach dem europäischen Rechtsrahmen abgeschlossen. Die Ergebnisse dieser Marktdefinition und Marktanalyse wurden durch die Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur gemäß § 132 Abs. 4 Satz 2 TKG festgelegt<sup>2</sup>. Am 23.06.2006 erging dazu die entsprechende Regulierungsverfügung der Bundesnetzagentur (vgl. Amtsblatt Nr. 13/2006). Die Festlegung ist gemäß § 13 Abs. 3 TKG Bestandteil der Regulierungsverfügung und wurde daher gemeinsam mit dieser veröffentlicht.

Die vorliegende Untersuchung betrifft ebenfalls Verbindungen aus dem Festnetz in inländische Mobilfunknetze an festen Standorten. Diese Märkte sind nicht explizit in der früheren Märkte-Empfehlung aufgeführt. Allerdings hat die Kommission in ihrer Stellungnahme vom 21.12.2005 zum Konsolidierungsentwurf zu den Märkten Nr. 1-6 ausgeführt, dass ihrer Auffassung nach die Verbindungsmärkte von der Bundesnetzagentur enger definiert seien als in der Märkte-Empfehlung vorgesehen. Dies gelte insbesondere für die Definition eines separaten Marktes für Verbindungen in Mobilfunknetze. Die Kommission fordert die Bundesnetzagentur in dieser Stellungnahme dazu auf, diesen Markt ebenfalls zu analysieren.<sup>3</sup> Daher ist davon auszugehen, dass auch die öffentlichen Verbindungen zu inländischen Mobilfunknetzen von der Märkte-Empfehlung der Kommission erfasst worden sind. Am 14.12.2007 erging dazu die entsprechende Regulierungsverfügung der Bundesnetzagentur (vgl. Amtsblatt Nr. 1/2008). Die Festlegung ist gemäß § 13 Abs. 3 TKG Bestandteil der Regulierungsverfügung.

Die ursprüngliche und nach dem neuen europäischen Rechtsrahmen erstmals von der Kommission vorgelegte Empfehlung wurde mittlerweile durch die zweite überarbeitete Empfehlung der Kommission vom 17. Dezember 2007 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen (Empfehlung 2007/879/EG), veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 344 vom 28. Dezember 2007, S. 65, ersetzt. In dieser nunmehr geltenden Märkte-Empfehlung sind die zuvor beschriebenen Märkte nicht mehr enthalten.

---

<sup>1</sup> Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 108 vom 24. April 2002, S. 33 (Rahmenrichtlinie).

<sup>2</sup> Die Festlegung umfasst die Märkte Nr. 1-6 der früheren Märkteempfehlung.

<sup>3</sup> Vgl. Stellungnahme der Kommission vom 21.12.2005 DE/2005/0306 bis DE/2005/0311.

Nachfolgend findet eine Untersuchung dieser Märkte statt, da sowohl der Widerruf als auch die Beibehaltung oder Änderung von auferlegten Verpflichtungen gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG einer erneuten Marktuntersuchung bedarf. Fast inhaltsgleich hat ebenfalls die Europäische Kommission auf diesen Grundsatz bzw. diese Vorgehensweise in ihrem Working Document zum zweiten Entwurf einer überarbeiteten Märkte-Empfehlung im Zusammenhang mit Fragen zur Übergangsregelung von bisheriger zu neuer Märkteempfehlung hingewiesen, dass nämlich im Falle der Aufrechterhaltung, Änderung oder Rücknahme von auferlegten Maßnahmen die Regulierungsbehörden eine neue Marktanalyse durchführen sollten, unabhängig davon, ob relevante Märkte beibehalten oder aus der Empfehlung entfernt würden.<sup>4</sup> Seien Maßnahmen auf solchen Märkten auferlegt worden, die nicht mehr in der Empfehlung enthalten seien, müsse eine Rücknahme der Maßnahmen auf der Grundlage einer erneuten Marktuntersuchung gerechtfertigt werden. Sei hingegen ein Markt nicht mehr in der Empfehlung enthalten, auf dem auch keine SMP festgestellt worden sei, treffe die Regulierungsbehörde keine Verpflichtung zur erneuten Überprüfung.

Da der Deutschen Telekom AG wegen der Feststellung beträchtlicher Marktmacht auf den vorliegenden Märkten Maßnahmen auferlegt worden sind, ist demzufolge anhand nachfolgender Untersuchung zu rechtfertigen, ob diese Maßnahmen ggf. beibehalten, widerrufen oder geändert werden können.

Nachfolgend werden

- zunächst die hier fraglichen Leistungen zur besseren Verständlichkeit umschrieben (vgl. Kapitel B),
- der Gang der Ermittlungen dargestellt (vgl. Kapitel C),
- das Vorbringen der Marktteilnehmer dargelegt (vgl. Kapitel D),
- auf die nationale Konsultation eingegangen (vgl. Kapitel E),
- die Herstellung des Einvernehmens mit dem Bundeskartellamt genannt (vgl. Kapitel F),
- das europäische Konsolidierungsverfahren beschrieben (vgl. Kapitel G),
- dann eine Marktabgrenzung durchgeführt (vgl. Kapitel H),
- daran anschließend die Merkmale des § 10 Abs. 2 S. 1 TKG in Bezug auf die Märkte dargelegt (vgl. Kapitel I),
- abschließend die Feststellung getroffen, dass die vorliegenden Märkte nicht mehr regulierungsbedürftig sind (vgl. Kapitel J).

---

<sup>4</sup> Commission Staff Working Document SEC(2007) 1483 final, Explanatory Note, S. 50.

## **B. Beschreibung der relevanten Leistungen**

### **I. Die Märkte-Empfehlung der Kommission**

In der früheren Märkte-Empfehlung, auf der die Festlegungen beruhen, waren unter Nr. 3 und Nr. 5 die folgenden Märkte genannt:

„3. Öffentliche Orts- und/oder Inlandsverbindungen für Privatkunden an festen Standorten<sup>5</sup>“,

„5. Öffentliche Orts- und/oder Inlandsverbindungen für andere Kunden an festen Standorten<sup>6</sup>“.

Diese Märkte entsprachen dem Verbindungsanteil aus dem Bereich „Anschluss an das öffentliche Telefonnetz und dessen Nutzung an bestimmten festen Standorten<sup>7</sup>“ gemäß Anhang I der Rahmenrichtlinie.

Allgemein hat darin die Kommission die genannten Endkundenmärkte (einschließlich der Märkte für den Zugang zum öffentlichen Telefonnetz) als Bereitstellung einer Verbindung (an festen Standorten oder einer Festadresse) zum öffentlichen Telefonnetz für abgehende und eingehende Anrufe und entsprechende Dienste, die mit unterschiedlichen Mitteln bereitgestellt werden können, beschrieben.<sup>8</sup>

Im Working Document zum zweiten Entwurf einer überarbeiteten Märkte-Empfehlung führt die Kommission aus, dass die bisher am weitesten verbreitete Technologie das traditionelle Telefonnetz über Kupferdoppeladern sei. Alternativen seien Telefonie über Kabelfernsehan Anschlüsse, Mobilfunknetze, die angepasst worden seien, um Dienste bereitzustellen, die äquivalent zu Festnetzdiensten seien oder auf einen begrenzten Radius um einen festen Standort beschränkt seien, sowie drahtlose Netze.

Es wird darauf hingewiesen, dass in der ursprünglichen Empfehlung eine Unterscheidung zwischen dem Zugang für Privat- und Geschäftskunden getroffen worden sei. Die Erfahrung mit den bisherigen Marktanalysen und Notifizierungen unter der Rahmenrichtlinie habe jedoch gezeigt, dass sich die Vertragsbedingungen (für den Zugang) in den meisten Mitgliedstaaten nicht signifikant und systematisch unterscheiden würden.<sup>9</sup>

Die Kommission führt ferner aus, dass der Telefondienst insgesamt<sup>10</sup> häufig als Paket für Anschluss und Nutzung angeboten werde.<sup>11</sup> Dem Endkunden könnten verschiedene Optionen und Pakete je nach seinen typischen Nutzungs- und Gesprächsmustern zur Verfügung stehen. Obwohl viele Endkunden für Anschluss und abgehende Anrufe vorzugsweise ein und dasselbe Unternehmen wählen würden, entschieden sich andere bei abgehenden Anrufen ganz oder teilweise für einen anderen Betreiber als den, der den Anschluss (und eingehende Anrufe) übernehme. Endverbraucher könnten über offenes oder geschlossenes Call-by-Call oder über Betreibervorauswahl relativ einfach zwischen alternativen Unternehmen wählen.

---

<sup>5</sup> Nach dem englischen Text der o.g. Empfehlung: Publicly available local and/or national telephone services provided at a fixed location for residential customers.

<sup>6</sup> Nach dem englischen Text der o.g. Empfehlung: Publicly available local and/or national telephone services provided at a fixed location for non-residential customers.

<sup>7</sup> Nach dem englischen Text: the provision of connection to and use of the public telephone network at fixed locations.

<sup>8</sup> Vgl. Explanatory Memorandum, S. 16 bzw. Working Document zum zweiten Entwurf einer überarbeiteten Märkte-Empfehlung, S. 21.

<sup>9</sup> Vgl. Working Document zum zweiten Entwurf einer überarbeiteten Märkte-Empfehlung, S. 22.

<sup>10</sup> Einschließlich der Märkte für den Zugang zum öffentlichen Telefondienst an festen Standorten.

<sup>11</sup> Vgl. Explanatory Memorandum, S. 16 bzw. Working Document zum zweiten Entwurf einer überarbeiteten Märkte-Empfehlung, S. 22.

Für die abgehenden Verbindungen könne auch weiterhin zwischen Orts- und Inlandsverbindungen auf der einen und Auslandsverbindungen auf der anderen Seite unterschieden werden. Außerdem umfassten beide Märkte auf Grund der Angebotsumstellungsflexibilität sowohl Verbindungen aus dem Festnetz in das Festnetz als auch Verbindungen aus dem Festnetz in Mobilfunknetze.<sup>12</sup>

In Bezug auf VoIP führt die Kommission aus, die Erfahrung mit den bisherigen Marktuntersuchungen habe gezeigt, dass Voice-over-Broadband-Dienste (VoB) in der Europäischen Union immer stärker verfügbar würden. Die Austauschbarkeit zwischen VoB und der Schmalbandtelefonie hänge von einer Reihe von Faktoren ab, wie den Produktcharakteristika, der Nummerierung, der Dienstqualität, den Preisen, der Breitbandpenetration etc. In Ländern mit signifikanter Breitbandpenetration könnten VoB-Dienste eine Wettbewerbsbeschränkung für Schmalbandtelefoniedienste darstellen, sofern es dem etablierten Betreiber nicht möglich sei, preislich zwischen Kunden, die nur einen Schmalbandanschluss hätten, und Kunden, die auch einen Breitbandanschluss hätten, zu diskriminieren. Dort, wo es Austauschbarkeit gebe, sollten VoB-Dienste als Teil der Endkundenverbindungsmärkte behandelt werden. Auf der Grundlage von Qualitätsunterschieden und Produktcharakteristika (z. B. ob konventionelle Telefongeräte verwendet werden könnten und/oder ob ein angeschlossener Computer eingeschaltet sein müsse, um Anrufe zu empfangen) scheinen ungemanagte VoB-Dienste derzeit ein weniger geeignetes Substitut zu sein als gemanagte VoB-Dienste. Diese Unterscheidung könnte mit der Zeit nicht mehr zutreffen, wenn sich die Qualität der ungemanagten VoB-Dienste verbessere und die technischen Charakteristika sich änderten.<sup>13</sup>

## **II. In der Bundesrepublik Deutschland angebotene Leistungen**

Bei den vorliegenden Inlandsverbindungen werden Ortsverbindungen, Nahverbindungen, Fernverbindungen sowie Verbindungen in inländische Mobilfunknetze berücksichtigt.

Als Ortsverbindungen gelten diejenigen Verbindungen, die unter derselben Ortsnetzkennzahl zu erreichen sind. Im Unterschied dazu gehen Nahverbindungen zwar über den Bereich der Ortsnetzkennzahl hinaus, liegen aber innerhalb eines 20-km-Radius des Ortsnetzes oder werden wie Ortsverbindungen tarifiert. Eine gesonderte Tarifierung von Nahverbindungen wird neben der Deutschen Telekom AG von verschiedenen – meist regional tätigen – Wettbewerbern angeboten. Alle darüber hinausgehenden nationalen Verbindungen werden den Fernverbindungen zugerechnet. Mobilfunkverbindungen sind diejenigen Verbindungen, die ihren Abschluss in einem Mobilfunknetz haben.

Verbindungsleistungen können den Endkunden vom Teilnehmernetzbetreiber über den Telefonanschluss oder von Verbindungsnetzbetreibern über Call-by-Call<sup>14</sup> oder Preselection<sup>15</sup> angeboten werden. Wiederverkäufer kaufen Telefonminuten bei Netzbetreibern ein und vermarkten diese unter eigenem Namen und auf eigene Rechnung.<sup>16</sup> Verbindungsleistungen können den Endkunden ferner im Rahmen von VoIP-Diensten angeboten werden.

---

<sup>12</sup> Vgl. Working Document zum zweiten Entwurf einer überarbeiteten Märkte-Empfehlung, S. 23.

<sup>13</sup> Vgl. Working Document zum zweiten Entwurf einer überarbeiteten Märkte-Empfehlung, S. 23.

<sup>14</sup> Betreiberauswahl im Einzelwahlverfahren.

<sup>15</sup> Betreibervorauswahl.

<sup>16</sup> Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post: Tätigkeitsbericht 2002/2003, Bonn 2003, S. 4.

**Preselection** bezeichnet die automatische Wahl eines Anbieters beim Endkunden, der weiterhin an das Teilnehmernetz eines anderen Betreibers angeschlossen ist. Ermöglicht wird dies durch die dauerhafte Voreinstellung der entsprechenden Anbieterkennzahl in der Ortsvermittlungsstelle des Teilnehmernetzbetreibers. Die Wahl der Kennzahl entfällt somit für Anrufe über den voreingestellten Anbieter.

**Call-by-Call** bezeichnet die Bereitstellung einer Verbindungsleistung ohne Anschluss und ohne dauerhafte Vertragsbeziehung durch Verbindungsnetzbetreiber oder Wiederverkäufer. Call-by-Call ermöglicht dem Endkunden, für jedes Telefonat die jeweils günstigste Tarifart des jeweils günstigsten Anbieters auszuwählen. Zu diesem Zweck wird bei jeder Telefonverbindung der Rufnummer des gewünschten Teilnehmers eine Anbieterkennzahl vorangestellt. Call-by-Call umfasst die beiden Varianten „Call-by-Call mit Anmeldung“ und „offenes (echtes) Call-by-Call“.

Bei Call-by-Call mit Anmeldung muss sich der Teilnehmer vorher beim Anbieter registrieren lassen, um dessen Dienste in Anspruch nehmen zu können. Dadurch sind Sonderrabatte möglich. Das Inkasso wird vom jeweiligen Anbieter übernommen. Diese Form ist häufig an einen Mindestumsatz gebunden. Beim offenen Call-by-Call ist eine Anmeldung nicht erforderlich. Das Inkasso verbleibt beim Teilnehmernetzbetreiber.

Die Anbieter bieten den Kunden häufig auch mehrere einzelne Leistungen im Rahmen eines Leistungspakets an. Dabei gibt es eine Vielzahl unterschiedlicher Leistungs- und Tarifmodelle. Grundsätzlich kann man zwei Vertragsarten unterscheiden, die dem Endkunden zur Verfügung stehen: Zum einen Verträge für Verbindungsleistungen im Zusammenhang mit der Anmietung eines Festnetzanschlusses (Direktanschluss) und zum anderen Verträge für Verbindungsleistungen mit Betreibervorauswahl (Preselection).

Bei einem **Paket mit Direktanschluss** erhält der Endkunde den Anschluss und die Verbindungsleistungen von einem Anbieter (Teilnehmernetzbetreiber). Die Nutzungsbedingungen sind in einem Rahmenvertrag geregelt. Häufig sehen diese Verträge Zusatzleistungen wie kostenlose Einzelabrechnung und Voice Box<sup>17</sup> vor. Die Möglichkeit zu Call-by-Call und Preselection über andere Anbieter kann eingeschränkt sein.<sup>18</sup> Im Rahmen dieser Paketangebote lässt sich ein Trend hin zu Angeboten mit DSL-Anschluss und Pauschaltarifen für die Nutzung des Internets sowie Verbindungen in nationale Festnetze bzw. das Festnetz der Deutschen Telekom AG beobachten.

Seit 2007 gibt es auch erste Pauschaltarife für Gespräche in jeweils bestimmte Mobilfunknetze. Diese sind aber nicht Teil des Gesamtpaketes, sondern können zusätzlich gewählt werden. Gleiches gilt für Pauschaltarife, die Verbindungen in bestimmte Länder umfassen. Im Übrigen werden Verbindungen in Mobilfunknetze, in ausländische Netze oder zu Sondernummern von diesen Paketen nicht erfasst, sondern getrennt berechnet. Allerdings können auch Verbindungen, die nicht pauschal abgerechnet werden, in solchen Paketen einen günstigeren Preis im Vergleich zum Standardtarif des jeweiligen Anbieters haben.

Bei **Preselection-Angeboten** gibt es eine dauerhafte Vertragsbeziehung mit dem Anbieter, in der Vereinbarungen über Tarife für verschiedene Leistungsarten festgelegt werden. Der Telefonanschluss gehört jedoch nicht zum Leistungsumfang. Die Möglichkeit zu Call-by-Call über andere Anbieter bleibt im Allgemeinen weiter verfügbar. Das Inkasso bezüglich der Verbindungsleistungen liegt beim Preselection-Anbieter, während das Inkasso hinsichtlich des Telefonanschlusses beim Teilnehmernetzbetreiber verbleibt. Auch im Preselection-Bereich stehen den Kunden verschiedene Rahmenverträge mit unterschiedlichen Bedingun-

---

<sup>17</sup> Netzzinterner Anrufbeantworter.

<sup>18</sup> Dies gilt allerdings nicht für Angebote der Deutschen Telekom AG, die gemäß der Regulierungsverfügung vom 23.06.2006 verpflichtet ist, ihren Teilnehmern bzw. Teilnehmern der mit ihr verbundenen Unternehmen den Zugang zu Diensten aller unmittelbar zusammengeschalteten Anbieter von Telekommunikationsdiensten über Betreiber(vor)auswahl zu ermöglichen.



gen zur Verfügung, wie sie bereits oben beschrieben wurden (allerdings ohne Anschlussmerkmale).

## **VoIP**

Im Rahmen der letzten Marktanalyse wurde der Untersuchung von VoIP-Diensten eine ausführliche Darstellung der angebotenen Dienste vorangestellt. Diese Darstellung hat weiterhin Bestand. Insofern wird hierauf ausdrücklich Bezug genommen<sup>19</sup>.

Es lassen sich weiterhin zunächst zwei Varianten von VoIP unterscheiden:

1. Dienste, die neben Verbindungen innerhalb der genutzten IP-Netze auch Verbindungen in nationale und internationale Fest- und Mobilfunknetze über Nummern in einem nationalen oder internationalen Telefonnummernplan ermöglichen.
2. Dienste, bei denen lediglich netz- bzw. dienstinterne Gespräche geführt werden können. Kunden dieser Dienste können also nur untereinander kommunizieren (Peer-to-Peer-Dienste). Sonstige nationale bzw. internationale Verbindungen sind nicht möglich. Das bekannteste Beispiel hierfür ist der Dienst Skype in seiner Grundform<sup>20</sup>.

Hinsichtlich der unterschiedlichen Geschäftsmodelle, die im Rahmen der Kategorie 1 zu verzeichnen sind, gelten die Ausführungen der letzten Marktanalyse ebenfalls weiter. Hier lässt sich allenfalls eine Verschiebung der Gewichtung verzeichnen. Mittlerweile ist den Anbietern, die ihre VoIP-Dienste im Bündel mit einem Breitbandanschluss anbieten, die größte Bedeutung bei VoIP zuzumessen. Dennoch haben auch die anschlussunabhängigen Varianten weiterhin eine Bedeutung. Die Anbieter füllen aber eher Nischen aus.

Hinsichtlich der Tarifstruktur der VoIP-Dienste lässt sich der allgemein zu beobachtende Trend zur Flat-Tarifierung auch in diesem Bereich finden. Dies gilt vor allem für Inlandsgespräche, aber teilweise auch für Auslandsverbindungen oder Verbindungen in Mobilfunknetze. Hier dürfte mittlerweile festzustellen sein, dass es in den grundsätzlichen Tarifstrukturen kaum noch Unterschiede zwischen herkömmlichen Telefondiensten und VoIP-Diensten gibt.

Ende 2007 werden etwa 3,9 Millionen DSL-Anschlüsse für VoIP verwendet<sup>21</sup>. Im Gesamtjahr 2007 wurden damit etwa 16 Milliarden Minuten telefoniert. Dies entspricht etwa 10 % des Gesamtvolumens der Inlands- und Auslandsverbindungen im Festnetz<sup>22</sup>.

## **Systemlösungen**

Bei den so genannten Systemlösungen handelt es sich um Angebote von Unternehmen, die sich zumeist an bestimmte Kundengruppen richten. Diese Angebote sind überwiegend dadurch gekennzeichnet, dass das jeweilige Produkt ein auf den Kunden individuell ausgelegtes Bündel verschiedener Leistungen beinhaltet. Bei diesen Leistungen handelt es sich hauptsächlich um Teilnehmeranschlüsse und die hier relevanten Verbindungsleistungen.

Ferner können auch Zusatzleistungen bezogen werden. Diese sind in den Verträgen deutlich von den Basisleistungen getrennt ausgewiesen. Es handelt sich dabei z.B. um die Leistungsmerkmale Anklopfen, Anrufübergabe, Anrufübernahme, Anrufweiterschaltung, anschlussbezogene Verkehrsbeschränkungen, Dreierverbindung, Verbindung halten, Makeln,

---

<sup>19</sup> Vgl. Amtsblatt Nr. 13/2006.

<sup>20</sup> Ausgenommen sind Produkte wie SkypeOut, die auch Verbindungen im Sinne der ersten Kategorie ermöglichen und daher auch dieser Kategorie zuzurechnen sind.

<sup>21</sup> Bundesnetzagentur, Jahresbericht 2007, S. 70.

<sup>22</sup> Bundesnetzagentur, Jahresbericht 2007, S. 79.

Filterlisten, Kurzwahl, Rückruf bei Besetzt/Nichtmelden, Ruftonunterscheidung, Sammelanschlüsse, Verbindung ohne Wahl etc.

Des Weiteren handelt es sich bei diesen Angeboten nicht um globale Lösungen, die internationale Carrier multinationalen Großabnehmern anbieten, sondern um Angebote, die ausschließlich oder vorwiegend auf Abnehmer in Deutschland abgestellt sind.

## **C. Gang der Ermittlungen**

### **I. Auswahl der Märkte**

Eine neue Märkte-Empfehlung ist am 28.12.2007 im EG-Amtsblatt veröffentlicht worden und am Tag danach in Kraft getreten. Damit wird die bislang gültige Empfehlung ersetzt.

Zum Zeitpunkt des am 15.10.2007 versandten Auskunftersuchens war die neue Märkte-Empfehlung zwar noch nicht in Kraft getreten. Es hat aber vieles darauf hingedeutet, dass die für die bisherigen Endkundenmärkte Nr. 1 bis Nr. 6 vorgesehenen Änderungen auch tatsächlich in die endgültige Fassung einer neuen Märkte-Empfehlung übernommen würden. Danach führte das Working Document zum zweiten Entwurf einer überarbeiteten Märkte-Empfehlung im Anhang nur noch Endkundenmarkt Nr. 1 (ehemals Nr. 1 und Nr. 2) Zugang von Privat- und Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten<sup>23</sup> auf. Für die Verbindungsmärkte hingegen ist die Kommission davon ausgegangen, dass diese auf EU-weiter Basis nicht mehr länger als regulierungsbedürftig gelten. Lediglich in Ausnahmefällen könne von den Mitgliedstaaten aufgezeigt werden, dass dies doch der Fall sei.

Werden Märkte aus der Empfehlung gestrichen, wird sowohl für die Durchführung von Marktanalysen als auch für die Geltung von Regulierungsmaßnahmen die Frage relevant, wie der Übergang von der bisherigen zu einer überarbeiteten Empfehlung zu handhaben ist. Dazu ist allgemein auszuführen, dass sich das Übergangsprocedere danach bestimmt, ob die Märkte bislang reguliert worden sind oder nicht. Wurden Märkte in der Vergangenheit reguliert, sollen aber zukünftig nicht mehr von der Empfehlung umfasst sein, ist für diese dennoch eine Marktuntersuchung erforderlich. Sind nämlich Maßnahmen auf solchen Märkten auferlegt worden, die nicht mehr in der Empfehlung enthalten sind, kann eine Rücknahme der Maßnahmen nur auf Grundlage einer erneuten Marktuntersuchung gerechtfertigt werden. Ist hingegen ein Markt nicht mehr in der Empfehlung enthalten, der auch schon zuvor weder als regulierungsbedürftig erachtet worden war noch eine Feststellung beträchtlicher Marktmacht enthielt, trifft die Regulierungsbehörde keine Verpflichtung zur erneuten Überprüfung. Diese Vorgaben sind nach deutschem TKG geltende Rechtslage und ergeben sich unmittelbar aus § 13 Abs. 1 TKG.

Unter Berücksichtigung der o.g. Ausführungen bedeutet dies für die Durchführung der hier in Rede stehenden Marktanalyse, dass auch im Falle des Entfernens der bisherigen Märkte Nr. 3 bis Nr. 6 aus der Märkte-Empfehlung eine Marktuntersuchung durchzuführen ist, soweit diese Märkte bislang einer Regulierung unterlagen.

Dies trifft vorliegend auf den Markt für öffentliche Inlandsgespräche an festen Standorten sowie den Markt für Verbindungen aus dem Festnetz in inländische Mobilfunknetze zu, denn die Bundesnetzagentur ist in den jeweiligen Festlegungen zu dem Schluss gekommen, dass diese Märkte noch regulierungsbedürftig sind. Auf der Grundlage der Feststellung beträchtlicher Marktmacht sind überdies der Deutschen Telekom AG jeweils Verpflichtungen auferlegt worden. Daher war hier in jedem Fall eine Abfrage vorzunehmen, um eine Marktanalyse erstellen zu können.

Anders verhält es sich beim Markt für öffentliche Auslandsgespräche an festen Standorten bzw. beim Markt für Verbindungen aus dem Festnetz in ausländische Mobilfunknetze. Die Bundesnetzagentur hat schon in den jeweiligen Festlegungen festgestellt, dass diese Märkte nicht mehr regulierungsbedürftig sind und infolgedessen keine Maßnahmen auferlegt werden. Maßgeblich vor diesem Hintergrund und zusätzlich unter dem Aspekt, dass zum dama-

---

<sup>23</sup> Nach dem englischen Text des oben genannten Entwurfs: Access to the public telephone network at a fixed location for residential and non-residential customers.

ligen Sachstand diese Verbindungsmärkte aller Wahrscheinlichkeit nach nicht mehr in die überarbeitete Märkte-Empfehlung aufgenommen werden würden, sind dazu bereits keine Daten mehr erhoben worden. Auch eine Marktanalyse ist demnach entbehrlich.

## **II. Auskunftersuchen**

Zur Aufklärung des Sachverhaltes wurde mit Schreiben vom 15.10.2007 an 64 Unternehmen ein formelles Auskunftersuchen gemäß § 127 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 TKG mit Frist bis zum 09.11.2007 gesandt. Die Auswahl der adressierten Unternehmen erfolgte folgendermaßen:

Erfasst wurden diejenigen Unternehmen, die im Rahmen der Abfrage für den Tätigkeitsbericht 2006/2007<sup>24</sup> mindestens 90 % des Marktes für Inlandsverbindungen darstellen. Dabei wurden auch solche Unternehmen erfasst, die zu einer Unternehmensgruppe gehören, selbst wenn das Einzelunternehmen nicht zu den o.g. Unternehmen gehört. Darüber hinaus wurden alle Teilnehmernetzbetreiber aufgenommen, die für das Auskunftersuchen für Markt Nr. 1 und Nr. 2 der früheren Märkteempfehlung (Zugang zum öffentlichen Telefonnetz) ausgewählt worden sind, unabhängig von deren Marktanteil. Ferner wurden die wichtigsten Kabelfernsehtznetzbetreiber und Anbieter von VoIP ergänzt.

Der Inhalt des Fragebogens lässt sich wie folgt beschreiben:

Der allgemeine Teil des Fragebogens bezieht sich auf das Leistungsangebot, die Finanzkraft sowie die gesellschaftlichen Verbundenheiten.

Fragebogen A betrifft nur den Anschlussmarkt und ist somit in der vorliegenden Marktanalyse nicht relevant.

Fragebogen B zu den Inlandsverbindungen bezieht sich im Bereich der Marktabgrenzung auf das Angebot an Verbindungsleistungen in inländische Fest- und Mobilfunknetze, eine etwaige Differenzierung des Angebotes in geographischer Hinsicht, die Austauschbarkeit aus Nachfragersicht, die Angebotsumstellungsflexibilität, die Wettbewerbsbedingungen, die Produktvarianten und Preise mit Stand vom 31.12.2005, 31.12.2006 und 30.06.2007 sowie ggf. abgeschlossene Gesamtverträge mit einem einzelnen Kunden und einem Gesamtumsatz von mindestens 100.000 Euro pro Jahr (netto).

Im Bereich der Prüfung der beträchtlichen Marktmacht werden die Außenumsatzerlöse und –mengen sowie die Inenumsatzerlöse und –mengen für die Jahre 2005, 2006 und das 1. Halbjahr 2007 erfasst, getrennt nach Verbindungen in Festnetz bzw. Mobilfunknetze sowie ggf. getrennt für Gesamtverträge mit einem einzelnen Kunden und einem Jahresumsatz von bis zu bzw. mehr als 1.000.000 Euro (netto). Ferner wird die Aufteilung der Umsätze und Absätze nach Erbringungsarten (eigene Direktanschlüsse, Preselection, Call-by-Call, VoIP) sowie der Anteil der im Rahmen von Pauschaltarifen erbrachten Minuten erfasst. Die weiteren Fragen betreffen den Zugang zu den Beschaffungsmärkten, Größen- und Verbundvorteile, die Diversifizierung von Produkten, das Vertriebs- und Verkaufsnetz, den potenziellen Wettbewerb, mögliche Behinderungsstrategien sowie den technischen Fortschritt.

Ferner wird nach Art und Umfang möglicher Wettbewerbsprobleme gefragt.

Die Beantwortung der Fragen hinsichtlich der Austauschbarkeit aus Nachfragersicht, zum potenziellen Wettbewerb, möglichen Behinderungsstrategien, dem technischen Fortschritt sowie zu möglichen Wettbewerbsproblemen ist dabei den Unternehmen anheim gestellt worden.

---

<sup>24</sup> Tätigkeitsbericht 2006/2007 für den Bereich der Telekommunikation der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Bonn, Dezember 2007.

Ein Unternehmen ist zwischenzeitlich insolvent, zwei weitere üben derzeit keine Geschäftstätigkeit aus bzw. sind keine Anbieter auf den betreffenden Märkten. Vier Unternehmen sind mit anderen Unternehmen verschmolzen und daher nicht mehr eigenständig am Markt. Alle verbleibenden 57 Unternehmen haben das Auskunftersuchen beantwortet.

Aus verschiedenen Gründen wie etwa missverständlichen oder lückenhaften Angaben waren vielfach Nachfragen und Fristverlängerungen erforderlich, wobei die letzte gewährte Fristverlängerung am 21.12.2007 endete. Die Nacherhebung fehlender Daten sowie die Klärung ungenauer oder unklarer Angaben mit den jeweiligen Unternehmen hat sich bis Ende Januar dieses Jahres erstreckt. Die Fragen, die bis zuletzt unbeantwortet blieben, wurden durch Schätzungen dieser Daten vervollständigt, soweit dies erforderlich, möglich und zulässig war.

## **D. Vorbringen der Parteien**

Nachfolgend werden die Stellungnahmen der Unternehmen aus dem Auskunftersuchen zu den verschiedenen Themen zusammengefasst. Wegen des erheblichen Umfangs ist es nicht möglich, die Stellungnahme jedes Unternehmens zu jedem Thema wiederzugeben. Die Tatsache, dass die DT AG namentlich genannt wird, beruht darauf, dass sie auf diesem Markt derzeit über beträchtliche Marktmacht verfügt und ihr Verpflichtungen auferlegt worden sind. Im Übrigen erfolgt eine Auswertung der Stellungnahmen der Wettbewerbsunternehmen, die die Fragen beantwortet haben. Da eine Reihe von Unternehmen zu verschiedenen Themen keine Erkenntnisse hatten, handelt es sich bei Angaben über die Anzahl der Unternehmen immer nur um diejenigen, die jeweils zu einer Frage substantiiert vorgetragen haben.

### **I. Verbindungen in Festnetze und Verbindungen in Mobilfunknetze**

Die DT AG ist der Ansicht, dass es aus Nachfragersicht keine Austauschbarkeit zwischen Verbindungen in inländische Fest- und Mobilfunknetze gebe.

Dies wurde auch von allen befragten Wettbewerbern angeführt. Als Gründe wurden sowohl die unterschiedlichen Preise als auch die nur bei Anrufen auf Mobilfunkanschlüsse gegebene jederzeitige Erreichbarkeit des angerufenen Teilnehmers genannt. Belegt werde die mangelnde Austauschbarkeit auch dadurch, dass die Mehrzahl der Kunden in Deutschland sowohl über einen Festnetz- als auch über einen Mobilfunkanschluss verfügten: Im Jahr 2006 verfügten 93,8 % aller Haushalte über einen Festnetzanschluss und 80,6 % aller Haushalte über (mind.) einen Mobilfunkanschluss.<sup>25</sup>

Mehrere Unternehmen haben darauf hingewiesen, dass für die Zielgruppe der Geschäftskunden sowie Landes- und Bundesbehörden die Erreichbarkeit des jeweiligen Gesprächspartners im Vordergrund stehe. Der Preis spiele nur eine untergeordnete Rolle, so dass in diesem Segment von einer Austauschbarkeit aus Nachfragersicht ausgegangen werden könne.

Alle befragten Unternehmen bieten sowohl Verbindungen in inländische Festnetze als auch Verbindungen in inländische Mobilfunknetze an. Dies spricht für eine vollständige Austauschbarkeit aus Anbietersicht.

Die DT AG ist der Auffassung, dass die in der aktuell gültigen Marktanalyse festgestellten inhomogenen Wettbewerbsbedingungen nach wie vor Gültigkeit hätten.

Auch die Wettbewerber gehen bis auf eine Ausnahme alle davon aus, dass für die Verbindungsmärkte in Festnetze bzw. in Mobilfunknetze keine homogenen Wettbewerbsbedingungen vorherrschten. Dies liege vor allem an den unterschiedlichen Terminierungsentgelten für die jeweiligen Leistungen. Vielfach wurde darauf hingewiesen, dass Unternehmen, die sowohl Fest- als auch Mobilfunkleistungen aus einer Hand im Konzern anbieten können (DT AG – T-Mobile, Arcor – Vodafone), Verbindungen in Mobilfunknetze erheblich günstiger anbieten könnten. Dies liege vorwiegend an den kalkulierbaren Einnahmen durch Terminierungsentgelte für diese Verbindungen, die im Konzern verbleiben würden.

Es wurde auch angegeben, dass es aus diesem Grund anders als im Bereich der Festnetze kaum Pauschaltarife für Verbindungen in Mobilfunknetze gebe. Auch sei der Preisverfall im Bereich der Anrufe in Festnetze erheblich schneller als im Bereich der Anrufe in Mobilfunknetze.

---

<sup>25</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 15 Reihe 4.

## II. PSTN-Verbindungen und VoIP-Verbindungen

Aus Sicht der DT AG müsse grundsätzlich zwischen den parallel existierenden VoNGN<sup>26</sup> und VolInternet<sup>27</sup> unterschieden werden. VoNGN werde im Abschlussbericht der Bundesnetzagentur-Projektgruppe definiert als „Sprache über gemanagte IP-Netze oder Hybride Netze, die einen qualitätsgesicherten Transport der Sprachpakete sicherstellen. Zusätzlich gelte die Bedingung, dass der terminierende Netzbetreiber die komplette erforderliche Wertschöpfung vom Netzübergang bis zum netzseitigen Beginn des Teilnehmeranschlusses in Festnetzen erbringe oder durch Dritte sicherstelle.“<sup>28</sup> VoNGN stelle damit eine vergleichbare Leistung zum heutigen PSTN-Sprachdienst dar.<sup>29</sup> Daher seien VoNGN-Verbindungen mit PSTN-Verbindungen nach Auffassung der DT AG austauschbar.

VolInternet liege dagegen vor, wenn der Dienstanbieter wie im Falle des (ungemanagten) öffentlichen Internets nicht die gesamte Wertschöpfung (Transport) erbringe und damit die definierten und messbaren Qualitätsparameter für die Verbindung vom Netzübergang zum Endkunden sowie die ständige Verfügbarkeit nicht erbringe oder sicherstellen könne.<sup>30</sup> Daher seien VolInternet-Dienste von den heutigen Sprachdiensten abzugrenzen. Dies gelte umso mehr für Peer-to-Peer-Dienste.

Bei den Wettbewerbern ergibt sich ein gemischtes Bild. Während Anbieter von VoIP vorwiegend davon ausgehen, dass es eine Austauschbarkeit von PSTN- und VoIP-Verbindungen aus Sicht der Nachfrager gebe, waren Unternehmen, die nach eigenen Angaben ihre Angebote vorwiegend an Geschäftskunden ausrichten, eher der Auffassung, dass zumindest un-gemanagte VoIP-Verbindungen für ihre Nachfrager derzeit noch nicht austauschbar seien. Sofern jedoch die Qualität der Verbindungen sichergestellt sei, sei es auch für Geschäftskunden irrelevant, ob Verbindungen über das PSTN oder über VoIP abgewickelt würden.

Von einer Austauschbarkeit von Peer-to-Peer-Diensten ist hingegen keines der befragten Unternehmen ausgegangen. Es sei fraglich, ob angesichts der Einschränkungen im Vergleich zu PSTN-Verbindungen der mögliche Kostenvorteil bei netzinternen Gesprächen die Nachteile aus Sicht der Endkunden kompensierte.

Eine große Zahl der befragten Unternehmen bietet derzeit bereits VoIP an. Die übrigen haben ausgeführt, dass eine Aufnahme dieser Dienste durch ihr Unternehmen nicht von einer Preiserhöhung am Markt abhängt, sondern vielmehr vom Bezug der entsprechenden Vorleistungen bzw. von technischen Fragen und Qualitätsfragen.

Die DT AG führt aus, sie biete im Massenmarkt unter Verwendung der Rufnummern-gasse (0)32 einen VoIP-Dienst an, der aber aufgrund der derzeitigen technischen Gegebenheiten noch nicht alle Qualitätsmerkmale gewährleiste und daher lediglich eine Vorstufe für einen geplanten VoNGN-Dienst darstelle. Zudem biete die DT AG/T-Systems im Rahmen von Breitbandangeboten als Nebenleistung auch gemanagte VoIP-Dienste an, die hinsichtlich Qualität, Sicherheit und Verfügbarkeit, aber auch hinsichtlich der Leistungsmerkmale mit den PSTN-Verbindungen vergleichbar seien und damit in die Kategorie VoNGN eingeordnet werden könnten.

<sup>26</sup> Voice over Next Generation Networks.

<sup>27</sup> Voice over Internet/Internettelefonie.

<sup>28</sup> Vgl. Abschlussbericht der Projektgruppe "Rahmenbedingungen der Zusammenschaltung IP-basierter Netze" (2006), S. 16, 27f., 51.

<sup>29</sup> Vgl. Abschlussbericht der Projektgruppe "Rahmenbedingungen der Zusammenschaltung IP-basierter Netze" (2006), S. 51.

<sup>30</sup> Vgl. Abschlussbericht der Projektgruppe "Rahmenbedingungen der Zusammenschaltung IP-basierter Netze" (2006), S. 15, 27f.

### III. Systemlösungen

Die DT AG geht davon aus, dass es sich bei Gesamtverträgen mit einem einzelnen Kunden im Sinne der derzeit gültigen Marktdefinition auch um Abnehmer handeln könne, die mit sog. geschlossenen Benutzergruppen vergleichbar seien. Diese zeichneten sich dadurch aus, dass sie – obschon ihr eine Mehrzahl rechtlich selbstständiger juristischer oder natürlicher Personen angehörten – rechtlich wie ein einzelner Teilnehmer zu behandeln seien. Auf die konkrete zivilrechtliche Ausgestaltung des Vertrages komme es hierbei nicht an.

Ferner geht die DT AG davon aus, dass es keine Austauschbarkeit aus Nachfragersicht von solchen Gesamtverträgen mit AGB-Produkten gebe. Dies scheitere bereits an den zusätzlichen Leistungen, die darin enthalten seien und kundenindividuell zusammengestellt würden. Herkömmliche AGB-Produkte wiesen nicht die Besonderheiten und Leistungsbreite auf, die für die hier betrachteten Abnehmer aus dem Geschäftskundenbereich von besonderem Wert seien und deretwegen er sich nur für eine Systemlösungen entscheiden würde. Zwar würden diese Geschäftskunden durchaus im Rahmen solcher Verträge auch z.T. ergänzend auf AGB-Produkte zurückgreifen. Jedoch würde kein Privatkunde solche Individualleistungen nachfragen.

Die Mehrzahl der Wettbewerber geht davon aus, dass Systemlösungen aus Sicht der Nachfrager mit den üblichen Produkten auf AGB-Basis austauschbar seien. So wurde z.B. ausgeführt, dass Endkunden, die eine Bündelung nachfragten, keinen speziellen Bedarf an Telekommunikationsleistungen hätten, der von denen anderer Endkunden abweiche. Hinsichtlich des etablierten Unternehmens sei darauf hinzuweisen, dass der Wechsel eines Unternehmens von einem Business-Call-Vertrag in eine von diesem angebotene sog. „sprachorientierte Systemlösung“ regelmäßig nicht zu einer Änderung der vorhandenen Telefonanschlüsse führe und diesem Wechsel kein anderer Bedarf zugrunde liege. Auch würden solche umfassenden Lösungen häufig eine Vielzahl von kleinen Verträgen ablösen.

Der Wechsel sei im Wesentlichen preislich motiviert, denn außer günstigeren Preisen hätten die Kunden keine weiteren oder speziellen Bedürfnisse, die sie zum Abschluss von sog. „sprachorientierten Systemlösungen“ bewegen würden. Der Abschluss solcher Verträge führe regelmäßig nicht zur Änderung der vorhandenen Telefonanschlüsse oder einem Wechsel des Verwendungszwecks dieser Anschlüsse. Auch seien nicht mögliche Beratungsleistungen in diesen Verträgen die Hauptleistung, sondern die Telekommunikationsdienstleistungen. Auf diese müsse daher abgestellt werden.

Einige Anbieter sehen aus Nachfragersicht keine Austauschbarkeit, sofern es sich tatsächlich um kundenindividuelle Lösungen handele, bei denen eine eigene Projektierung erfolgt und die sich nicht (auch nicht teilweise) mit AGB- oder Standardprodukten abbilden ließen. Bei solchen Produkten sei allerdings davon auszugehen, dass diese preislich höher liegen müssten als standardisierte AGB-Produkte.

Die DT AG ist der Auffassung, dass eine Austauschbarkeit aus Anbietersicht nicht gegeben sei. Die z.T. äußerst komplexen, kundenindividuellen Lösungen erforderten ein Höchstmaß an Kompetenz, Infrastruktur und Vorhaltung der notwendigen Prozesse. Ein Unternehmen, das ausschließlich AGB-Produkte anbiete, sei nicht ohne weiteres in der Lage, solche Lösungen anzubieten. So gebe es nach eigenen Erkenntnissen in Deutschland nur ca. 50 Anbieter solcher sprachorientierten Individualösungen. Andererseits könnten aber Unternehmen, welche kundenindividuelle Lösungen anböten, auch durchaus AGB-Produkte anbieten.

Eine Reihe von Wettbewerbern geht von der Austauschbarkeit aus. Grundsätzlich sei es für jedes Unternehmen möglich, die Leistungen entsprechend zu bündeln. Letztlich gehe es nur um eine besondere Form von Rabatten für Großkunden. Die Produkte ließen sich auch von AGB-Produkten nachbilden. Häufig würden die unterschiedlichen Leistungen nach Art eines Baukastensystems für die Anforderungen und Bedürfnisse des Großkunden zusammenge-



stellt. Daher sei es auch irrelevant, ob es sich um einen großen oder die Zusammenfassung mehrerer kleiner Verträge handle. Bei den sog. „sprachorientierten Systemlösungen“ der DT AG handle es sich um umetikettierte Standardprodukte, mit denen eine Regulierung verhindert werden solle.

Allerdings haben auch einige regionale Wettbewerber angegeben, dass sie bundesweite Systemlösungen aus Anbietersicht nicht für austauschbar hielten. Insbesondere hätten sie – anders als die DT AG – nicht die Möglichkeit, diese mit anderen Leistungen quersubventionieren bzw. Mischkalkulationen für Großkunden durchzuführen, die im gesamten Bundesgebiet vertreten seien.

Die DT AG ist der Auffassung, dass der Markt für sprachorientierte Systemlösungen seit Jahren aufgrund seiner Wettbewerbsintensität und Anteilsverteilung nicht regulierungsbedürftig sei. Nach eigenen Erkenntnissen liege der Marktanteil der T-Systems für sprachorientierte Systemlösungen bereits ab einem Umsatzvolumen von 100.000 Euro im Jahr unter der Vermutungsschwelle von 40 %.

Bei den Wettbewerbern gibt es ein geteiltes Bild. Während die eine Hälfte von homogenen Wettbewerbsbedingungen ausgeht, sieht die andere Hälfte weniger Transparenz und eine geringere Wettbewerbsintensität bei den Systemlösungen für besonders große Endkunden.

Dabei wurde ausgeführt, dass es sich bei den sog. Systemlösungen im Wesentlichen um eine Kombination aus auch in AGB-Verträgen angebotenen Leistungen handle, die kundenindividuell zusammengestellt würden. Diese individuelle Zusammenstellung führe aber im Ergebnis nicht zu einem eigenständigen Produkt im Sinne einer Individuallösung.

Unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen wurden vor allem von solchen – teilweise regionalen – Wettbewerbern gesehen, die für solche Leistungen in hohem Maße auf Vorleistungen anderer Unternehmen angewiesen seien. Dies sei ein Nachteil gegenüber der DT AG, die diese Vorleistungen im Unternehmen hätte und nicht zukaufen müsse. Daher seien die Wettbewerbsbedingungen für die DT AG erheblich besser.

In Bezug auf unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen von Gesamtverträgen ab einer bestimmten Umsatzgröße geht die Mehrzahl der Wettbewerber davon aus, dass dies nicht der Fall ist. Grundsätzlich bauten die Verträge auf Standardleistungen auf. Bei größeren Vertragsvolumina komme es wie in jeder Branche zu Mengenrabatten, die sich in speziellen Preisen, aber auch in Zusatzleistungen äußern könnten. Daraus ergäben sich aber keine unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen. Auch sei es grundsätzlich denkbar, dass der Grad an Individualisierung eines Vertrages mit dessen Gesamtvolumen zunehme. Daraus sei nicht automatisch zu folgern, dass die Wettbewerbsbedingungen von der Gesamtgröße der einzelnen Verträge abhingen. Sofern man eine Größe benennen würde, wäre dafür allenfalls eine Grenze ab mindestens 3 Mio. Euro sachdienlich.

#### **IV. Größenvorteile**

Die DT AG führt aus, dass angesichts des insgesamt schrumpfenden Marktes sowie ihrer stetigen Marktanteilsverluste ihre Größe zum Nachteil werde, da im Vermittlungsnetz zunehmend Kapazitäten frei würden, die nicht anders verwendbar seien und deren Equipment praktisch unverkäuflich sei. Daher habe sie mit steigenden Stückkosten für Verbindungsminuten zu kämpfen, die nur z.T. durch den schrittweisen Übergang auf die effizientere NGN-Produktion kompensiert werden könne.

Die Mehrzahl der Wettbewerber gibt an, dass sich die Kosten insgesamt unterproportional entwickelten. Einige führten zudem aus, dass die variablen Kosten (z.B. der regulierte Anteil der Vorleistungen) sich linear entwickeln würden, während sie bei den Fixkosten (z.B. Lohnkosten und Kosten für Betriebsstätten) unterproportional steigen würden. Bei einem Anstieg

der Verkehrsmenge innerhalb des eigenen Netzes fielen die Terminierungskosten geringer aus.

## **V. Verbundvorteile**

Die DT AG gibt an, sie sei ein Vollsortimentsanbieter. Synergieeffekte beim Angebot von Telekommunikationsdienstleistungen seien für alle infrastrukturbasierten Anbieter unabhängig von der Größe des Unternehmens und der Infrastruktur selbstverständlich. Dies zeige sich auch daran, dass nahezu alle Netzbetreiber mehr als einen Telekommunikationsdienst anböten.

Einige Teilnehmernetzbetreiber haben angegeben, dass es für sie Verbundvorteile hauptsächlich im Bereich der innerbetrieblichen Leistungen gebe (z.B. Kundenbetreuung, Nutzung eigener Netzinfrastruktur für das Angebot von Endkundenleistungen), diese aber nicht quantifizierbar seien.

## **VI. Diversifizierung von Produkten**

Die DT AG gibt an, sie biete sämtliche Tarifmodelle an. Dies sei Ausdruck eines intensiven Wettbewerbs, der eine gezieltere Ansprache der heterogenen Kundengruppen notwendig mache. Es handele sich also um ein markt- und kein unternehmensspezifisches Phänomen.

Sie sei vielfach bei der Einführung von Tarifen ein Marktführer. Das Anbieterfeld sei mittlerweile so unübersichtlich, dass der Wettbewerb nicht von einem oder mehreren Unternehmen durch Tarifinnovationen gesteuert werden könne, sondern polypolistisch geprägt sei.

Die Teilnehmernetzbetreiber, aber auch eine größere Zahl von Verbindungsnetzbetreibern haben angegeben, dass Angebote, die spezifisch auf unterschiedliches Telefonieverhalten bzw. unterschiedliche Kundengruppen ausgerichtet seien, für den Erfolg auf den Endkundenmärkten entscheidend seien. Dabei hat ein Anbieter ausgeführt, **[B.u.G.]**. Ferner wurde angegeben, dass es bei oftmals gut informierten Geschäftskunden notwendig sei, den individuellen Kommunikationsbedarf zu ermitteln und eine präzise Preiskalkulation durchzuführen, um auf das Kommunikationsverhalten abgestimmte Angebote machen zu können.

Eine besonders wichtige Stellung nähmen dabei nach Auffassung der Teilnehmernetzbetreiber Paketangebote und Pauschaltarife ein. Diese würden von Kunden nicht zuletzt wegen der Einfachheit des Angebots sowie der planbaren Kosten bevorzugt. Daher sei die Möglichkeit, solche Tarife anbieten zu können, für die Wettbewerbsfähigkeit eines Telekommunikationsanbieters entscheidend. Dies gelte in jüngster Zeit auch verstärkt für den Geschäftskundenbereich, da die DT AG hier auch Flatratemodelle anbiete.

Es wurde auch von einer größeren Zahl von Anbietern angeführt, dass die Pauschaltarife die Preistransparenz im Endkundenmarkt erhöht und damit den Preiswettbewerb signifikant verschärfen hätten.

## **VII. Vertriebs- und Verkaufsnetz**

Die DT AG führt aus, dass auf dem Telekommunikationssektor jeder Marktteilnehmer auf ein bestimmtes Vertriebsnetz zurückgreife. Keine der verschiedenen Varianten eines Vertriebsnetzes sei jedoch Voraussetzung, um sich am Markt etablieren zu können. Gleiches gelte für den Bekanntheitsgrad der Marke. Wegen der breit verfügbaren Informationsmöglichkeit über das Internet und dort befindlicher Vergleichsagenturen habe die Bedeutung von Vertriebsnetz und Markenbekanntheit stark eingebüßt.

Eine Reihe von Verbindungsnetzbetreibern hat ausgeführt, dass ein Vertriebsnetz nicht zwingend sei, da man – insbesondere durch das Internet – gute Möglichkeiten für das Direktmarketing habe. Allerdings ist nur ein Verbindungsnetzbetreiber davon ausgegangen, dass die Marke bzw. der Bekanntheitsgrad der Marke keine Rolle spiele.

Die befragten Teilnehmernetzbetreiber sind demgegenüber alle der Auffassung, dass ein Vertriebs- und Verkaufsnetz sowie ein verstärktes Marketing wichtig seien. Dies ergebe sich vor allem vor dem Hintergrund eines gesättigten Marktes.

Die Marke und die Markenbindung sind von allen Teilnehmernetzbetreibern, aber auch von einigen Verbindungsnetzbetreibern als wichtig eingeschätzt worden. So ließe sich durch die Markenbindung die Bedeutung des Preises als Wettbewerbselement bei den überaus homogenen Produkten reduzieren. Auch schaffe eine Marke Vertrauen in den jeweiligen Anbieter. Es ist auch darauf hingewiesen worden, dass die DT AG gerade bei der Erstellung technischer Lösungen immer noch in der subjektiven Beurteilung von Kunden der öffentlichen Hand und Großkunden davon profitiere, dass sie ihren Stammsitz in Deutschland habe und traditionell über eine national starke Marke verfüge.

Für regionale Anbieter mit hohen getätigten Investitionen sei die Qualität der Leistungen gleichwertig mit dem Bekanntheitsgrad, da das Vertriebsgebiet sehr begrenzt sei. Positive Imagefaktoren (preisgünstig, service- und qualitätsorientiert) und deren weit reichende öffentliche Bekanntmachung seien entscheidende Erfolgsfaktoren, insbesondere in einer Branche mit erklärungsbedürftigen Produkten und zunehmend fragwürdigen Akquisitionsmethoden (z.B. unseriöse Telefon- und Haustürangebote).

Ein Verbindungsnetzbetreiber hat darauf hingewiesen, dass es im Call-by-Call-Geschäft einen hohen Prozentsatz von Kunden gebe, für den die Marke keinen Wert habe, sondern nur die Leistung und der Preis zählten. Dies sei anhand von sog. Springern klar nachzuweisen.

## **VIII. Potenzieller Wettbewerb**

Nach Auffassung der DT AG existierten keine dauerhaften beträchtlichen Marktzutrittschranken. Neben der Möglichkeit zum Angebot über eigene Telefonanschlüsse gebe es weitere Varianten. Die Verbindungsnetzbetreiberauswahl erlaube Netzbetreibern ohne eigene Anschlusskunden das Angebot von Telefonverbindungen gegenüber Anschlusskunden der DT AG. Die dafür notwendigen Interconnectionvorleistungen seien derzeit noch ex-ante reguliert. Ferner könnten Internet Service Provider ihren Breitbandkunden selbst gemanagte VoIP-Dienste anbieten, ohne auf eine PSTN-Zuführungsleistung angewiesen zu sein. Mit der Auflage zum Angebot eines ex-ante regulierten standalone IP-BAS zum 01.04.2008 könne der ISP seinen Kunden auch ein eigenes double play Komplettangebot unterbreiten.

Allenfalls der Margenverfall durch den wirksamen Wettbewerb zwischen den vielen bereits im Markt befindlichen Anbietern könne als Markteintritts- oder Expansionshemmnis einzelner Anbieter wirken. Da aber auch ein Markt mit wirksamem Wettbewerb nur eine begrenzte Zahl von Anbietern tragen könne, ergebe sich hieraus kein Regulierungsbedarf.

Von Wettbewerberseite wurde angegeben, dass die Marge zwischen Vorleistungs- und Endkundenpreis im Durchschnitt über die Tarifzeiten minimal geworden sei. Dazu trage bei, dass das aktuelle Preisniveau auf Zusammenschaltungskosten beruhe, welches sich erst bei einem bundesweiten Ausbau an 474 Standorten ergebe. Dies schließe – auch angesichts von Überkapazitäten auf dem Verbindungsmarkt – konkurrenzfähige Angebote von neu auf den Markt eintretenden Unternehmen mit einem geringeren Ausbaustand weitgehend aus.

Ferner stelle das Abrechnungsmodell „Calling Party Pays“ eine signifikante Zugangsschranke für das Segment der Flatrates dar. Dabei seien große Anschlussnetze bevorzugt, da ihnen für die Flatrate geringere Kosten entstünden. Denn die im eigenen Netz verbleibenden

Verbindungen verursachten nur Grenzkosten, während das Netz verlassende Verbindungen durch die Terminierungsentgelte Durchschnittskosten verursachten. Da diese um ein Vielfaches höher seien, müssten die kleineren Netze mit einem wesentlich höheren Kostenblock bei der Kalkulation von Flatrates rechnen.

## **IX. Behinderungsstrategien**

Die DT AG empfindet die Erhebung von Reziprozitätsaufschlägen für die Terminierungsleistungen alternativer Festnetz-TNB als Behinderung ihrer Geschäftstätigkeit. Dies habe gegenüber den Endkunden der DT AG zu einer entsprechenden Erhebung von Preisaufschlägen geführt, die auch zur Konsequenz habe, dass die Flatrate-Angebote für Inlandsverbindungen auf das Festnetz der DT AG beschränkt werden mussten.

Bei den Wettbewerbern wurde vor allem genannt, dass die DT AG ihre neuen Paketangebote mit einer Laufzeit von 24 Monaten gestalten würde. Eine solche Bindung der Kunden sei zu lang, weil sie in dieser Zeit dem Wettbewerb entzogen seien.

Mehrere Wettbewerber haben zudem angegeben, dass Umstellungen, die Bereitstellung von Vorleistungen (z.B. TAL) und Entstörungen zu lange dauern würden, die DT AG auch häufiger Aufträge „vergessen“ oder „verlieren“ würde. Auch würden technische Arbeiten mangelhaft erbracht, Kollokationsräume nur unzureichend gewartet und Leistungen in erheblichem Umfang fehlerhaft abgerechnet. So werde letztlich ein Qualitätsproblem des Wettbewerbs suggeriert, dessen Ursprung jedoch in der mangelhaften Organisation und Ausstattung der carrierbezogenen Abteilungen der DT AG liege. Auf der anderen Seite würden die Serviceeinheiten für die eigenen Kunden durch die DT AG aufgestockt, um zusätzliche Dienstleistungen wie Installationsarbeiten am Samstag anbieten zu können.

Auch komme es zu Abwerbungsversuchen durch die DT AG während der Umstellung von Endkunden im Rahmen von Portierungen oder Preselectierungen. Die vertikale Integration der DT AG ermögliche einen Informationsaustausch zwischen Vorleistungsbereichen und Endkundenvertrieb.

Ein Teilnehmernetzbetreiber hat ausgeführt, die DT AG würde durch Tarife, die weder den Anforderungen des TKG noch denen des GWB genügten, es den Wettbewerbern unmöglich machen, Bestandskunden zu halten bzw. neue Kunden zu gewinnen. Ein aktuelles Beispiel sei das Geschäftskundenprodukt T-VPN der DT AG. Aus mehreren Ausschreibungen seien sowohl die Nutzungsstruktur von Geschäftskunden und kommunalen Kunden als auch das erfolgreiche DT AG T-VPN-Angebot bekannt. Der T-VPN Pauschalpreis liege dabei unter den reinen Terminierungskosten, die einem alternativen Wettbewerber beim zugrunde liegenden Nutzungsverhalten des Endkunden entstehen würde.

## **X. Technischer Fortschritt**

Die DT AG geht davon aus, dass mit der Migration des PSTN zu einem NGN die Bedeutung der VNB-Auswahl entsprechend zurückgehen und zunehmend durch das leichter zu realisierende Angebot von gemanagten VoIP-Diensten ersetzt werde. Dies stelle die Sinnhaftigkeit von PSTN-Vorleistungspflichten wie der VNB-Auswahl und dem entbündeltem Resale von Telefonanschlüssen in Frage, da sich der Wettbewerb ohne diese noch konsequenter entwickeln könnte.

Ein Wettbewerber hat angegeben, dass es eine weitere Verschärfung des Wettbewerbs durch die Konvergenz von Festnetz- und Mobilfunknetzen oder eine stärker diversifizierte Nutzung von Fersehkabelbreitbandanschlüssen geben könnte. Dies seien jedoch Zukunftsszenarien, die für die derzeitige Wettbewerbssituation nicht relevant seien.

Für den Bereich der öffentlichen Inlandsverbindungen sei nach Aussagen eines Wettbewerbers lediglich im Bereich von IP-Netzen noch ein signifikanter Fortschritt zu erwarten. Es sei davon auszugehen, dass in den kommenden Jahren über IP-Netze abgewinkelte Gespräche nahezu 100%ig über PSTN geführte Gespräche ersetzen und die verbleibenden offenen Punkte (z.B. Notruf) gelöst würden.

Von anderer Seite wurde darauf hingewiesen, dass zunächst zusätzliche Investitionen in IP-Netze bei Parallelbetrieb des ISDN-Netzes erforderlich seien. Daraus folge eine nachlassende Effizienz des ISDN-Netzes und eine noch nicht erreichte Effizienz des einheitlichen IP-Netzes. Somit entstünden über die ersten Jahre zusätzliche Kosten.

## **XI. Art und Umfang möglicher Wettbewerbsprobleme**

Die DT AG führt aus, dass inzwischen selbst die EU-Kommission davon ausgehe, dass das allgemeine Wettbewerbsrecht zur Aufsicht über den hier betrachteten Markt ausreiche. Im Übrigen müsse die bereits aufgezeigte Nichterfüllung der beiden ersten Kriterien genügen, um die bisherige Regulierung der Märkte für Inlandsverbindungen aufheben zu können.

Von den Wettbewerbern wurden verschiedene Probleme genannt, die auf einem unregulierten Verbindungsmarkt entstehen könnten.

Am häufigsten wurde von den Teilnehmernetzbetreibern das Entstehen einer Preis-Kosten-Schere sowie Dumpingangebote genannt, das als besonders kritisch angesehen wird. Insbesondere im Bereich der von der DT AG angebotenen T-VPN-Produkte, aber auch bei anderen Bündelprodukten im Privat- und Geschäftskundenbereich (z.B. BusinessCall-Produkte) sei es den Wettbewerbern aufgrund der Vorleistungspreise nicht möglich, den Endkunden vergleichbare Angebote zu machen. Hierbei wurde teilweise auch auf die laufenden Verfahren verwiesen.

Es wurde auch darauf hingewiesen, dass in der Wahrnehmung der Kunden die Anschluss- und Verbindungsleistungen wegen der kombinierten Vermarktung von Anschlüssen mit Flatrates immer weniger differenziert würden. Insofern würden sich die beiden Märkte verbinden. Die Bundesnetzagentur sollte daher aufgrund der Marktentwicklung und ggf. bestehender nationaler Besonderheiten eine erhebliche Prüfungsintensität darauf verwenden, ob der neuen EU-Märkteempfehlung Folge geleistet werden könne.

Einige Anbieter haben ausgeführt, dass die Wettbewerbsprobleme insbesondere die Verbindungen in Mobilfunknetze betreffen, bei denen von Festnetzbetreibern mit verbundenen Mobilfunknetzbetreibern Verbindungen in Mobilfunknetze für Großkunden zu Dumpingpreisen angeboten würden.

Ferner sei auch zu bedenken, dass die Verträge der DT AG nun auf eine Laufzeit von 24 Monaten umgestellt würden. Im Bereich der Geschäftskunden gehe es häufig sogar um mehrjährige Vertragslaufzeiten. So könnten Fakten geschaffen werden, die auch durch nachträgliche Regulierung nicht effektiv wieder beseitigt werden könnten.

Ein weiteres Problem sehen die Teilnehmernetzbetreiber bei den sog. Gesamtverträgen mit jeweils einem einzelnen Kunden. Selbst wenn es nur in wenigen Fällen eine ex-post-Kontrolle gebe, entfalte diese doch eine präventive Wirkung. Ohne Regulierung würden sich die Probleme von Dumpingstrategien weiter verschärfen.

Wegen der Preis-Kosten-Scheren sowie der Dumpingangebote sehen mehrere Wettbewerber eine sektorspezifische Regulierung als notwendig an. Dabei sei eine reine ex-post-Regulierung nicht in der Lage, diese Probleme effektiv zu lösen.

## **E. Nationale Konsultation**

Zum Zweck der Durchführung einer nationalen Konsultation im Sinne des § 12 Absatz 1 TKG hat die Bundesnetzagentur am 02.07.2008 einen Entwurf zur Marktdefinition und -analyse im Bereich der Märkte für Verbindungen in inländische Fest- und Mobilfunknetze an festen Standorten im Amtsblatt Nr. 12 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen als Mitteilung Nr. 322/08 und auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht. Damit wurde interessierten Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb eines Monats gegeben. Insgesamt sind 7 Stellungnahmen eingegangen.

Gemäß § 12 Absatz 1 Satz 2 TKG sind sodann am 10.09.2008 die Ergebnisse des Anhörungsverfahrens im Amtsblatt Nr. 17 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen als Mitteilung Nr. 486/08 und auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden.

Bei den Veröffentlichungen sind Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nach § 12 Absatz 1 Satz 3 TKG geschwärzt worden.

In Anhang 2 werden die Stellungnahmen der interessierten Parteien wie veröffentlicht wiedergegeben.

## **F. Einvernehmen des Bundeskartellamtes gemäß § 123 Abs. 1 TKG**

Mit Schreiben vom 27.11.2008 wurde das Bundeskartellamt um die Herstellung des Einvernehmens nach § 123 Absatz 1 TKG gebeten. Die 7. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes hat mit Schreiben vom 02.12.2008 das Einvernehmen zu der für die Märkte für Verbindungen in inländische Fest- und Mobilfunknetze an festen Standorten vorgenommene Marktabgrenzung und zur Schlussfolgerung, dass die Märkte nicht mehr als regulierungsbedürftig angesehen werden, erteilt.

## **G. Europäisches Konsolidierungsverfahren**

Am 03. Dezember 2008 wurde das europäische Konsolidierungsverfahren im Sinne von § 12 Absatz 2 Nr. 1 TKG eingeleitet. In dessen Rahmen hat zwar keine der nationalen Regulierungsbehörden anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union, wohl aber die Europäische Kommission Stellung genommen.

Marktabgrenzung und Prüfung der Regulierungsbedürftigkeit werden in der Stellungnahme vom 22. Dezember 2008 nicht kommentiert. Die Kommission weist jedoch darauf hin, dass die Notifizierung nicht die Aufhebung der der DT AG auferlegten Abhilfemaßnahmen enthalte. Dieses – so die Kommission – widerspreche dem Regulierungsrahmen und verzögere die Aufhebung einer unbegründeten Vorabregulierung unnötig. Da die Bundesnetzagentur rechtlich verpflichtet sei, die bestehenden Verpflichtungen aufzuheben, weil der relevante Markt, wie festgestellt, nicht regulierungsbedürftig sei, ersucht die Kommission die Bundesnetzagentur, Artikel 16 Absatz 3 der Rahmenrichtlinie (Aufhebung von Regulierungsverpflichtungen) zügig nachzukommen.



## H. Marktabgrenzung

Die Bundesnetzagentur hat unter weitestgehender Berücksichtigung der Empfehlung und der Leitlinien<sup>31</sup> die sachlich und räumlich relevanten Märkte entsprechend den nationalen Gegebenheiten im Einklang mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts abzugrenzen, § 10 Abs. 1 TKG, der Art. 15 Abs. 3 Rahmenrichtlinie (RRL)<sup>32</sup> umsetzt. Als eine Empfehlung im Sinne von Art. 249 Abs. 5 EG besitzt die Märkte-Empfehlung zwar keine originäre Rechtsverbindlichkeit. Doch entspricht es schon generell der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, dass Empfehlungen der Kommission einer gesteigerten Berücksichtigungspflicht durch nationale Behörden und Gerichte unterliegen, wenn sie Aufschluss über die Auslegung zur Durchführung von Gemeinschaftsrecht erlassender innerstaatlicher Rechtsvorschriften geben oder wenn sie verbindliche gemeinschaftliche Vorschriften ergänzen sollen.<sup>33</sup> Dies gilt erst recht, wenn in Umsetzung von Art. 15 Abs. 3 RRL das nationale Recht in § 10 Abs. 2 Satz 3 TKG ausdrücklich die „weitestgehende“ Berücksichtigung der Märkte-Empfehlung vorsieht.<sup>34</sup>

Nach summarischer Prüfung der EU-Kommission kommen die in der Märkte-Empfehlung aufgeführten Märkte in der Regel für eine Regulierung in Betracht und begründen eine Art „Anfangsverdacht“ für ein regulatorisches Einschreiten.<sup>35</sup> Nunmehr hat auch das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass Art. 15 Abs. 1, 3 RRL i.V.m. § 10 Abs. 2 Satz 3 TKG eine gesetzliche Vermutung dafür begründet, dass diese Märkte ebenso in Deutschland potentiell (d.h. vorbehaltlich der noch durchzuführenden Marktanalyse) regulierungsbedürftig seien.<sup>36</sup>

Die weitestgehende Berücksichtigung erfordert daher, dass Ausgangspunkt und wichtigster Maßstab der Marktabgrenzung zunächst die Märkteempfehlung ist, weil ihr eine Vermutungswirkung für die Regulierungsbedürftigkeit der darin enthaltenen Märkte zukommt. Liegen jedoch ausnahmsweise etwaige vom europäischen Standard abweichende spezifische nationale Besonderheiten vor, kann dies ein Abweichen von der Märkteempfehlung rechtfertigen.<sup>37</sup>

In Bezug auf die Festlegung des sachlich und räumlich relevanten Marktes steht der Bundesnetzagentur gemäß § 10 Abs. 2 Satz 2 TKG ein Beurteilungsspielraum zu.<sup>38</sup> Dies trägt u.a. dem Umstand Rechnung, dass den im Rahmen von §§ 10 f. TKG zu treffenden Entscheidungen in hohem Maße wertende Elemente anhaften.<sup>39</sup> Auch die Kommission ist der Auffassung, dass den nationalen Regulierungsbehörden bei der Ausübung ihrer (sämtlichen) Befugnisse gemäß Art. 15 und 16 RRL „aufgrund der komplizierten ineinandergreifenden Faktoren (wirtschaftlicher, sachlicher und rechtlicher Art), die bei der Definition relevanter Märkte und bei der Ermittlung von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht gewürdigt werden müssen“, ein weit reichender „Ermessensspielraum“<sup>40</sup> zuzubilligen sei.<sup>41</sup>

<sup>31</sup> Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Leitlinien), veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 2002, Nr. C 165/6.

<sup>32</sup> Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 2002, Nr. L 108/33.

<sup>33</sup> EuGH, Urteil vom 13.12.1989 – Rs. C-322/88, Grimaldi – Slg 1989, 4407 Rn. 18.

<sup>34</sup> BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 13.

<sup>35</sup> Elkettani, K & R Beilage 1/2004, S. 11,13.

<sup>36</sup> BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 13.

<sup>37</sup> Leitlinien, Fußnote 18; zum Regel-Ausnahme-Verhältnis von Märkteempfehlung und Abweichung aufgrund nationaler Besonderheiten, VG Köln, 1 K 2924/05, S. 16.; BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 14.

<sup>38</sup> BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 7 f.

<sup>39</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 11.

<sup>40</sup> Dabei handelt es sich nach deutscher Rechtsterminologie um einen Beurteilungsspielraum, vgl. BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 10.

<sup>41</sup> Leitlinien, Rn. 22 und Rn. 71.

Nachfolgend wird überprüft, ob der Märkteempfehlung gefolgt wird, oder ob es aufgrund nationaler Besonderheiten unumgänglich erscheint, von der Märkteempfehlung abzuweichen.

Vorab wird nochmals darauf hingewiesen, dass es sich vorliegend nicht um eine erstmalige Prüfung des in Rede stehenden Marktes handelt, sondern dass hier eine Überprüfung der Ergebnisse einer bereits für diesen Markt vorliegenden Marktdefinition und Marktanalyse nach § 14 TKG durchgeführt wird. Dies zeigt sich nachfolgend darin, dass teilweise Passagen der vorhergehenden Marktdefinition und –analyse beibehalten werden bzw. auf diese verwiesen wird, soweit sich die den dortigen Ergebnissen zugrunde liegenden Gesichtspunkte und Marktgegebenheiten (Austauschbarkeit der Leistungen aus Anbieter-/Nachfragersicht, Entwicklung der Wettbewerbsbedingungen, technologische Innovationen, Geschäftsmodelle der Wettbewerber etc.) seit der letzten Untersuchung nicht maßgeblich geändert haben.

## **I. Sachliche Marktabgrenzung**

Nachfolgend wird überprüft, ob sich bei der Abgrenzung der sachlich relevanten Märkte Änderungen in wesentlichen Punkten ergeben.

### **1. Privat- und Geschäftskunden**

In der früheren Märkte-Empfehlung war eine Trennung von Privat- und Geschäftskunden festgelegt. Allerdings hat die Kommission im Working Document zum zweiten Entwurf einer überarbeiteten Märkte-Empfehlung ausgeführt, dass die Erfahrungen der Marktanalysen und Notifizierungen gezeigt hätten, dass die Vertragsbedingungen bei den Anschlüssen in den meisten Mitgliedstaaten nicht signifikant und systematisch zwischen Privat- und Geschäftskunden unterscheiden würden. Betreiber würden nicht generell verschiedene Nachfragerkategorien unterscheiden und normalerweise nicht registrieren, ob ein bestimmter Zugangsdienst für einen Privat- oder Geschäftskunden bereitgestellt würde, so dass die Datenerhebung für beide Kundengruppen sich in der Praxis oft als schwierig herausgestellt hätte. Da ähnliche Produkte (insbesondere PSTN-Anschlüsse) oft sowohl von Privat- als auch von Geschäftskunden genutzt würden, könnten Anbieter von Geschäftskunden ihr Angebot auch Privatkunden anbieten, sollten die Preise für Privatkunden steigen, und umgekehrt. Daher hat die Kommission vorgeschlagen, in Zukunft nicht mehr zwischen Privat- und Geschäftskunden zu unterscheiden.

Zwar ist diese Aussage im Hinblick auf die Anschlussmärkte getroffen worden. Sie ist aber gleichermaßen für den Verbindungsmarkt gültig.

In ihrer Festlegung vom 09. Januar 2006 hat die Bundesnetzagentur keine gesonderten Märkte für Privat- und Geschäftskunden abgegrenzt. Dies war darauf zurückzuführen, dass viele Anbieter ihre Produkte nicht getrennt nach Privat- und Geschäftskunden oder aber sehr ähnliche Produkte für diese beiden Kundengruppen angeboten haben, die – trotz ihrer jeweiligen Bezeichnung – durchaus auch der jeweils anderen Kundengruppe offen gestanden haben. Auch gab es keine einheitlichen Kriterien zur Unterscheidung von Privat- und Geschäftskunden bei den Anbietern.<sup>42</sup>

Bei den Verbindungsmärkten kam hinzu, dass diese durch einen hohen Anteil an Nutzung von offenem Call-by-Call geprägt waren. Hier sind die Anbieter aufgrund der Art der Leistung nicht in der Lage, zwischen Privat- und Geschäftskunden zu unterscheiden.

---

<sup>42</sup> Vgl. Festlegung der Bundesnetzagentur für die Märkte Nr. 1-6.

Die Überprüfung – insbesondere anhand der von den Anbietern übersandten Tarifmodelle und Preislisten – hat gezeigt, dass sich an dieser Einschätzung nichts geändert hat. Nach wie vor gibt es keine einheitlichen Kriterien, nach denen Anbieter zwischen Privat- und Geschäftskunden trennen. Auch unterscheiden sich häufig die Angebote für Privat- und Geschäftskunden nicht wesentlich voneinander, sondern sind ähnlich strukturiert und tarifiert.

In Bezug auf die Nutzung von Call-by-Call ist festzustellen, dass der Anteil insgesamt zurückgegangen ist. Da am Markt insgesamt ein Trend hin zu Paketangeboten mit Pauschalтарifen für Verbindungen in inländische Festnetze zu beobachten ist, ist für die Zukunft mit einem weiteren Rückgang des Anteils zu rechnen. Dies wirkt sich aber nicht auf die Markt-abgrenzung aus, da der hohe Anteil an Call-by-Call-Verbindungen nur einer von mehreren gewichtigen Gründen war, die zu einem gemeinsamen Markt für Privat- und Geschäftskunden geführt haben.

Daher bleibt es bei der Einschätzung der Bundesnetzagentur, keine getrennten Märkte für Privat- und Geschäftskunden abzugrenzen.

## **2. VoIP**

In der Ausgangsanalyse hat die Bundesnetzagentur VoIP-Verbindungen als Bestandteil der Verbindungsmärkte eingestuft.

Die Europäische Kommission hat diese Vorgehensweise nicht beanstandet und in ihren Anmerkungen gemäß Art. 7 Abs. 3 der Rahmenrichtlinie die Ansicht zum Ausdruck gebracht, dass sich die Technologie für VoIP-Dienste dynamisch weiterentwickelt und sich die Mehrzahl der Dienste letztendlich als Ersatz für traditionelle Festnetzdienste etablieren wird<sup>43</sup>.

Die Europäische Kommission hat hierzu ferner ausgeführt, dass nationale Regulierungsbehörden für die Untersuchung von VoIP im Kontext nationaler Besonderheiten auf objektive Produktmerkmale, Preise und beabsichtigte Nutzungsarten von VoIP-Diensten eingehen sollen. Des Weiteren soll die Substituierbarkeit angebotsseitig sowie nachfrageseitig berücksichtigt werden. Indikatoren wie zum Beispiel die Breitbandpenetration, Preiselastizitäten, die VoIP-Penetration, Preise von VoIP-Verbindungen oder die Marktposition des etablierten Betreibers sollen in die Analyse einfließen<sup>44</sup>.

Die Europäische Kommission hat in ihren Anmerkungen die Frage offen gelassen, inwieweit eine Differenzierung zwischen gemanagten und ungemanagten VoIP-Diensten angebracht wäre. Sie hat jedoch darauf hingewiesen, dass ungemanagte Dienste keine Standardmerkmale und Funktionalitäten des PSTNs wie Anruftöne oder zugehörige Telefonnummern hätten. Auch würde noch nicht immer eine vergleichbare Servicequalität sichergestellt, da diese vom Grad der Netznutzung abhängen. Schließlich könnten zusätzliche Hardware- oder Softwareanforderungen ein Differenzierungskriterium für ungemanagte VoIP-Dienste sein<sup>45</sup>.

Das VG Köln hat in seinem Urteil vom 05.09.2007 die Einbeziehung von VoIP-Verbindungen in die Verbindungsmärkte ausdrücklich als rechtmäßig bestätigt und festgestellt, dass die Einbeziehung ausführlich und in nicht zu beanstandender Weise begründet wurde. Insofern habe die Bundesnetzagentur den ihr bei der Marktdefinition nach § 10 TKG zustehenden Beurteilungsspielraum nicht überschritten<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> Schreiben der Europäischen Kommission vom 21.12.2005, SG-Greffe (2005) D/207601, S. 5.

<sup>44</sup> Schreiben der Europäischen Kommission vom 21.12.2005, SG-Greffe (2005) D/207601, S. 5.

<sup>45</sup> Schreiben der Europäischen Kommission vom 21.12.2005, SG-Greffe (2005) D/207601, S. 5, Fußnote 6.

<sup>46</sup> VG Köln, Urteil vom 05.09.2007, 21 K 3395/06, S. 19ff.

Bei der nachfolgenden Untersuchung, inwieweit VoIP-Verbindungen auch weiterhin einen gemeinsamen Markt mit herkömmlichen Verbindungen bilden, kann daher überwiegend auf die grundsätzlichen Ausführungen der Ausgangsanalyse Bezug genommen werden. Die seinerzeit noch zu diskutierende Frage, ob die unterschiedlichen Verbindungen überhaupt einen gemeinsamen Markt bilden können, dürfte heute sowohl auf europäischer als auch auf national-rechtlicher Ebene geklärt sein. Nachfolgend werden die Ausführungen der Ausgangsanalyse daher in erster Linie dahingehend überprüft, ob sie sich im Zeitverlauf bestätigt haben. Zusätzlich erfolgen Ergänzungen hinsichtlich neuerer Entwicklungen. Entsprechend den Ausführungen der Europäischen Kommission soll dabei auch die Frage einer Differenzierung zwischen gemanagten und ungemanagten VoIP-Diensten erfolgen.

### **Austauschbarkeit aus Nachfragersicht**

An dieser Stelle ist zu prüfen, inwieweit Verbraucher bereit sind, PSTN-Verbindungen durch VoIP-Verbindungen zu ersetzen.

VoIP-Verbindungen dienen demselben **Endzweck** wie herkömmliche PSTN-Verbindungen, nämlich dem Führen eines Telefongesprächs mit einem bestimmten Teilnehmer. Die diesbezüglichen Ausführungen der Ausgangsanalyse wurden voll bestätigt. Dies belegen etwa aktuelle Zahlen, wonach 2007 bereits etwa 10 % der Festnetzverbindungen durch VoIP-Verbindungen realisiert wurden und somit die seinerzeit abstrakt geprüfte Substituierung tatsächlich belegt wird.

Die Zahl der **potenziellen Kunden**, also der Nutzer von Breitbandanschlüssen, ist seit der Ausgangsanalyse deutlich gestiegen. Gab es Ende 2004 6,9 Millionen Breitbandanschlüsse in Deutschland, die die technischen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme eines VoIP-Dienstes erfüllten, waren es Ende 2007 bereits 19,6 Millionen. Eine signifikante Anzahl von Teilnehmern ist somit in der Lage, unmittelbar VoIP-Dienste zu nutzen.<sup>47</sup>

Die mittlerweile deutlich höhere Breitbandpenetration wirkt sich auch auf die anfallenden **Wechselkosten** aus. Hierzu war in der Ausgangsanalyse festgestellt worden, dass Nutzer von Schmalbandanschlüssen, die noch keinen Breitbandanschluss haben, tendenziell höheren Wechselkosten ausgesetzt sind. Wechselkosten, die im Übrigen nicht VoIP-spezifisch sind, sondern sich in erster Linie auf den Anschluss beziehen, verlieren damit weiter an Bedeutung. Auch hier ist festzustellen, dass die tatsächliche Entwicklung der VoIP-Penetration der beste Beleg dafür ist, dass einem Wechsel von PSTN- zu VoIP-Verbindungen keine hindernden Wechselkosten entgegenstehen.

Ein **Qualitätsvergleich** zwischen VoIP-Verbindungen einerseits und PSTN-Verbindungen andererseits spricht ebenfalls für eine Austauschbarkeit.

So können einzelne VoIP-Verbindungen verglichen mit PSTN-Verbindungen sowohl von unterdurchschnittlicher, durchschnittlicher, aber gerade bei gemanagten IP-Netzen auch von überdurchschnittlicher Qualität sein. Dies ist jedoch nicht VoIP-spezifisch, sondern in einem liberalisierten Umfeld mit unterschiedlichen Endgeräten, Netzbetreibern und Diensteanbietern bei vielen Telekommunikationsdiensten der Fall. Auch PSTN-Verbindungen unterliegen gewissen Qualitätsschwankungen. Insgesamt ist davon auszugehen, dass VoIP-Dienste im Regelfall denselben Qualitätsbereich wie PSTN-Verbindungen erreichen.

In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage nach einer Differenzierung zwischen gemanagten und ungemanagten VoIP-Diensten. Wie bereits ausgeführt, geht die Europäische Kommission davon aus, dass hier grundsätzlich qualitative Unterschiede bestehen können.

---

<sup>47</sup> Vgl. Bundesnetzagentur, Jahresbericht 2007, S. 70, S. 79.

Dabei ist zunächst festzustellen, dass nicht eindeutig ist, was die Europäische Kommission letztlich unter diesen unterschiedlichen Kategorien versteht. Die Explanatory Note zur neuen Märkte-Empfehlung enthält keine Definitionen oder entsprechende Ausführungen. Die in den Anmerkungen der Europäischen Kommission zur Ausgangsanalyse enthaltenen Ausführungen sind wenig aufschlussreich. So heißt es in Fußnote 6, dass „Unmanaged VoIP-Dienste“ keine Standardmerkmale und Funktionalitäten des PSTN wie Anruftöne oder zugehörige Telefonnummern hätten. Auch würde noch nicht immer eine vergleichbare Servicequalität sichergestellt, da diese vom Grad der Netznutzung abhinge. Schließlich könnten zusätzliche Hardware- und Softwareanforderungen ein Differenzierungskriterium sein.

Die genannten Merkmale sind jedoch eher unpräzise und in der Praxis kaum für eine verlässliche Abgrenzung geeignet, weil sie in Deutschland in der Regel von allen Anbietern erfüllt werden. Allenfalls hinsichtlich einer Qualitätsdifferenzierung gibt es in Deutschland Diskussionen über eine Unterscheidung zwischen so genannten Voice-over-NGN- und Voice-over-Internet-Diensten.

Die Bundesnetzagentur hat sich im Vorfeld der Veröffentlichung ihrer Eckpunkte zur Zusammenschaltung IP-basierter Netze (Eckpunkte) intensiv mit der Frage einer diesbezüglichen Qualitätsdifferenzierung auseinandergesetzt. Die Eckpunkte sind das Ergebnis einer von der Bundesnetzagentur 2007 durchgeführten Anhörung. Gegenstand der Anhörung war der Abschlussbericht der von der Bundesnetzagentur bereits 2005 eingerichteten beratenden Projektgruppe „Rahmenbedingungen der Zusammenschaltung IP-basierter Netze“. Im Rahmen der Anhörung konnten 26 Stellungnahmen ausgewertet werden. Dabei hat die Auswertung gezeigt, dass am Markt teilweise deutlich unterschiedliche Positionen zu den wesentlichen Themen der Anhörung vertreten werden. So wurde insbesondere die von der Gruppe der Telekommunikationsunternehmen im Abschlussbericht vorgeschlagene Differenzierung zwischen „Voice over NGN“ (VoNGN) und „Voice over Internet“ (VoI) häufig kritisiert oder abgelehnt. Daraus lässt sich ableiten, dass auch die von der DT AG im Rahmen der Datenerhebung für diese Marktanalyse geäußerte Auffassung, dass zwar VoNGN-Verbindungen mit PSTN-Verbindungen austauschbar seien, nicht jedoch VoI-Verbindungen, lediglich von einem Teil des Marktes geteilt werden.

Im Rahmen ihrer Eckpunkte hat die Bundesnetzagentur festgestellt, dass es zum Zeitpunkt der Veröffentlichung (Februar 2008) bei der Erbringung des Endkundendienstes Sprache keine hinreichend verlässlichen Abgrenzungskriterien auf der Basis von garantierten Qualitäten für eine Differenzierung zwischen entsprechenden Zusammenschaltungsprodukten für Voice over NGN bzw. Voice over Internet gibt<sup>48</sup>. Wenngleich diese Ausführungen im Zusammenhang mit Zusammenschaltungsleistungen zu sehen sind, sind die entsprechenden Endkundenprodukte der Ausgangspunkt der Untersuchungen. Diese Auffassung wird durch eine Betrachtung der tatsächlich angebotenen Endkundenprodukte bestätigt. Hier herrscht – jedenfalls für den Durchschnittsnutzer – wenig Transparenz hinsichtlich der tatsächlichen Realisierung einer Sprachverbindung. Nutzer wissen daher häufig nicht, ob eine Verbindung über gemanagte oder ungemanagte IP-Netze realisiert wird. Nutzer wissen häufig nicht einmal, ob die Verbindungen auf leitungs- oder auf paketvermittelnder Technologie basieren, weil Anbieter teilweise breitbandige Telefondienste als ISDN-Anschluss vermarkten. Hinzu kommt, dass sich die vom Nutzer wahrgenommene Qualität einer Sprachverbindung auf die Ende-zu-Ende-Qualität („mouth to ear“) der Verbindung bezieht, die von zahlreichen Faktoren beeinflusst wird. So haben beispielsweise Endgeräte einen bedeutenden Einfluss auf die Qualität einer Verbindung. Des Weiteren haben diejenigen Anbieter, die VoNGN-Produkte planen bislang noch keine abschließenden Festlegungen getroffen, Qualitäten auch über Netzgrenzen hinweg zu garantieren. Daher kann der Anbieter eines Telefondienstes bislang bestimmte Qualitäten auch nur im Hinblick auf das von ihm betriebene Anschlussnetz zusichern. Derlei Überlegungen spielen allerdings nur auf Anbieterseite eine größere Rolle. Endkundenseitig wird Qualität eher im Geschäftskundenbereich eine Kaufentscheidung beeinflussen kön-

---

<sup>48</sup> Bundesnetzagentur, Eckpunkte der Zusammenschaltung IP-basierter Netze, Amtsblatt 4/2008, S. 305ff.

nen. Im Massenmarkt kann dies zwar im Einzelfall ebenfalls zutreffen. Daraus lassen sich aber bislang keinerlei Muster ableiten, die auf unterschiedliche Märkte hindeuten könnten.

Somit ist festzustellen, dass die deutschen Marktverhältnisse wie bereits in der Ausgangsanalyse keine Anhaltspunkte für eine Differenzierung zwischen VoIP-Diensten unterschiedlicher Ausprägung bieten.

Eine Ausnahme hiervon bilden weiterhin reine Peer-to-Peer-Dienste. Sie sind – wie bereits in der Ausgangsanalyse – nicht Bestandteil des sachlich relevanten Marktes. Im Betrachtungszeitraum hat sich nicht abgezeichnet, dass derartige Dienste Verbindungsleistungen tatsächlich ersetzen können. Auf diese Fallgruppe würden auch die Ausführungen der Kommission zu ungemanagten VoIP-Diensten zutreffen, denn die genannten Merkmale bzw. Einschränkungen liegen bei Peer-to-Peer-Diensten in der Regel vor. Diese Einschätzung wird von den Marktteilnehmern geteilt. Nach einer Austauschbarkeit mit Peer-to-Peer-Diensten wurde im Rahmen der Datenerhebung ausdrücklich gefragt. Sie wurde einhellig abgelehnt.

Die Entwicklung bei den **Tarifen** der VoIP-Dienste zeigt, dass sich die Entgelte weitgehend parallel zu den Entgelten leitungsvermittelter Dienste entwickeln. Hier liegen keine Anhaltspunkte vor, die gegen eine Austauschbarkeit der Dienste sprechen.

Aspekte der **Nummerierung** sind insofern zu beachten, als sich daraus ableiten lässt, inwieweit Kunden VoIP-Dienste generell aufgrund der verwendeten Rufnummern im Vergleich mit traditionellen Telefondiensten als austauschbar betrachten. Hier lässt sich mittlerweile eindeutig feststellen, dass Anbieter von VoIP-Diensten ihren Kunden überwiegend Ortsnetzrufnummern zuteilen. Dies ist ein klarer Beleg für die Austauschbarkeit der Dienste.

In diesem Zusammenhang sind auch die **Vermarktungsstrategien** der einzelnen VoIP-Diansteanbieter zu beachten, die ebenfalls zeigen, dass in der Regel eindeutig auf einen direkten Wettbewerb mit klassischen Telefonverbindungen abgezielt wird. Hierfür sprechen neben der vergleichbaren Tarifstruktur auch die Angebote zahlreicher **Dienstemerkmale** des klassischen Telefondienstes (z.B. Rufumleitung, Rufnummernanzeige, Einzelverbindungs-nachweis, Anklopfen, Makeln, Dreierkonferenz). Notruffunktionalitäten werden von vielen Diensteanbietern ermöglicht, obwohl die Verpflichtung nach § 108 TKG gemäß § 150 Abs. 9a TKG noch bis zum 31.12.2008 ausgesetzt ist. Auch die häufig vorhandene Möglichkeit, vorhandene Endgeräte für den VoIP-Dienst zu nutzen, weist eindeutig darauf hin, dass Anbieter versuchen, den Kunden einen Wechsel zu VoIP-Diensten so einfach wie möglich zu gestalten.

Die DT AG hat im Rahmen des nationalen Konsultationsverfahrens ihre Auffassung bekräftigt, dass sie nach wie vor einen getrennten Markt für VoIP-Verbindungen sieht. Gleichzeitig erkennt sie an, dass die Bundesnetzagentur im Entwurf bereits die Kommentierung der DT AG berücksichtigt habe. Ergänzend trägt sie vor, die Bundesnetzagentur habe nicht untersucht, wie viele VoIP-Nutzer parallel einen Festnetzanschluss haben und ob und wie PSTN-Verbindungen durch VoIP-Gespräche substituiert werden.

Hierzu ist anzumerken, dass das Vorhandensein eines Schmalbandanschlusses in einem reinen Verbindungsmarkt keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Substitutionsbeziehungen einzelner Verbindungen hat. Die zu beantwortende Frage ist, inwieweit eine VoIP-Verbindung eine PSTN-Verbindung aus Endnutzersicht ersetzen kann. Jede konkret geführte VoIP-Verbindung in ein nationales Fest- oder Mobilfunknetz ersetzt eine entsprechende PSTN-Verbindung, weil bei der VoIP-Verbindung durch Anwahl derselben E.164-Rufnummer derselbe Teilnehmer eines nationalen Fest- oder Mobilfunknetzes erreicht werden kann wie bei einer PSTN-Verbindung. Dabei geht es nicht um den vollständigen Ersatz eines schmalbandigen Telefonanschlusses durch einen Breitbandanschluss mit VoIP-Dienst. Diese Frage ist Gegenstand des Anschlussmarktes (Markt Nr. 1). Auch die Frage, wie PSTN-Verbindun-

gen durch VoIP-Gespräche substituiert werden, ist nicht zielführend, wenn es jeweils um eine einzelne Verbindungen geht; darüber hinaus ist die Frage unpräzise gestellt.

**Im Ergebnis sprechen somit auch nach einer Würdigung der Ergebnisse des nationalen Konsultationsverfahrens alle Argumente für eine Austauschbarkeit aus Nachfragersicht.**

### **Austauschbarkeit aus Anbietersicht**

Eine **Angebotsumstellungsflexibilität** aus der Sicht eines Anbieters von schmalbandig realisierten Verbindungen wurde bereits in der Ausgangsanalyse angenommen. Die vergangenen Jahre mit der zunehmenden Verbreitung von VoIP-Diensten haben dies bestätigt. Hinzu kommt, dass durch die derzeit insgesamt zu beobachtende Entwicklung der Ersetzung von leitungsvermittelter durch paketvermittelnde Technologie ein weiteres klares Signal für eine bestehende Angebotsumstellungsflexibilität ausgeht.

Die DT AG merkt hierzu im Rahmen des nationalen Konsultationsverfahrens an, es sei unklar, inwieweit die Bundesnetzagentur die angesprochene „Ersetzung“ tatsächlich untersucht habe. Hierauf ist zu erwidern, dass die Bundesnetzagentur in diesem Zusammenhang von einer „Entwicklung der Ersetzung“ spricht. In diesem langfristig angelegten Entwicklungsprozess gibt es selbstverständlich übergangsweise ein Nebeneinander von leitungs- und paketvermittelnder Telefonie. Dies steht der Annahme einer Austauschbarkeit jedoch nicht entgegen, weil es erneut auf einzelne Verbindungen ankommt, die auch bei einem Nebeneinander von PSTN- und VoIP-Verbindungen im konkreten Einzelfall als austauschbar angesehen werden können.

**Im Ergebnis werden Verbindungen, die über VoIP-Dienste hergestellt werden, somit weiterhin den hier relevanten Verbindungsmärkten zugeordnet. Dazu zählen auch Verbindungen im nationalen Festnetz unter Verwendung von nationalen Teilnehmerrufnummern [NTR] (vom Anrufer und/oder dem Angerufenen), da es sich dabei um Inlandstelefonverbindungen handelt. Die entsprechenden Dienste, die NTR nutzen, müssen dabei an festen Standorten erbracht werden. Verbindungen, die gegebenenfalls zukünftig über mobile Dienste hergestellt werden, werden hingegen nicht erfasst.**

## **3. Unterteilung nach Zielen**

### **a. Verbindungen in Festnetze und Verbindungen in Mobilfunknetze**

In ihrer Festlegung vom 09. Januar 2006 hat die Bundesnetzagentur festgestellt, dass Verbindungen in inländische Festnetze und Verbindungen in inländische Mobilfunknetze aufgrund fehlender Austauschbarkeit aus Nachfragersicht sowie inhomogener Wettbewerbsbedingungen keinem gemeinsamen Markt angehören.

Im Working Document zum zweiten Entwurf einer überarbeiteten Märkte-Empfehlung führt die Kommission aus, dass aufgrund der Austauschbarkeit aus Anbietersicht der Markt Verbindungen aus dem Festnetz sowohl in inländische Festnetze als auch in inländische Mobilfunknetze umfasse. Daher wird nachstehend geprüft, ob dies auch für den deutschen Markt gilt.

### **Austauschbarkeit aus Nachfragersicht**

Aus Nachfragersicht dürfte bereits aus preislichen Gründen keine Austauschbarkeit für Verbindungen in Festnetze und Verbindungen in Mobilfunknetze vorliegen. Die Preise für Verbindungen in Mobilfunknetze sind um ein Vielfaches höher als die Preise für Verbindungen in Festnetze.

Ferner kann ein Anruf zu einem Mobilfunkanschluss in denjenigen Fällen schon faktisch nicht durch einen Anruf zu einem Festnetzanschluss ersetzt werden, in denen sich der Angerufene gerade nicht in Reichweite des Festnetzanschlusses aufhält. Die jederzeitige Erreichbarkeit über einen Mobilfunkanschluss führt gerade zu getrennten Märkten für Festnetz- und Mobiltelefonie.

Aber selbst wenn der Angerufene über beide Anschlüsse für den Anrufer erreichbar wäre, wird sich dieser von Preiserwägungen leiten lassen. Die Preisunterschiede für Anrufe in Festnetze und Anrufe in Mobilfunknetze sind – teilweise wegen der zugrunde liegenden Vorleistungspreise – erheblich. Auch hat sich der Trend zu Pauschaltarifen in deutsche Festnetze (bzw. in das Netz der DT AG) weiter verstärkt, so dass für diese Kunden Anrufe in Festnetze mit keinen weiteren (variablen) Kosten verbunden sind, während Anrufe in ein Mobilfunknetz in jedem Fall zusätzliche Kosten verursachen, da sie nach der jeweiligen Nutzung abgerechnet werden.

Zwar gibt es einige Anbieter, die seit dem letzten Jahr auch Flatrates für Verbindungen in jeweils ein bestimmtes Mobilfunknetz anbieten. Diese werden aber bisher nur in sehr geringem Umfang genutzt. Aufgrund ihres Preises dürften sie ohnehin nur für Nutzer interessant sein, die in hohem Umfang Verbindungen in Mobilfunknetze haben.

Daher ist davon auszugehen, dass der Anrufer sich selbst bei vorliegender Erreichbarkeit beider Anschlüsse immer für einen Anruf auf den Festnetzanschluss entscheiden würde. Eine Austauschbarkeit aus Nachfragersicht ist somit auch dann nicht gegeben, wenn der Angerufene über beide Anschlüsse gleichermaßen erreichbar ist.

### **Austauschbarkeit aus Anbietersicht**

Nach Meinung der Kommission könnte jedoch eine Angebotssubstitution vorliegen. Denn Anbieter einer bestimmten Dienstkategorie könnten ebenso wie bei geographischen Äquivalenten unter Umständen die erforderlichen Vorleistungskomponenten einschließlich mobiler Anrufzustellung erwerben, wenn ein mutmaßlicher Monopolträger die Preise anzuheben versuche. Daher empfehle es sich angesichts der Substitution auf der Angebotsseite in der Regel, den Endkundenmarkt für abgehende Anrufe breiter zu definieren. Sei aber eine Substitution auf der Angebotsseite nicht möglich oder äußerst begrenzt, könne sich eine engere Marktdefinition empfehlen.

Es hat sich gezeigt, dass alle vom Auskunftersuchen erfassten Anbieter sowohl Verbindungen in Festnetze als auch Verbindungen in Mobilfunknetze anbieten. Allerdings hat eine Reihe von Anbietern angegeben, dass dies keine Frage des Preises sei, sondern ein Service für die Kunden, die erwarteten, bei ihrem Anbieter alle Arten von Anrufen tätigen zu können. Dieser Aspekt ist vor allem für Teilnehmernetzbetreiber wichtig, die häufig keine Betreiber (vor)auswahl zulassen und somit ihren Kunden alle Dienste anbieten (müssen). Daher spielt in diesem Fall eine mögliche Preiserhöhung bei den Erwägungen der Anbieter keine Rolle.

Somit bieten zwar alle Anbieter beide Leistungen an. Trotzdem ist nicht von einer Austauschbarkeit aus Anbietersicht im eigentlichen Sinne auszugehen, weil sich Wettbewerber nicht durch (mögliche) Preiserhöhungen zu einem Markteintritt bzw. einer Erweiterung ihres Leistungsspektrums veranlasst sehen. Vielmehr ist das Angebot dieser (und weiterer) Leistungen Voraussetzung für den Absatz ihrer Einzel- und Paketeleistungen.

### **Homogenität der Wettbewerbsbedingungen**

In ihrer Festlegung vom 09. Januar 2006 hat die Bundesnetzagentur auch deshalb zwei getrennte Märkte abgegrenzt, weil die Wettbewerbsbedingungen auf diesen Märkten inhomogen waren.



Diese Tatsache ist nach wie vor gegeben und zeigt sich vor allem in den unterschiedlichen Preis- und Absatzstrategien.

Auf dem Markt für Verbindungen in Festnetze ist schon seit geraumer Zeit ein starker Preisverfall zu beobachten, der zu Minutenpreisen von deutlich unter 2 Cent/Minute im Call-by-Call-Segment geführt hat. Bei den Teilnehmernetzbetreibern ist ein Trend zu Bündelangeboten zu beobachten, bei denen die Verbindungen in das nationale Festnetz bzw. bei der DT AG die Verbindungen in das Netz der DT AG entweder direkt im Bündel<sup>49</sup> enthalten sind oder aber zu einem günstigen Pauschalpreis zugebucht werden können. In diesem Fall kommen auf den Kunden keine weiteren nutzungsabhängigen Kosten hinzu. Derzeit liegen die Preise für eine Sprachflatrate in das deutsche Festnetz zwischen 5 und 10 Euro/Monat bzw. für Komplettpakete mit Anschluss, Internet- und Sprachflatrate in das deutsche Festnetz bei ca. 30 Euro/Monat<sup>50</sup>.

Auf dem Markt für Verbindungen in Mobilfunknetze hingegen gibt es weder einen ausgeprägten Trend zu Pauschaltarifen noch günstige nutzungsabhängige Preise. So bieten nur wenige Teilnehmernetzbetreiber überhaupt Pauschaltarife an. Der Preis liegt bei ca. 15 Euro/Monat und gilt lediglich für jeweils ein bestimmtes Mobilfunknetz. Ferner bietet eine Reihe von Teilnehmernetzbetreibern gegen ein monatliches Entgelt von 3 bis 5 Euro (teilweise deutlich) günstigere Minutenpreise an. Bei der DT AG handelt es sich dabei um einen Mindestumsatz, der auf die telefonierten Minuten angerechnet wird. Bei anderen Modellen ist im Grundpreis eine bestimmte Anzahl an Freiminuten pro Monat enthalten, für alle weiteren gilt ein jeweils günstigerer Minutenpreis im Vergleich zum Standardtarif.

Allerdings ist der Anteil der reinen Pauschaltarife zu vernachlässigen. Im 1. Halbjahr 2007 hat der Anteil bei den jeweiligen Anbietern unter **[B.u.G.]**% gelegen, mit Ausnahme von **[B.u.G.]** mit einem Anteil von **[B.u.G.]**%. Insgesamt dürften solche zubuchbaren Optionen nur für solche Endkunden interessant sein, die in großem Maße Verbindungen in Mobilfunknetze nutzen.

Bei den meisten Teilnehmernetzbetreibern liegen die (Standard-)Minutenpreise zwischen 18 und 25 Cent/Minute. Bei den Call-by-Call-Anbietern liegen die Minutenpreise teilweise darunter. Dies geht aber oft mit häufig wechselnden Tarifen einher, da es sich häufig nur um zeitlich eng begrenzte Kampfpreise handelt. Häufig sind aber auch die Minutenpreise für Call-by-Call hoch, teilweise sogar höher als die Preise, die von Kunden mit Direktanschlüssen verlangt werden. So kosten z.B. Anrufe in die E-Netze über Call-by-Call über Arcor 29 c/min<sup>51</sup>, über Versatel 25,1 Cent/Minute<sup>52</sup> und über HanseNet 23,58 Cent/Minute<sup>53</sup>.

Diese Preisunterschiede können nicht alleine mit den unterschiedlichen Terminierungsentgelten erklärt werden, die ab November 2006 für die D-Netze bei 8,78 Cent/Minute und für die E-Netze bei 9,94 Cent/Minute gelegen haben. Seit dem 1. Dezember 2007 betragen sie 7,92 Cent/Minute für die D-Netze und 8,80 Cent/Minute für die E-Netze.

Somit kann eine deutlich unterschiedliche Preisstrategie der Anbieter beobachtet werden. Neben den überaus günstigen Tarifen für die Verbindungen in inländische Festnetze (insbesondere in Pauschaltarifen), mit denen offensichtlich die Kunden an einen bestimmten Anbieter für einen Direktanschluss oder Preselection gebunden werden sollen, gibt es Tarife für Verbindungen in Mobilfunknetze, die nach wie vor deutlich über den Vorleistungspreisen liegen und mit denen offensichtlich hohe Margen erzielt werden können. Absenkungen, mit

<sup>49</sup> Häufig mit Telefon- und DSL-Anschluss sowie DSL-Nutzung.

<sup>50</sup> Mit einer Geschwindigkeit von 1.000 bis 4.000 kbit/s je nach Angebot. Für höhere Geschwindigkeiten sind auch höhere Pauschalentgelte zu zahlen.

<sup>51</sup> Quelle: [www.arcor.de](http://www.arcor.de), Stand: 19.05.08.

<sup>52</sup> Quelle: [www.versatel.de](http://www.versatel.de), Stand: 19.05.08.

<sup>53</sup> Quelle: [www.hansenet.de](http://www.hansenet.de), Stand: 19.05.08.

denen die Senkungen der Mobilfunkterminierungsentgelte an die Endkunden weitergegeben werden, sind aber bereits in Anfängen zu verzeichnen.

**Daher bestätigt sich die Einschätzung der Bundesnetzagentur, dass es sich hierbei um zwei getrennte Märkte handelt, und zwar einen für Verbindungen in inländische Festnetze und einen für Verbindungen in inländische Mobilfunknetze.**

#### **b. Orts- und Fernverbindungen**

Nachfolgend wird untersucht, ob der Markt für Verbindungen in inländische Festnetze weiter in Orts- und Fernverbindungen aufgeteilt werden muss. In ihrer Festlegung vom 09. Januar 2006 hat die Bundesnetzagentur einen gemeinsamen Markt für Orts- und Fernverbindungen abgegrenzt.

Ausschlaggebend dafür war zum einen die Austauschbarkeit aus Anbietersicht, die ihren Endkunden alle Arten von Orts-, Nah- und Fernverbindungen anbieten. Auch Ortsgespräche können durch die Möglichkeit der Betreiber(vor)auswahl für Ortsgespräche sowie durch VoIP von allen Telekommunikationsanbietern bereitgestellt werden.

Zudem liegen homogene Wettbewerbsbedingungen vor. Viele Anbieter differenzieren bei ihren Preisen nicht mehr zwischen Orts- oder Ferngesprächen, sondern haben einen einheitlichen Preis für Inlandsgespräche. Dies gilt insbesondere für Verbindungsnetzbetreiber. Auch bei den übrigen Anbietern sind die Preisunterschiede für Orts- und Ferngespräche – sofern vorhanden – gering. Die günstigsten Preise liegen je nach Tageszeit zwischen 0,5 Cent/Minute und 2,5 Cent/Minute, unabhängig davon, ob es sich hierbei um ein Orts- oder ein Ferngespräch handelt.

**Daher hat sich die Einschätzung der Bundesnetzagentur, einen einheitlichen Markt für Verbindungen in inländische Festnetze abzugrenzen, bestätigt.**

#### **4. Systemlösungen**

In ihrer Ausgangsanalyse hat die Bundesnetzagentur festgestellt, dass das Konstrukt der geschlossenen Benutzergruppe nach dem neuen Recht keine Gültigkeit mehr hat und Verbindungsleistungen, die im Rahmen der so genannten Systemlösungen angeboten werden, öffentliche Telefonverbindungen i. S. d. Märkte Nr. 3 bis Nr. 6<sup>54</sup> darstellen. Diese sind infolgedessen ebenfalls Gegenstand der jeweiligen Untersuchungen<sup>55</sup>.

Dieses Vorgehen ist von der Europäischen Kommission nicht beanstandet worden.

Ferner wurde bei der Prüfung der Marktdefinitions-kriterien festgestellt, dass die Leistungen, die im Rahmen von Gesamtverträgen mit einem einzelnen Kunden und einem Jahresumsatz vom bis zu einer Million Euro ohne Mehrwertsteuer (d.h. netto) erbracht werden, den jeweiligen sachlich relevanten Märkten zuzurechnen sind. Daher wird nachfolgend überprüft, ob diese Zuordnung noch Gültigkeit hat.

Das VG Köln hat in seinem Urteil vom 05.09.2007 die Einbeziehung von (Zugangs-) und Verbindungsleistungen, die im Rahmen von Gesamtverträgen mit einem einzelnen Kunden und einem Jahresumsatz von bis zu einer Million Euro ohne Umsatzsteuer erbracht werden, ausdrücklich als rechtmäßig bestätigt und festgestellt, dass die Einbeziehung ausführlich und in nicht zu beanstandender Weise begründet wurde. Insofern habe die Bundesnetzagentur

---

<sup>54</sup> Der Märkte-Empfehlung 2003.

<sup>55</sup> Vgl. dazu ausführlich Festlegung der Bundesnetzagentur für die Märkte 1-6, S. 83 ff.

den ihr bei der Marktdefinition nach § 10 TKG zustehenden Beurteilungsspielraum nicht überschritten<sup>56</sup>.

Die Bundesnetzagentur nimmt daher ausdrücklich Bezug auf die Ausgangsanalyse und überprüft im Weiteren, ob es neue Entwicklungen gibt und inwiefern sich diese auf die Bewertung von Verbindungsleistungen aus sog. Systemlösungen auswirken.

#### **a. Begriff „Gesamtvertrag mit einem einzelnen Kunden“**

Die DT AG geht davon aus, dass es sich bei Gesamtverträgen mit einem einzelnen Kunden im Sinne der derzeit gültigen Marktdefinition auch um Abnehmer handeln könne, die mit sog. geschlossenen Benutzergruppen vergleichbar seien. Diese zeichneten sich dadurch aus, dass sie – obschon ihr eine Mehrzahl rechtlich selbständiger juristischer oder natürlicher Personen angehörten – rechtlich wie ein einzelner Teilnehmer zu behandeln seien. Auf die konkrete zivilrechtliche Ausgestaltung des Vertrages komme es hierbei nicht an.

Diese Auffassung ist nicht mit dem Wortlaut der o.g. Festlegung der Bundesnetzagentur vereinbar.

Zunächst einmal handelt es sich bei dem eindeutigen Wortlaut der Festlegung bei der Ausnahme von „Leistungen, die im Rahmen von Gesamtverträgen mit einem einzelnen Kunden und einem Jahresumsatz von mehr als einer Millionen Euro ohne Mehrwertsteuer (d.h. netto) erbracht werden“, nur um Leistungen aus solchen Verträgen, die unmittelbar die synallagmatischen Leistungs- und Gegenleistungspflichten auslösen.<sup>57</sup> Ein Rahmenvertrag, der lediglich die Konditionen, zu denen Zugangsleistungen bezogen werden können, regelt, ist nicht ausreichend. Denn die Pflicht, Leistungen zu erbringen, und das Recht, hierfür Entgelte zu fordern, entstehen in diesem Fall erst durch den Abschluss individueller, eigenständiger Nutzerverträge.

Gleiches gilt im Übrigen für Verträge, denen zusätzliche Nutzer beitreten können, die dann als Teilschuldner die auf sie entfallenden Leistungsentgelte direkt an den Telekommunikationsanbieter zahlen. Von einem Vertrag mit einem einzelnen Kunden kann nur dann ausgegangen werden, wenn dieser Kunde (Vertragspartner) auch Schuldner für alle abgenommenen Leistungen ist.

Darüber hinaus muss es sich um einen einzelnen Kunden (Vertragspartner) handeln. Dieser eindeutige Bezug zu einem einzelnen Kunden (Singular) verbietet die von der DT AG vertretene Auffassung, dass hierunter auch eine Vielzahl von Kunden (Plural) verstanden werden könnte, sofern sich diese nur zu einer geschlossenen Benutzergruppe zusammenschließen. Die Verwendung des Begriffs des „Kunden“, mit dem der Gesamtvertrag geschlossen wird, bringt zum Ausdruck, dass diese (natürliche oder juristische) Person neben ihrer Eigenschaft als „Vertragspartner“ auch diejenige sein soll, die die Leistung vertraglich in Anspruch nimmt und bezieht. Im Übrigen hat sich die Bundesnetzagentur bei ihrer Festlegung auch nicht an dem Leitbild einer geschlossenen Benutzergruppe orientiert, sondern diese im Gegenteil für nicht mehr maßgeblich nach dem neuen Recht erachtet.<sup>58</sup> Dass die DT AG in beiden Marktanalyseverfahren Verträge vorgelegt hat, unter denen sich ggf. Endkunden als geschlossene Benutzergruppe zusammengeschlossen haben, ist daher unerheblich.

Schließlich folgt auch aus der Bezugnahme auf den Jahresumsatz von bis zu (bzw.) mehr als einer Million Euro (netto), dass aus den Verträgen unmittelbar ein Jahresumsatz in der genannten Größenordnung resultiert. Ein Rahmenvertrag, der nur die Konditionen

<sup>56</sup> VG Köln, Urteil vom 05.09.2007, 21 K 3395/06, S. 22ff.

<sup>57</sup> Vgl. auch VG Köln, Beschluss vom 29. Februar 2008, 21 L 100/08, S. 5 f.

<sup>58</sup> Vgl. dazu ausführlich Festlegung der Bundesnetzagentur für die Märkte Nr. 1-6, S. 83 ff.

der Leistungserbringung und die dafür zu entrichtenden Entgelte regelt, ist nicht ausreichend.

Die DT AG gibt in ihrer Stellungnahme an, dass mit einer solchen Marktabgrenzung der Kundenwillen und damit die tatsächlichen Marktgegebenheiten ignoriert würden. Kundengruppen, die zu geschlossenen Benutzergruppen zusammengefasst werden könnten, wollten keine Einzelverträge über ihre Kommunikationsleistungen abschließen. Vielmehr hätten diese ihre jeweiligen Spitzenverbände mit dem Vertragsabschluss und der Verhandlung der Konditionen beauftragt.

Ferner führt die DT AG an, dass die Annahme der Bundesnetzagentur unzutreffend sei, dass es sich bei den Rahmenverträgen nicht um Verträge handle, die unmittelbar synallagmatische Leistungs- und Gegenleistungspflichten auslösen würden. Vielmehr würden die *essentialia negotii* der sich aus den Rahmenverträgen ergebenden Leistungsbeziehungen bereits dort festgelegt. Auch die Vertragspartner der Rahmenverträge gingen davon aus, dass es sich um einen Vertrag mit derartigen Bindungswirkungen handle. Ansonsten wären Kündigungen von Rahmenverträgen nicht erforderlich bzw. faktisch wirkungslos. Im Übrigen gehe selbst die Bundesnetzagentur von einer gesamtheitlichen Vertragswirkung aus, indem sie im Rahmen von ex-post Verfahren die angeblich missbräuchliche Wirkung der Rahmenverträge – nicht der einzelnen Nutzerverträge – rügt. Wären die Rahmenverträge tatsächlich ohne unmittelbaren zivilrechtlichen Markteffekt, könnten sie auch keine missbräuchliche Wirkung entfalten, sondern allenfalls die einzelnen Nutzerverträge.

Zum Vortrag der DT AG ist noch einmal darauf hinzuweisen, dass es das Konstrukt der geschlossenen Benutzergruppen nicht mehr gibt (s.o.). Die Bundesnetzagentur verbietet auch nicht den Abschluss von Rahmenverträgen.

Allerdings handelt es sich bei solchen Rahmenverträgen nicht um Gesamtverträge mit einem einzelnen Kunden. Der Leistungsaustausch entsteht nämlich nicht bereits durch Abschluss des Rahmenvertrags z.B. mit einem Spitzenverband (und zwar verbindlich für alle Verbandsmitglieder), sondern erst durch freiwilligen „Beitritt“ einzelner Verbandsmitglieder zum Rahmenvertrag. Beim Abschluss des Rahmenvertrages werden faktisch nur die Preise (und ggf. andere Konditionen) verhandelt, zu denen die einzelnen Mitglieder beitreten können.

Daher ist nicht zutreffend, dass sich aus den Rahmenverträgen bereits die wesentlichen Konditionen der Leistungsbeziehungen („*essentialia negotii*“) ergeben und die im synallagmatischen Austauschverhältnis bestehenden Pflichten festgelegt seien. Denn aus den Rahmenverträgen ergeben sich weder, wer der Vertragspartner (Kunde) und Leistungsempfänger ist, noch der Umfang der von den einzelnen Nutzern eingekauften Leistungen. Die wesentlichen Vertragsmerkmale werden somit erst durch die rechtlich selbständigen „Nutzerverträge“ bestimmt. Erst durch den Beitritt eines Nutzers kommt es zu einer unmittelbaren Leistungsverpflichtung der DT AG, bei dem konkretisiert wird, in welchem Umfang Leistungen der DT AG bezogen und in welcher Höhe Vergütungspflichten seitens der Nutzer eingegangen werden.

Daher gilt für die Auslegung, dass es sich bei einem Rahmenvertrag, der nur die Konditionen der Leistungserbringung und die dafür zu entrichtenden Entgelte regelt, nicht um einen Gesamtvertrag mit einem einzelnen Kunden handeln kann. An dieser Einordnung ändert auch nichts, dass die Prüfung der Kalkulation – der dann im Vertrag mit dem einzelnen Kunden zur Anwendung kommenden Entgelte – auf Konformität mit § 28 TKG ggf. auf Basis der einem Rahmenvertrag zu Grunde liegenden Mischkalkulation der geplanten Beitritte erfolgt.

Nicht nachvollziehbar sind die Ausführungen der DT AG in ihrer Stellungnahme zum Markt 1 (Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten) auf Seite 13, das VG Köln habe im Beschluss vom 29.02.2008 (21 L 100/08), Blatt 5, erkennen lassen, dass es zu einer Zusammenrechnung von mehreren Einzelverträgen zu einem kundenindividuellen Gesamtver-

trag im Sinne der Regulierungsverfügung neige, wenn die Vertragsparteien für die Zahlung der durch eigenständige Nutzerverträge jeweils verpflichteten Nutzer haften würden.

Dem zitierten Beschluss des VG Köln lässt sich eine solche Aussage nicht entnehmen. Im Gegenteil stellt das VG Köln bei der Prüfung des Kriteriums des "Gesamtvertrages mit einem einzelnen Kunden" maßgeblich darauf ab, welches Vertragsverhältnis Grundlage der Leistungen ist, die dem sachlich relevanten Markt angehören. Denn nur ein Vertragsverhältnis, das dem sachlich relevanten Markt angehörende Leistungen zum Gegenstand hat, könne überhaupt für die Einstufung als ein von der Regulierung ausgenommener "Gesamtvertrag mit einem einzelnen Kunden" in Betracht gezogen werden. Im konkret zu beurteilenden Fall eines TVPN-Rahmenvertrages führte das VG Köln im genannten Beschluss aus, dass es zu einem Austausch von Leistungen des sachlich relevanten Marktes nicht schon durch den Rahmenvertrag selbst, sondern erst durch den Abschluss der individuellen Nutzerverträge komme. Weder verpflichte der Rahmenvertrag die DTAG unmittelbar, Zugangs- und Verbindungsleistungen zur Verfügung zu stellen, noch würden die Vertragspartner des Rahmenvertrages verpflichtet, Zugangs- und Verbindungsentgelte zu entrichten. Folglich sei bei der Beurteilung des Kriteriums des "Gesamtvertrages mit einem einzelnen Kunden" nicht auf den Rahmenvertrag, sondern auf die einzelnen Nutzerverträge abzustellen.

Eine Beurteilung des Kriteriums des "Gesamtvertrages mit einem einzelnen Kunden" unter dem Blickwinkel der vertraglichen Ausgestaltung von Haftungsfragen kommt im Lichte dieser Rechtsprechung des VG Köln nicht in Betracht. Erst recht nicht bietet der o.g. Beschluss des VG Köln Anlass dazu, der Anregung der DTAG auf Seite 13 zu folgen und von einem "Gesamtvertrag mit einem einzelnen Kunden" dann auszugehen, wenn die auf Grundlage eines TVPN-Rahmenvertrages abgeschlossenen Nutzerverträge in der Weise ausgestaltet sind, dass die jeweiligen Nutzer gegenüber der Betroffenen füreinander haften und einstehen. Im zitierten Beschluss des VG Köln wurde nämlich keinerlei Aussage zu den Auswirkungen einer möglichen Haftung der einzelnen Nutzer unter- und füreinander getroffen. Lediglich in Ergänzung zu der oben dargelegten maßgeblichen Argumentation hat das Gericht zusätzlich darauf hingewiesen, dass die Vertragspartner des Rahmenvertrages nicht einmal für die Entgeltverpflichtungen der Nutzer aus den einzelnen Nutzerverträgen haften.

Der Anregung der DTAG aus ihrer Stellungnahme zu Markt 1 auf Seite 13, die zudem ein erhebliches Potential zur Umgehung einer Regulierung mit sich brächte, kann daher nicht gefolgt werden.

## **b. Innen- und Außenkommunikation**

Zur Frage, ob nur die sog. Außenkommunikation (Verbindungen aus der Systemlösung hinaus zu externen Teilnehmern) oder auch die sog. Innenkommunikation (Verbindungen zwischen zwei Mitgliedern derselben Systemlösung) einer sprachorientierten Systemlösung öffentlichen Telefondienst darstellt, hat sich die Bundesnetzagentur bereits in der Ausgangsanalyse umfassend geäußert. Diese Feststellungen sind nach wie vor gültig.

Daher handelt es sich bei der sog. Innenkommunikation einer sprachorientierten Systemlösung der DT AG ebenfalls um öffentliche Verbindungen, weil diese funktionell mit öffentlichen Verbindungen (auch im Rahmen der sog. Außenkommunikation einer sprachorientierten Systemlösung) austauschbar sind. Im Folgenden wird daher bei der Betrachtung sprachorientierter Systemlösungen nicht mehr zwischen Innen- und Außenkommunikation unterschieden.

### **c. Maßgeblichkeit der einzelnen Leistungen innerhalb des Vertrages**

Die Bundesnetzagentur hat in ihrer Festlegung ausgeführt, dass nicht die Verträge als Gesamtpakete einen Markt bilden, sondern die einzelnen Leistungsbestandteile (z.B. Anschlüsse oder Verbindungen) darauf untersucht werden müssen, ob sie den jeweiligen sachlich relevanten Märkten zuzuordnen sind. Die Bundesnetzagentur bleibt bei ihrer Einschätzung, da sich gezeigt hat, dass die in dieser Runde von den Unternehmen vorgelegten Verträge bzw. Musterverträge keine neuen Erkenntnisse gebracht haben, die zu einer anderen Einschätzung führen.

Letztlich sind auch Systemlösungen eine Form von Paketangeboten, die aus einem Bündel von Einzelleistungen zusammengestellt werden. Auch im Rahmen von sonstigen Paketangeboten werden insbesondere die Verbindungsleistungen angeboten, die den hier betrachteten sachlich relevanten Märkten zuzuordnen sind. Daneben ist es den Endkunden möglich, weitere Komponenten zu erwerben, die nicht den vorliegenden sachlich relevanten Märkten zuzuordnen oder nicht einmal Telekommunikationsdienstleistungen sind. So bietet z.B. eine Vielzahl von Anbietern ihren Kunden zusammen mit einem Optionspaket auch solche Leistungen wie etwa verschiedene Auslandspauschaltarife, eine Handy-Flatrate (ins Festnetz), Fernseh- und Filmpakete, Sicherheitspakete für den Schutz des Computers bei Internetnutzung, aber auch Hardware wie DSL-Router, WLAN-Router an.

Würde man hier nur das Bündel betrachten und nicht die zugehörigen Einzelleistungen, müsste im Extremfall für jeden Optionstarif ein eigener Markt angenommen werden, da eine vollständige Austauschbarkeit der einzelnen Optionstarife untereinander nicht gegeben sein dürfte. Dies würde aber zu einer Zersplitterung des Marktes führen, die nicht mehr der Marktrealität entspricht.

Dem steht auch nicht entgegen, dass in der von der DT AG vorgelegten Auswahl von Verträgen über sprachorientierten Systemlösungen inzwischen teilweise pauschalisierte Abrechnungsmodelle **[B.u.G.]** eingesetzt werden. Denn die Optionstarife der verschiedenen Anbieter (einschließlich der DT AG) enthalten zunehmend pauschale Elemente. Zudem ändert sich nur die Tarifstruktur, nicht aber das Produkt.<sup>59</sup>

Daher können die Verbindungsleistungen in inländische Fest- bzw. Mobilfunknetze auf den jeweiligen sachlich relevanten Märkten untersucht werden.

Es stellt sich somit die Frage, ob diese Leistungen den oben abgegrenzten sachlich relevanten Märkten aufgrund von Substituierbarkeit und homogenen Wettbewerbsbedingungen zuzuordnen sind, oder ob diese Leistungsbündel einen eigenen, sachlich getrennten Markt bilden.

Weitere Leistungen innerhalb der sog. sprachorientierten Systemlösungen, bei denen es sich nicht um Verbindungen in inländische Fest- oder Mobilfunknetze handelt, werden dementsprechend nicht weiter betrachtet.

### **d. Austauschbarkeit aus Nachfragersicht**

In ihrer Festlegung ist die Bundesnetzagentur zu der Auffassung gelangt, dass Verbindungsleistungen aus Systemlösungen für den Nachfrager austauschbar sind mit den entsprechenden Verbindungsleistungen des öffentlichen Telefondienstes, die nicht über Systemlösungen angeboten werden. Die jetzige Überprüfung hat ergeben, dass diese Einschätzung nach wie vor Gültigkeit hat.

---

<sup>59</sup> Vgl. auch Explanatory Memorandum, S. 16 (Fußnote 30), S. 23; Working Document zum zweiten Entwurf einer überarbeiteten Märkte-Empfehlung, S. 23 (Fußnote 26), S. 31.

Getrennte sachlich relevante Märkte für sprachorientierte Systemlösungen würden bedeuten, dass deren Nutzer einen speziellen Bedarf haben, der sich vom Bedarf der übrigen (Privat- und Geschäfts-)Kunden deutlich unterscheidet. Die im Rahmen sprachorientierter Systemlösungen von der DT AG angebotenen Verbindungsleistungen in inländische Fest- und Mobilfunknetze unterscheiden sich – auch in technischer Hinsicht – nicht von den entsprechenden übrigen Verbindungsleistungen des öffentlichen Telefondienstes. Auch haben sie keinen anderen Verwendungszweck, der für eine Nicht-Substituierbarkeit und damit für einen getrennten Markt sprechen würde: Denn der Verwendungszweck einer öffentlichen Verbindung in inländische Fest- oder Mobilfunknetze ist aus der Sicht der Nachfrager die Realisierung eines Telefongesprächs. Dieser ändert sich auch dann nicht, wenn es einen Vertragswechsel gibt (z.B. von einem Geschäftskundenvertrag zu einer sog. Systemlösung).

So hat eine Reihe von Wettbewerbern im Auskunftersuchen angegeben, dass häufig ein umfassender Vertrag erst dadurch entstehe, dass eine Vielzahl kleinerer Verträge zusammengefasst würden. Auch enthalten einige der von der DT AG vorgelegten Verträgen zu Systemlösungen die folgende oder eine ähnliche Bestimmung: **[B.u.G.]**

#### **[B.u.G.]**

Im Übrigen hat sich bei der Prüfung der von den Unternehmen vorgelegten Verträgen vielfach gezeigt, dass diese aus verschiedenen Teilen bestehen, die in großem Maße standardisiert gestaltet sind. **[B.u.G.]**

Der Unterschied eines solchen Vertrages zu einem üblichen AGB-Vertrag für größere Geschäftskunden (z.B. BusinessCall 701) ist nicht wesentlich. Auch hier können verschiedene Unternehmen eines Unternehmensverbunds und verschiedene Grundstücke zusätzlich in den Vertrag einbezogen werden.<sup>60</sup> Zudem hat der Kunde ebenfalls die Möglichkeit, verschiedene Module nach seinen individuellen Wünschen auszuwählen.

Selbst Privatkunden und kleinere Geschäftskunden haben inzwischen bei den meisten Anbietern die Möglichkeit, sich ihre Pakete auf modularer Basis individuell zusammenzustellen. So können sie zu ihrem Anschluss (oder einem Paket aus Anschluss und Flatrate für die Internetnutzung und für Verbindungen in nationale Festnetze) verschiedene (weitere) Leistungen wählen, z.B. Flatrates in jeweils einzelne Mobilfunknetze, verschiedene Optionen für Auslandsverbindungen, Fernseh- und Filmpakete, Sicherheitspakete für die Internetnutzung usw. Durch die Entwicklung in den letzten zwei Jahren sind auch AGB-Produkte mit kleinem Umsatzvolumen zunehmend individuell gestaltbar.

Daher ist der Verwendungszweck (und dessen Wahrnehmung) von Zugangs- und Verbindungsleistungen des Telefondienstes durch den nachfragenden Endkunden unabhängig davon, ob diese Leistungen im Rahmen eines Standardvertrages, eines Optionsvertrages oder einer sog. sprachorientierten Systemlösung in Anspruch genommen werden. Jeder Kunde – unabhängig davon, ob er aus eher privaten oder geschäftlichen Gründen das öffentliche Telefonnetz nutzen möchte – entscheidet sich für die eine oder andere Vertragsart nach seinen individuellen Bedürfnissen, die auch die Frage der Wirtschaftlichkeit dieser Vertragsart einschließen.

Dies bedeutet, dass aus Nachfragersicht eine Substituierbarkeit hier betrachteten Verbindungsleistungen des öffentlichen Telefondienstes im Rahmen von sog. sprachorientierten Systemlösungen mit denen der von der Märkte-Empfehlung beschriebenen Verbindungsleistungen des öffentlichen Telefondienstes besteht. Diese wird – genau wie bei den üblichen Paketangeboten – weder von der Bündelung der Einzelprodukte noch von der Vertragsart beeinflusst.

---

<sup>60</sup> Vgl. AGB BusinessCall 701, Nr. 5, Stand: 01.03.2008.

#### e. Austauschbarkeit aus Anbietersicht

In ihrer Ausgangsanalyse ist die Bundesnetzagentur zu der Feststellung gekommen, dass Verbindungsleistungen, die im Rahmen einer Systemlösung erbracht werden, mit denen des öffentlichen Telefondienstes austauschbar seien. Lediglich ab einem Gesamtumsatz von mehr als einer Million Euro (netto) pro Jahr sei die Austauschbarkeit eingeschränkt, weil kleinere Anbieter nicht in der Lage seien, Produkte in einer solchen Größenordnung zusammenzustellen. Auch diese Feststellung hat nach der Überprüfung weiterhin Gültigkeit.

Wie bereits ausgeführt, bieten die Telekommunikationsunternehmen Zugangs- und Verbindungsleistungen sowohl als Einzelleistungen im Rahmen von Standardtarifen als auch gebündelt in Form von Paket- oder Optionstarifen an, teilweise auch gebündelt mit anderen Leistungen oder Hardwarekomponenten<sup>61</sup>. Somit stellen die Unternehmen nicht gebündelte, untrennbare Produkte her, sondern Einzelleistungen, die von ihnen nach eigener Strategie beliebig zusammengestellt und vertrieben werden. Dies geschieht nicht nur in großer Zahl im Rahmen von Options- oder Bündeltarifen, sondern auch im Rahmen kundenindividueller Verträge, in denen die Unternehmen ihre Einzelleistungen häufig auf der Grundlage von Ausschreibungen nach den jeweiligen Kundenanforderungen zu Paketen zusammenstellen, die entweder standardmäßig oder als zusätzlich zu vergütende Leistungen angeboten werden, und anderen Leistungen, die nicht Zugangs- und Verbindungsleistungen sind. Daher liegt es in der strategischen Ausrichtung der Unternehmen, ob und in welcher Form sie Zugangs- und Verbindungsleistungen sowie Nebenleistungen (Serviceprodukte) bündeln und als AGB-Verträge, auf der Basis von AGB-Modulen oder als individuell zugeschnittene Angebote nach Kundenwünschen oder im Rahmen einer Ausschreibung anbieten.

So hat auch die Mehrzahl der Anbieter im Auskunftersuchen angegeben, dass solche Produkte beliebig zusammengestellt werden könnten. Allerdings hat sich auch gezeigt, dass insbesondere kleine und regionale Unternehmen nicht in der Lage sind, diese Produkte bundesweit im Wettbewerb anzubieten. Zum einen liegt dies an der Gesamtgröße des Unternehmens und den damit verbundenen Möglichkeiten. Zum anderen wurde ausgeführt, dass es ihnen als regionale Anbieter nicht möglich sei, eine bundesweite Mischkalkulation vorzunehmen und dadurch ein wettbewerbsfähiges Produkt anzubieten.

**Somit ist eine Austauschbarkeit von Verbindungsleistungen im Rahmen von Systemlösungen mit den Verbindungsleistungen der vorstehenden sachlich relevanten Märkte aus Sicht der Anbieter grundsätzlich gegeben. Lediglich ab einem Jahresumsatz von mehr als einer Million Euro (netto) pro Vertrag ist die Austauschbarkeit aus Anbietersicht stark eingeschränkt, weil hier nur noch einige große Anbieter in der Lage sind, die Nachfrage zu erfüllen.**

#### f. Wettbewerbsbedingungen

Die Bundesnetzagentur hat in ihrer Ausgangsanalyse festgestellt, dass die Wettbewerbsbedingungen homogen sind. Eine Ausnahme bildet lediglich das obere Marktsegment mit Verträgen mit einem einzelnen Kunden und einem Gesamtumsatz jährlich von mehr als einer Million Euro (netto). Die jetzige Analyse hat gezeigt, dass hierbei keine wesentlichen Änderungen zu den damaligen Verhältnissen eingetreten sind, die zu einem anderen Ergebnis führen würden.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Mit Ausnahme einiger Anbieter, die ausschließlich oder überwiegend Call-by-Call-Verbindungen anbieten.

<sup>62</sup> Vgl. ausführlich die Festlegung der Bundesnetzagentur zu den Märkten Nr. 1-6.



Das Auskunftersuchen hat gezeigt, dass die Anzahl der Verträge mit einem Jahresumsatz von mehr als 1 Mio. € deutlich abnimmt: so gab es im 1. Halbjahr 2007 im Bereich bis zu 1 Mio. € mehr als **[B.u.G.]** Verträge, im Bereich von mehr als 1 Mio. € bis zu 3 Mio. € ca. **[B.u.G.]** Verträge, im Bereich über 3 Mio. € gibt es ca. **[B.u.G.]** Verträge. Diese Zahlen zeigen im Übrigen auch, dass eine Grenze von mehr als 3 Mio. € zu hoch gegriffen sein dürfte. Zwar sind mit den ausgewählten Unternehmen u.U. nicht alle Anbieter solcher Großverträge erfasst worden. Allerdings ist bereits angeführt worden, dass eine Vielzahl von Anbietern nicht in der Lage sein dürfte, die Nachfrage im oberen Marktsegment zu bedienen.

Bei Verträgen mit einem Jahresumsatz von mehr als 1 Mio. € handelt es sich also nicht um ein Massengeschäft wie bei Verträgen mit bis zu 1 Mio. €. Nach wie vor gilt, dass dies ein für die Unternehmen besonders lukrativer und umkämpfter Bereich ist, in dem es nur wenige Nachfrager gibt, die alleine aufgrund ihrer Größe gegenüber den Anbietern eine andere Nachfragemacht ausüben können als Privatkunden oder kleinere und mittlere Unternehmen. Insbesondere der Preisdruck dürfte erheblich höher sein als im übrigen Markt.

## **g. Ergebnis**

Die Daten aus dem Auskunftersuchen und deren Wertung haben zu dem Ergebnis geführt, dass eine Substituierbarkeit der Leistungen, welche die DT AG innerhalb ihrer sprachorientierten Systemlösungen anbietet, mit den Verbindungsleistungen der bereits festgestellten sachlich relevanten Märkte sowohl aus Nachfrager- als auch aus Anbietersicht für den überwiegenden Teil der Verträge auch weiterhin besteht.<sup>63</sup> Außerdem liegen weiterhin homogene Wettbewerbsbedingungen vor.

Allerdings hat sich wieder gezeigt, dass sich die Wettbewerbsbedingungen auf dem Marktsegment von Verträgen mit einem Jahresumsatz von mehr als 1 Mio. € signifikant von denen der Märkte für inländische Fest- und Mobilfunknetze unterscheiden. Sie sind nicht mehr ausreichend homogen, um diesen Märkten zugeordnet zu werden. Auch liegt nur eine eingeschränkte Austauschbarkeit aus Anbietersicht vor.

**Daher werden die einzelnen Leistungsbündel aus den sog. sprachorientierten Systemlösungen der DT AG den jeweiligen sachlich relevanten Märkten (Verbindungen in inländische Festnetze an festen Standorten und Verbindungen in öffentliche Mobilfunknetze an festen Standorten) zugerechnet, sofern die Verträge mit einem einzelnen Kunden einen jährlichen Gesamtumsatz von bis zu einer Million Euro (netto) haben.**

## **5. Nennung der sachlich relevanten Märkte**

Damit werden die folgenden sachlich relevanten Märkte festgestellt:

- **Verbindungen in inländische Festnetze an festen Standorten, mit Ausnahme derjenigen Verbindungsleistungen, die im Rahmen von Gesamtverträgen mit einem einzelnen Kunden und einem Jahresumsatz von mehr als einer Million Euro ohne Mehrwertsteuer (d.h. netto) erbracht werden; im Weiteren bezeichnet als Verbindungen in inländische Festnetze,**

---

<sup>63</sup> Dies gilt im Übrigen ebenso für vergleichbare Verträge der Wettbewerber, die allerdings nie die Zugehörigkeit der Leistungen zu den vorliegenden sachlich relevanten Märkten bestritten haben. Daher hat sich die Prüfung auf die Verträge der DT AG im Vergleich zu anderen Verträgen/Leistungen des Konzerns bzw. anderer Anbieter konzentriert.

- **Verbindungen in inländische Mobilfunknetze an festen Standorten, mit Ausnahme derjenigen Verbindungsleistungen, die im Rahmen von Gesamtverträgen mit einem einzelnen Kunden und einem Jahresumsatz von mehr als einer Million Euro ohne Mehrwertsteuer (d.h. netto) erbracht werden; im Weiteren bezeichnet als Verbindungen in inländische Mobilfunknetze,**

## **II. Räumlich relevanter Markt**

Im Anschluss an die Definition der sachlich relevanten Märkte sind die räumlich relevanten Märkte abzugrenzen.<sup>64</sup> Fraglich ist, ob vorliegend von bundesweiten Märkten ausgegangen werden kann.

Im Allgemeinen werden kleinere Märkte, die nur ein Teilgebiet des Bundesgebiets umfassen, immer dann anzunehmen sein, wenn aus der Sicht des Abnehmers objektive Hemmnisse bestehen, welche die Bedarfsdeckung außerhalb eines bestimmten regionalen Gebietes nicht sinnvoll erscheinen lassen<sup>65</sup>. An sich ist aus Sicht eines Endkunden der Anruf zu einem Teilnehmer nicht mit einem Anruf zu einem anderen Teilnehmer austauschbar. Der räumlich relevante Markt könnte also jeweils deckungsgleich sein mit jedem einzelnen Anruf eines Endkunden.

Es handelt sich allerdings hierbei um eine mit der im Rahmen der sachlichen Marktabgrenzung dargestellten Problematik vergleichbare Situation, die sich aus den Besonderheiten des netzgebundenen Telekommunikationssektors ergibt und die insofern die nicht nur von der Bundesnetzagentur, sondern auch seitens des Bundeskartellamts in den vergangenen Jahren immer wieder betonte Gefahr einer verfälschten Wiedergabe der Wettbewerbsbedingungen infolge einer Abgrenzung zu kleiner Teilmärkte in sich birgt.

Bei homogenen Marktverhältnissen kann daher die an sich durch das Kriterium der Austauschbarkeit aus Nachfragersicht vorgegebene Marktabgrenzung nicht nur in sachlicher, sondern auch in räumlicher Hinsicht relativiert werden. So können einzelne, zu demselben relevanten Markt gehörige Dienstleistungen dann zu einem auch in geographischer Hinsicht einheitlichen relevanten Markt zusammengefasst werden, wenn im Bundesgebiet weitgehend einheitliche Wettbewerbsbedingungen herrschen<sup>66</sup>.

Aufgrund der Existenz von regionalen Wettbewerbern, die über eigene Teilnehmernetze oder angemietete Infrastruktur Teilnehmeranschlüsse anbieten, wären unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen und damit eine Differenzierung zwischen verschiedenen Regionen zumindest denkbar.

Ausschlaggebend ist jedoch, ob das Mehr an Anbietern in bestimmten Regionen zu unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen gegenüber anderen Gebieten geführt hat. Unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen sind dann gegeben, wenn sich die Anbieter zu einer gegenüber benachbarten Regionen deutlich verschiedenen Strategie (Produkt-, Preis- und Rabattdifferenzierung) veranlasst sehen<sup>67</sup>.

Deutlich unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen zwischen verschiedenen Regionen sind auf den vorliegenden Märkten schon deshalb nicht ersichtlich, weil die Wettbewerber ihre Verbindungsleistungen nicht nur über eigene Teilnehmeranschlüsse anbieten können, sondern auch die Möglichkeit haben, diese bundesweit über die Betreiber(vor)auswahl oder über VoIP anzubieten. Somit hat bei den Verbindungsleistungen die Präsenz der Anbieter bzw. das Vorhandensein regionaler Infrastruktur – anders als beispielsweise beim Zugang der Endkunden zum öffentlichen Telefonnetz – keine entscheidende Bedeutung.

<sup>64</sup> Vgl. Leitlinien, Rn. 55.

<sup>65</sup> Vgl. dazu Wendland: in: Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Aufl., vor § 33, Rdnr. 47 m.w.N.

<sup>66</sup> Vgl. dazu Wendland: in: Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Aufl. vor § 33, Rdnr. 50.

<sup>67</sup> Vgl. dazu Wendland: in: Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Aufl., vor § 33, Rdnr. 50.

Die auf den vorliegenden sachlich relevanten Märkten bundesweit tätigen Unternehmen bieten bundesweit die gleichen Produkte zu denselben Konditionen an. Zwar gibt es eine Reihe von Teilnehmernetzbetreibern, die auch Verbindungsleistungen nur regional über eigene Direktanschlüsse anbieten. Diese liegen aber mit ihren Tarifen für Inlandsverbindungen in der Bandbreite der Anbieter, die ihre Verbindungsleistungen bundesweit anbieten.

Eine unterschiedliche Strategie der Unternehmen für bestimmte Regionen liegt daher nicht vor. Somit ist für die beiden sachlich relevanten Märkte jeweils festzuhalten, dass die dargestellten sachlich relevanten Märkte in geographischer Hinsicht als bundesweit zu qualifizieren sind.

## I. Merkmale des § 10 Abs. 2 S. 1 TKG

Im Anschluss an die Abgrenzung der sachlich und räumlich relevanten Märkte hat die Bundesnetzagentur diejenigen Märkte festzulegen, die für eine Regulierung nach dem zweiten Teil des TKG in Betracht kommen, § 10 Abs. 1 TKG.

Für eine Regulierung nach dem zweiten Teil des TKG kommen gemäß § 10 Abs. 2 S. 1 TKG Märkte in Betracht, die durch beträchtliche und anhaltende strukturell oder rechtlich bedingte Marktzutrittschranken gekennzeichnet sind, längerfristig nicht zu wirksamem Wettbewerb tendieren und auf denen die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts allein nicht ausreicht, um dem betreffenden Marktversagen entgegenzuwirken.

Bei der Bestimmung der entsprechenden Märkte, welche sie im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums vornimmt<sup>68</sup>, hat die Bundesnetzagentur weitestgehend die Märkteempfehlung der Kommission in ihrer jeweils geltenden Fassung zu berücksichtigen, § 10 Abs. 2 S. 2 und 3 TKG. Hinsichtlich der in dieser Empfehlung enthaltenen Märkte ist die Kommission zu dem Ergebnis gelangt, dass diese die drei oben genannten Kriterien erfüllen und damit für eine Vorabregulierung in Betracht kommen.<sup>69</sup>

Empfehlungen sind der Rechtsnatur nach grundsätzlich gemäß Art. 249 Abs. 5 EGV nicht verbindlich. Nach gefestigter Rechtspraxis sind sie zur Auslegung innerstaatlicher, Gemeinschaftsrecht umsetzender Rechtsvorschriften oder zur Ergänzung verbindlicher gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben heranzuziehen.<sup>70</sup> Trotzdem entfalten sie durchaus Rechtswirkungen. Art. 15 Abs. 3 S. 1 Rahmenrichtlinie verstärkt diese Wirkungen, indem dort die „weitestgehende Berücksichtigung“ der Empfehlung vorgegeben wird. Durch die Aufnahme dieser Formel in den deutschen Gesetzestext in § 10 Abs. 2 S. 3 TKG erhält die „weitestgehende Berücksichtigung“ zudem die Qualität eines Tatbestandsmerkmals innerhalb des Gesetzestextes.

Allerdings geht damit indes keine Verpflichtung der Bundesnetzagentur einher, die vorgegebenen Märkte unbeschoren zu übernehmen. Denn unter der weitestgehenden Berücksichtigung der Märkte-Empfehlung bei der Bestimmung der für eine Regulierung nach dem zweiten Teil des TKG in Betracht kommenden Märkte ist nicht die unumstößliche Wiedergabe der dort genannten Märkte zu verstehen. Ihr kommt zunächst eine gesetzliche Vermutungswirkung für die Regulierungsbedürftigkeit der darin enthaltenen Märkte zu.<sup>71</sup> Die Märkte-Empfehlung bestimmt weder unwiderlegbar, dass die dort festgelegten Märkte tatsächlich für eine Regulierung in Betracht kommen, noch regelt sie abschließend, dass ausschließlich die dort genannten Märkte und nicht zusätzlich weitere Märkte regulierungsbedürftig sind.

So impliziert schon die Formulierung der (lediglich) „weitestgehenden“ Berücksichtigung die Möglichkeit eines Abweichens von der Märkte-Empfehlung. Naturgemäß können die von der Kommission zur Prüfung empfohlenen Märkte nur den europäischen Durchschnitt widerspiegeln. Demzufolge weisen auch Art. 15 Abs. 3 S. 2 i.V.m. Art. 7 Abs. 4 S. 1 lit. a) Rahmenrichtlinie sowie Erwägungsgrund Nr. 17 der Märkte-Empfehlung ausdrücklich darauf hin, dass die nationalen Regulierungsbehörden Märkte festlegen können, die von denen der Empfehlung abweichen. In diesen Fällen sind die Regulierungsbehörden gehalten, die Regulierungsbedürftigkeit der entsprechenden Märkte anhand des Vorliegens der drei Kriterien zu rechtfertigen.<sup>72</sup>

<sup>68</sup> BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 7 f.

<sup>69</sup> Erwägungsgrund Nr. 17 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. 344 vom 28.12.2007, S. 68.

<sup>70</sup> EuGH, Rechtssache C-322/88, Urteil v. 13.12.1989, Slg. 1989, S. 4407, Rn. 7, 16, 18 - Salvatore Grimaldi/Fonds des maladies professionnelles.

<sup>71</sup> BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 13. Vgl. dazu auch schon Ausführungen unter Kapitel H zur Marktabgrenzung.

<sup>72</sup> Erwägungsgrund Nr. 17 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. 344 vom 28.12.2007, S. 68.

Des Weiteren ist der 3-Kriterien-Test das maßgebliche Instrument, anhand dessen der Übergang von der alten Märkte-Empfehlung 2003/311/EG zur derzeit geltenden Märkte-Empfehlung 2007/879/EG zu regeln ist. Es sind danach insbesondere diejenigen Märkte anhand der drei Kriterien zu prüfen, die im Anhang der Empfehlung 2003/311/EG vom 11. Februar 2003 noch als regulierungsbedürftig aufgeführt, jedoch nicht mehr im Anhang der aktuellen Märkte-Empfehlung genannt sind. Dies dient der Feststellung, ob die nationalen Gegebenheiten die Vorabregulierung nach wie vor rechtfertigen.<sup>73</sup> Der Durchführung des 3-Kriterien-Tests kommt demnach für die Frage, ob bislang regulierte Märkte auch zukünftig trotz Streichung aus der Märkte-Empfehlung der Kommission als regulierungsbedürftig einzustufen sind und dort ggf. weiterhin rechtliche Verpflichtungen gelten, eine besondere Bedeutung zu.

Vor dem Hintergrund der vorstehenden Erläuterungen ist es deshalb die Aufgabe der nationalen Regulierungsbehörden, die von der Kommission genannten Märkte im Hinblick auf die konkreten nationalen Gegebenheiten zu prüfen. Die Märkte-Empfehlung stellt unter diesen Umständen keine unwiderlegbare Vermutung, sondern lediglich den Ausgangspunkt der Prüfung sowie eine Auslegungsregel für Zweifelsfälle dar.<sup>74</sup>

Der Prüfungsumfang der im Rahmen von § 10 Abs. 2 S. 1 TKG von der Bundesnetzagentur zu untersuchenden Tatbestandsmerkmale war bislang weder in EU- noch in nationalen Dokumenten explizit festgelegt worden. Nunmehr hat die Kommission in den Erwägungsgründen zur neuen Märkte-Empfehlung ausgeführt, dass die bei der Prüfung des ersten und zweiten Kriteriums zu berücksichtigenden Hauptindikatoren den bei der vorausschauenden Marktanalyse zugrunde zu legende Indikatoren, insbesondere in Bezug auf Zugangshindernisse bei fehlender Regulierung (einschließlich der versunkenen Kosten<sup>75</sup>, Marktstruktur sowie Marktentwicklung und –dynamik) ähnelten. So seien die Marktanteile und Preise mit ihren jeweiligen Tendenzen sowie das Ausmaß und die Verbreitung konkurrierender Netze und Infrastrukturen zu berücksichtigen.<sup>76</sup>

Die genannten Faktoren sind demnach zukünftig in die Prüfung einzubeziehen. Die Einbeziehung zusätzlicher, darüber hinausgehender Faktoren erscheint jedoch nicht zwingend geboten, da eine solche Prüfung ansonsten zunehmend in Reichweite der Prüfungstiefe bzw. Qualität und des Umfangs der Untersuchung führen würde, wie sie bei der Marktanalyse zur Prüfung beträchtlicher Marktmacht angewandt wird. Dies kann zwar ggf. im Einzelfall sinnvoll erscheinen, ist aber mit Blick auf den Zweck des 3-Kriterien-Tests nicht zwingend erforderlich. Der 3-Kriterien-Test soll nicht durch die Prüfung der Marktgegebenheiten und der Verhältnismäßigkeit bestimmter Regulierungsinstrumente das Marktanalyseverfahren bzw. die Prüfung der beträchtlichen Marktmacht vorwegnehmen. Aufgabe des 3-Kriterien-Tests ist es vielmehr, eine Vorauswahl derjenigen Märkte zu treffen, bei denen der Einsatz von Regulierungsinstrumenten nach den Vorschriften des zweiten Teils des TKG in Betracht kommt. Daher ist bei der Untersuchung der drei Kriterien noch keine umfassende konkret-individualisierende Prüfung notwendig. Die Prüfung der konkreten Wettbewerbsverhältnisse auf den zu untersuchenden Märkten kann im Einzelfall im Rahmen des 3-Kriterien-Tests zweckmäßig sein, sollte aber grundsätzlich dem Bereich der Marktanalyse vorbehalten bleiben.<sup>77</sup>

<sup>73</sup> Erwägungsgrund Nr. 17 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 68.

<sup>74</sup> Vergleiche zu Fällen, in denen ein Markt nicht in der Märkte-Empfehlung genannt ist, Nr. 29 Leitlinien sowie VG Köln, Beschluss vom 24.8.2005 in der Sache 1 L 803/05, S. 8 des amtl. Umdrucks (Glasfaser-TAL).

<sup>75</sup> Nach dem englischen Text des Erwägungsgrundes Nr. 6 „sunk costs“. Es wird darauf hingewiesen, dass die deutsche Übersetzung des Begriffs „sunk costs“ mit dem Begriff „Ist-Kosten“ missverständlich ist. Vielmehr ist der Begriff als „versunkene Kosten“ zu übersetzen.

<sup>76</sup> Erwägungsgrund Nr. 6 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. 344 vom 28.12.2007, S. 66.

<sup>77</sup> Vergleichbar Bundesnetzagentur, Beschluss BK 4-05-002/R vom 05.10.2005, veröffentlicht im Amtsblatt der Bundesnetzagentur 2005, S. 1461 ff., S. 79 f. der dort anliegenden Festlegung der Präsidentenkammer vom 24.06.2005. Siehe ferner Erwägungsgrund Nr. 18 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 68, wonach auf Märkten, welche den drei Kriterien entsprechen, gleichwohl wirksamer Wettbewerb herrschen könne. Zum summarischen Charakter der „Drei Kriterien“ vgl. *Elkettani*, K&R Beilage 1/2004, 11 (13). A.A.

Die drei Kriterien des § 10 Abs. 2 S. 1 TKG sind nach diesen Maßgaben für die in Abschnitt H. abgegrenzten Märkte zu untersuchen. Sie sind kumulativ anzuwenden, d.h., wenn ein Kriterium nicht erfüllt ist, sollte der jeweilige Markt keiner Vorabregulierung unterworfen werden.<sup>78</sup> Daher ist die Durchführung einer Marktanalyse bei den in der Empfehlung genannten Märkten nicht mehr erforderlich, wenn die nationalen Regulierungsbehörden feststellen, dass der betreffende Markt die drei Kriterien nicht erfüllt.<sup>79</sup> Gilt dies schon für die in der Empfehlung enthaltenen und damit grundsätzlich für eine Regulierung in Betracht kommenden Märkte, so ist der Verzicht auf ein Marktanalyseverfahren erst recht für die Märkte anzunehmen, die nicht mehr in der Märkte-Empfehlung enthalten sind, soweit bereits eines der drei Kriterien nicht erfüllt ist.<sup>80</sup>

Im Working Document zum zweiten Entwurf einer überarbeiteten Märkte-Empfehlung stellt die Kommission fest, dass die Verbindungsmärkte innerhalb der EU nicht mehr regulierungsbedürftig seien. Sollten allerdings die nationalen Regulierungsbehörden aufgrund nationaler Gegebenheiten zu einer anderen Schlussfolgerung gelangen, stünde es ihnen offen zu zeigen, dass einer oder mehrere dieser Märkte in diesem Land den 3-Kriterien-Test erfüllen. Dieses könnte z.B. in Mitgliedstaaten der Fall sein, in denen die Betreiber(vor)auswahl erst kurz zuvor eingeführt worden sei oder (z.B. wegen besonderer Verbrauchergewohnheiten) bisher nicht effektiv gewesen sei, und in denen die Breitbandpenetration niedrig und die Angebote von VoB unbedeutend seien.

## **I. Vorliegen beträchtlicher, anhaltender struktureller oder rechtlich bedingter Marktzutrittsschranken**

Hinsichtlich der vorliegend zu untersuchenden Marktzutrittsschranken ist zwischen strukturellen und rechtlichen Hindernissen zu unterscheiden. Strukturelle Zugangshindernisse ergeben sich aus der anfänglichen Kosten- und Nachfragesituation, die zu einem Ungleichgewicht zwischen etablierten Betreibern und Einsteigern führt, deren Marktzugang so behindert oder verhindert wird.<sup>81</sup> Rechtlich oder regulatorisch bedingte Hindernisse sind hingegen nicht auf Wirtschaftsbedingungen zurückzuführen, sondern ergeben sich aus legislativen, administrativen oder sonstigen staatlichen Maßnahmen, die sich unmittelbar auf die Zugangsbedingungen und/oder die Stellung von Betreibern auf dem betreffenden Markt auswirken.<sup>82</sup> Können Hindernisse im relevanten Prüfungszeitraum beseitigt werden, ist dies in der Untersuchung entsprechend zu berücksichtigen.<sup>83</sup>

Die Kommission geht davon aus, dass aufgrund der Vorleistungsregulierung einschließlich der Verpflichtungen zur Betreiber(vor)auswahl die Marktzutrittsschranken für die Verbindungsmärkte wesentlich reduziert worden seien. Dies sei belegt durch Markteintritte von Wettbewerbern in großem Umfang in ganz Europa mit der Folge, dass die etablierten Betreiber signifikante Marktanteilsverluste hätten hinnehmen müssen.<sup>84</sup>

In der Bundesrepublik Deutschland ist die Betreiber(vor)auswahl für Ferngespräche seit 1998, für Ortsgespräche seit 2003 möglich. Durch die Betreiber(vor)auswahl können insbesondere Verbindungsnetzbetreiber in den Markt eintreten, ohne eine umfangreiche Infra-

---

*Doll/Nigge*, MMR 2004, 519 (insbesondere 520 und 524), und *Loetz/Neumann*, German Law Journal 2003, 1307 (1321).

<sup>78</sup> Erwägungsgrund Nr. 14 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 67.

<sup>79</sup> Erwägungsgrund Nr. 17 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 68; VG Köln, Urt. vom 17.11.2005, 1 K 2924/05, S. 19.

<sup>80</sup> Vgl. dazu auch VG Köln, 1 K 2924/05, S. 19.

<sup>81</sup> Erwägungsgrund Nr. 9 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 66.

<sup>82</sup> Erwägungsgrund Nr. 10 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 67.

<sup>83</sup> Erwägungsgründe Nr. 5 und 10 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 66 und S. 67.

<sup>84</sup> Vgl. Working Document zum zweiten Entwurf einer überarbeiteten Märkte-Empfehlung, S. 28.

struktur aufbauen zu müssen. Die notwendigen Investitionen und insbesondere die versunkenen Kosten sind somit vergleichsweise gering.

In der Bundesrepublik Deutschland hat die Betreiber(vor)auswahl einen wesentlichen Beitrag zum Wettbewerb geleistet. So hat die Bundesnetzagentur in ihrer Festlegung zu den Märkten Nr. 1 bis Nr. 6 vom 09. Januar 2006 gezeigt, dass auf dem Markt für Inlandsverbindungen<sup>85</sup> von den sechs größten Wettbewerbern der DT AG (gemessen an den Marktanteilen bei den Umsätzen) **[B.u.G.]** ausschließlich offenes Call-by-Call bzw. offenes Call-by-Call und ein Preselection-Modell angeboten haben. **[B.u.G.]** weitere dieser sechs Anbieter hatten (im Jahr 2003) Anteile von ca. **[B.u.G.]** % bei offenem Call-by-Call an ihren Gesamtumsätzen im Bereich der Verbindungsleistungen<sup>86</sup>.

Seit der letzten Marktanalyse ist jedoch die Bedeutung von Call-by-Call und Preselection zurückgegangen<sup>87</sup>. So sind z.B. die Marktanteile (und teilweise auch die Umsätze und Absätze) **[B.u.G.]** und von **[B.u.G.]**, die in der vorigen Marktanalyse nach **[B.u.G.]** die wichtigsten Wettbewerber bei den Inlandsverbindungen<sup>88</sup> waren, inzwischen wieder zurückgegangen. Dies zeigt sich vor allem in der Anzahl der Verbindungsminuten sowohl für Verbindungen in Festnetze als auch für Verbindungen in Mobilfunknetze. Allerdings haben **[B.u.G.]** Unternehmen im 1. Halbjahr 2007 noch zu den größten **[B.u.G.]** Wettbewerbern der DT AG gehört. Hingegen konnte eine Vielzahl von Teilnehmernetzbetreibern ihre Marktanteile im Teilnehmernetzbereich steigern. Dies gilt insbesondere für die wichtigsten unter ihnen.

Hauptgrund für den Bedeutungsverlust der Betreiber(vor)auswahl dürfte der Erfolg der Wettbewerber sein, denn nur die DT AG ist mit der Regulierungsverfügung vom 23.06.2006 dazu verpflichtet, die Betreiber(vor)auswahl zu erbringen. Die Wettbewerber hingegen schließen i.d.R. die Nutzung der Betreiber(vor)auswahl in ihren Endkundenverträgen aus.

Auch dürfte ein weiterer Grund in den veränderten Kundenpräferenzen liegen. So zeichnet sich seit etwa 2006 ein Trend hin zu Paketangeboten ab. Für den Endkunden haben solche Komplettangebote den Vorteil, dass er – zumindest für die im Paket abgedeckten Leistungen – einen transparenten Preis und die volle Kostenkontrolle hat. Zudem sind die Paketangebote oftmals sehr günstig. Auch entfällt die angesichts ständig wechselnder Tarife zeitaufwändige Suche, welcher Call-by-Call- oder VoIP-Anbieter gerade die günstigsten Preise anbietet.

Diese veränderten Kundenpräferenzen haben das Geschäftsmodell der Call-by-Call-Anbieter zunehmend zurückgedrängt. Dies wird auch von der Mehrzahl der Wettbewerber so gesehen. Die meisten Teilnehmernetzbetreiber haben darauf hingewiesen, dass Paketangebote derzeit eine große Bedeutung für das Bestehen auf dem Endkundenmarkt hätten. Der Wettbewerb habe sich in dem Bereich erheblich intensiviert, nicht zuletzt aufgrund der besseren Vergleichbarkeit der Angebote.

Auch die im Auskunftersuchen erhobenen Daten belegen dies: So ist der Anteil der Verbindungsminuten in das Festnetz, der über solche Pauschaltarife abgewickelt wird, seit 2005 beachtlich angestiegen und betrug 2007 bei den meisten Teilnehmernetzbetreibern deutlich über **[B.u.G.]**%.

Indirekt betrifft diese Entwicklung der Kundenpräferenzen auch die Verbindungen in Mobilfunknetze, weil die Endkunden, die einen Telefonanschluss bei einem Wettbewerber haben, i.d.R. nicht die Möglichkeit zur Betreiber(vor)auswahl haben.

---

<sup>85</sup> Im Rahmen der Marktdefinition ausschließlich Verbindungen in nationale Festnetze.

<sup>86</sup> In nationale Festnetze.

<sup>87</sup> Vgl. Bundesnetzagentur, Jahresbericht 2007, S. 80.

<sup>88</sup> In nationale Festnetze.

Da die Vertragslaufzeit bei den Wettbewerbern im Regelfall 24 Monate beträgt<sup>89</sup>, sind die Endkunden der alternativen Teilnehmernetzbetreiber damit auf geraume Zeit dem Kundenpotenzial entzogen, das die Verbindungsnetzbetreiber ansprechen können. Es ist davon auszugehen, dass zu den Kunden, die nun in Paketangebote wechseln, auch viele gehören, die bisher häufig über Call-by-Call telefoniert haben. Gerade diese Kunden, die äußerst preissensibel sind, haben auf günstige Paketangebote mit Kostenkontrolle zugegriffen und sind somit für die Verbindungsnetzbetreiber nicht mehr erreichbar. Diese Tendenz erklärt den starken Rückgang der Marktanteile der Verbindungsnetzbetreiber.

Es ist davon auszugehen, dass sich der Trend des generell zunehmenden Wettbewerbs zu Lasten der DT AG aufgrund attraktiver Paketangebote der Wettbewerber fortsetzen und damit auch die Möglichkeiten der Verbindungsnetzbetreiber einschränken wird, über die Betreiber(vor)auswahl Endkunden Verbindungsleistungen auf den beiden relevanten Märkten anzubieten. Denn dadurch, dass es bei den Paketangeboten alternativer Anbieter keine Betreiber(vor)auswahl gibt, hat der Endkunde nicht nur bei den im Pauschaltarif enthaltenen Leistungen (i.d.R. Verbindungen in nationale Festnetze), sondern auch bei weiteren Leistungen (z.B. Verbindungen in nationale Mobilfunknetze) nicht mehr die Möglichkeit, auf die Angebote Dritter über Call-by-Call zuzugreifen.

Die DT AG ist der Auffassung, dass aus dem Markterfolg der Anbieter von Komplettangeboten der Schluss zu ziehen sei, dass der Abhilfemaßnahme Betreiber(vor)auswahl für den Wettbewerb auf dem Verbindungsmarkt eine abnehmende Bedeutung zukomme.

01051 führt aus, dass ohne Call-by-Call und Preselection, die nach dem VATM-Jahresbericht 2007 immer noch mehr als 50 % der Wettbewerberminuten ausmachten, die DT AG eine überragende Marktstellung auf den Verbindungsmärkten mit entsprechender Regulierungsbedürftigkeit innehaben würde.

Die Betreiber(vor)auswahl spielt vor allem für jene Kunden eine große Rolle, die in Gebieten sind, in denen außer der DT AG kein anderer Anbieter vertreten ist. Diese haben nur über die Betreiber(vor)auswahl die Möglichkeit, einen anderen Anbieter als die DT AG auszuwählen. Daher spielt diese nach wie vor eine wichtige Rolle, auch wenn ihr Anteil an den Verbindungsminuten insgesamt zurückgegangen ist, zudem davon auszugehen ist, dass der Rückgang im Bereich der Verbindungen in inländische Festnetze am stärksten ausgeprägt ist, weil hier die Endkunden zunehmend Pauschaltarife auswählen. Für alle anderen Verbindungsarten hingegen, in denen Pauschaltarife eher die Ausnahme sind, dürfte die Nutzung der Betreiber(vor)auswahl hingegen höher liegen.

So sieht auch die Mehrzahl der im Auskunftersuchen befragten Wettbewerber Paketangebote mit Anschlüssen und Pauschaltarifen als äußerst bedeutsam an. Sofern ein Verbindungsnetzbetreiber hierauf reagieren und seinen (potenziellen) Kunden ebenfalls solche Pakete anbieten wollte, müsste er in eigene Infrastruktur bis zum Hauptverteiler investieren und somit das Geschäftsmodell eines Teilnehmernetzbetreibers zu übernehmen. Dadurch würden auch für ihn in hohem Maße versunkene Kosten entstehen. Die hohen Investitionskosten für den Infrastrukturaufbau in diesem Bereich sind aber ein wesentlicher Grund dafür, weshalb auch die Kommission beträchtliche strukturelle Marktzutrittsschranken für die Anschlussmärkte weiterhin als vorhanden<sup>90</sup> und den Markt für den Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten weiterhin als regulierungsbedürftig sieht.

Die Investitionskosten könnten sich allerdings im Betrachtungszeitraum durch die Verfügbarkeit von IP-Bitstrom verringern. Die Überprüfung des Standardangebots der DT AG ist am 23.04.2008 abgeschlossen worden<sup>91</sup>. Auch eine Entgeltentscheidung ist am 21.05.2008

---

<sup>89</sup> Eine Ausnahme ist lediglich Alice (HanseNet), die Tarife mit monatlicher Kündigungsfrist anbietet.

<sup>90</sup> Vgl. dazu auch Erwägungsgrund Nr. 9 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 66.

<sup>91</sup> Vgl. Amtsblatt 07/2008, Mitteilung Nr. 249/2008.



getroffen worden.<sup>92</sup> Das erste Angebot eines Komplettanschlusses, das auf dieser Vorleistung der DT AG beruht, ist ab dem 2. Juni durch Freenet auf dem Markt<sup>93</sup> Daher ist eine genaue Abschätzung der Entwicklung derzeit noch nicht möglich.

Die DT AG hat hierzu im Rahmen des Konsultationsverfahrens angemerkt, die Bundesnetzagentur hätte aufgrund der Notwendigkeit einer vorausschauenden Marktbetrachtung und angesichts ihrer Kenntnis über die Marktgegebenheiten eine Abschätzung der weiteren Entwicklung auf dem Bitstrommarkt und der Bedeutung dieses Produkts für heutige Verbindungsnetsbetreiber ohne Weiteres vornehmen können und müssen. Darüber hinaus verweist die DT AG auf existierende Bitstromprodukte ihrer Wettbewerber.

Auch wenn mittlerweile regulierte Bitstromzugangsprodukte nachgefragt werden, kann deren Auswirkung auf die Wettbewerbsbedingungen nachgelagerter Endkundenmärkte noch nicht beurteilt bzw. mit hinreichender Verlässlichkeit prognostiziert werden. So ist es bislang noch völlig unklar, ob Bitstrom eher in Ballungsräumen oder in ländlichen Räumen nachgefragt wird und welche Wettbewerber mit welchen Geschäftsmodellen tatsächliche Nachfrager sein werden. Die Bundesnetzagentur bleibt daher bei ihrer Einschätzung, dass eine genaue Abschätzung der Entwicklung derzeit noch nicht möglich ist.

Schließlich muss auch berücksichtigt werden, dass Verbindungsnetsbetreiber, wenn sie bundesweit Call-by-Call im Ortsnetz anbieten wollen, aufgrund einer gesetzgeberischen Entscheidung<sup>94</sup> ihr Netz an 474 Vermittlungseinrichtungen mit Netzübergangsfunktion (VE:N) der DT AG zusammenschalten müssen. Der entsprechende Investitionsbedarf stellt sich als Expansions- und Marktzutrittsschranke zulasten der Verbindungsnetsbetreiber dar.

Zwar haben die Endkunden von alternativen Teilnehmernetsbetreibern die Möglichkeit, auch Verbindungen über VoIP zu nutzen. Allerdings gilt hierbei ebenfalls, dass dies nicht sinnvoll ist, wenn der Endkunde schon einen Pauschaltarif hat und daher die Verbindungsminuten nicht mehr nutzungsabhängig berechnet werden.

Durch den Erfolg der von den Wettbewerbern der DT AG angebotenen Komplettpakete hat die Betreiber(vor)auswahl in der Bundesrepublik Deutschland nicht mehr die in der Vergangenheit in Deutschland festgestellte überragende Bedeutung für die Beseitigung der Marktzutrittsschranken.

Allerdings ist es wegen der beträchtlichen Marktmacht der DT AG auf dem Anschlussmarkt gerade den Kunden der DT AG möglich, die Betreiber(vor)auswahl zu nutzen. Da hierbei für die Wettbewerber vergleichsweise geringe Investitionen notwendig sind, um ihre Verbindungsleistungen bundesweit anbieten zu können, kann trotz der geringer werdenden Bedeutung der Betreiber(vor)auswahl insgesamt von niedrigen Marktzutrittsschranken auf den hier untersuchten Verbindungsmärkten ausgegangen werden. Dies wird im Übrigen auch belegt von den Marktanteilen der DT AG, die sowohl nach Umsätzen als auch nach Absätzen jeweils knapp unter [B.u.G.]% liegen.

**Daher ist die Bundesnetzagentur zu der Einschätzung gekommen, dass auf den vorliegenden Märkten keine beträchtlichen und anhaltenden Marktzutrittsschranken mehr gegeben sind.**

---

<sup>92</sup> Vgl. Amtsblatt 09/2008, Mitteilung Nr. 277/2008.

<sup>93</sup> S. [www.heise.de/newsticker/meldung/print/108691](http://www.heise.de/newsticker/meldung/print/108691).

<sup>94</sup> § 40 TKG.

## **II. Längerfristig keine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb**

Im Rahmen des zweiten Kriteriums sind vorwiegend Marktanteile, Marktpreise, Ausmaß und Verbreitung konkurrierender Netze und Infrastrukturen zu bewerten.<sup>95</sup> Werden beispielsweise konstant sehr hohe Marktanteile festgestellt, so ist dies als Indiz für das Fehlen einer Tendenz zu wirksamem Wettbewerb zu werten. Auf weitere individuelle Besonderheiten des Marktes ist bei der Anwendung des 3-Kriterien-Tests nicht notwendigerweise einzugehen.<sup>96</sup>

Die Kommission hat in ihrem Working Document zum zweiten Entwurf einer überarbeiteten Märkte-Empfehlung ausgeführt, dass die Markteintritte von Wettbewerbern über Betreiber (vor)auswahl und Anschlussresale in Verbindung mit Voice over Broadband dazu geführt hätten, dass innerhalb der EU die Verbindungsmärkte an festen Standorten zu wirksamem Wettbewerb tendierten.

Nachstehend wird für die beiden abgegrenzten Märkte geprüft, inwieweit das zweite Kriterium erfüllt ist.

### **1. Verbindungen in inländische Festnetze an festen Standorten**

#### **a. Marktanteile**

Wie auch die EU-Kommission betont, ist bei der Berechnung der Marktgröße und der Marktanteile sowohl der mengen- als auch der wertmäßig berechnete Umsatz eine nützliche Information. Bei Massenprodukten sind Mengenangaben zu bevorzugen, bei differenzierten Produkten sollte der wertmäßige Umsatz und der damit verbundene Marktanteil herangezogen werden, da er die relative Marktstellung und –macht der einzelnen Anbieter besser widerspiegelt.<sup>97</sup> Die Kommission weist im Hinblick auf den Zusammenschaltungsmarkt insbesondere darauf hin, dass die Einnahmen im Gegensatz zur reinen Sprechzeit auch den Umstand berücksichtigen, dass die Sprechzeiten unterschiedliche Preise haben könnten und Ausdruck einer Marktpräsenz seien, die sowohl die Zahl der Kunden als auch den Abdeckungsgrad des Netzes widerspiegeln.<sup>98</sup> Diese Ausführungen gelten im gleichen Maße für den vorliegenden Endkundenmarkt.

Dieses deckt sich außerdem mit der Rechtsprechung zu § 19 GWB. Die Berechnung nach der Menge ist dann geboten, wenn keine großen Preisunterschiede bestehen, so dass Mengen- und Wertanteil nicht weit auseinanderfallen. Die Berechnung nach den Umsatzerlösen ist vor allem dann notwendig, wenn in dem relevanten Markt gleichartige Erzeugnisse mit sehr unterschiedlichen Abmessungen, gleichartige Waren unterschiedlicher Qualität oder unterschiedlicher Nutzungsdauer einbezogen werden. Hier muss die Berechnung auf Umsatzbasis den Fehler ausgleichen, der durch eine Gleichsetzung von Waren mit erheblich unterschiedlichem Wert entstehen würde.<sup>99</sup> Diese Rechtsprechung ist ohne weiteres auf die Anwendung des europäischen Kartellrechts übertragbar, da die der Rechtsprechung zu Grunde liegende ökonomische Rationalität in beiden Fällen gilt.

Eine Betrachtung vor allem nach den Umsätzen erscheint für den vorliegenden Markt auch schon deshalb geboten, weil der Markt in erheblicher Weise durch Flatrates geprägt ist. Spielt für den Endkunden die Dauer eines Gespräches keine Rolle mehr, weil die Kosten bereits durch einen monatlichen Grundtarif abgedeckt sind, so ist davon auszugehen, dass

<sup>95</sup> Siehe dazu vorstehende Ausführungen unter Punkt I.

<sup>96</sup> Vgl. Working Document zum zweiten Entwurf einer überarbeiteten Märkte-Empfehlung, S. 11.

<sup>97</sup> Vgl. Leitlinien, Rn. 76.

<sup>98</sup> Vgl. Leitlinien, Rn. 77.

<sup>99</sup> Vgl. Langen/Bunte, a.a.O., Art 19 GWB Rn. 69-70.

er auch mehr bzw. länger telefoniert als bei minutenabhängiger Tarifierung. Die Betrachtung der Absätze alleine könnte daher ein ungenaues Bild der tatsächlichen Marktstellung der Unternehmen geben.

Auch wenn aus den vorstehenden Gründen die Marktanteile nach Umsatzerlösen entscheidend sind, betrachtet die vorliegende Untersuchung für ein abgerundetes Bild die Marktanteile nicht nur nach den Umsatzerlösen, sondern auch nach den Absätzen.

Dabei werden ausschließlich die Außenumsätze (und –absätze) der Unternehmen betrachtet. Der Anteil der Innenumsätze (und –absätze) an den Gesamtumsätzen für die hier betrachteten Verbindungsleistungen war unbedeutend und konnte daher bereits von den Unternehmen oft nicht erfasst werden.

Für die Berechnungen wurden die Umsätze und Absätze der Unternehmen der DT AG, der 01051-Gruppe, der Varol-Gruppe, der Versatel sowie der 3U-Holding jeweils zusammengefasst, da es sich hierbei gemäß § 3 Nr. 29 TKG i.V.m. §§ 36 Abs. 2, 37 Abs. 1, 2 GWB um verbundene Unternehmen handelt.

Für 2005 ergibt sich ein errechnetes Marktvolumen – gemessen in Umsatzerlösen – in Höhe von [B.u.G.] €, für 2006 in Höhe von [B.u.G.] € und für das 1. Halbjahr 2007 in Höhe von [B.u.G.] €. Für die DT AG<sup>100</sup> ergibt sich für die entsprechenden Zeiträume jeweils ein Marktanteil der reinen Verbindungserlöse (ohne fixe Bestandteile aus Optionstarifen) von [B.u.G.]%, [B.u.G.] % bzw. [B.u.G.]%<sup>101</sup>.

Das erste Auskunftersuchen hat in etwa 90 % der auf dem Markt tätigen Unternehmen erfasst. Es kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass auf dem Markt noch weitere Unternehmen tätig sind. Daher wird eine Schätzung vorgenommen. Im Rahmen dieser Schätzung wurden die vorgenannten bisher berechneten Marktvolumina jeweils um 15 Prozentpunkte erhöht, d.h. es wurde unterstellt, dass die dort bisher errechneten Marktvolumina insgesamt nur jeweils 85 % des tatsächlichen anzunehmenden Gesamtmarktvolumens (nicht der Schätzung) betragen haben.

Die Berechnung erfolgt hier beispielhaft für die Umsatzerlöse für das Jahr 2005. Aus den vorliegenden Angaben ergibt sich ein Gesamtumsatz in Höhe von [B.u.G.] €. Aufgrund der oben dargestellten Ausführungen wird davon ausgegangen, dass vom Gesamtmarktvolumen (inkl. Schätzungen) fünfzehn Prozentpunkte nicht bekannt sind. Dementsprechend erfolgt die Berechnung des Gesamtmarktvolumens (inkl. Schätzungen) wie folgt: Die [B.u.G.] € stellen 85 % des Gesamtmarktvolumens (inkl. Schätzungen) dar. Um 100 % des Gesamtmarktvolumens (inkl. Schätzungen) zu erhalten, müssen zunächst die fehlenden fünfzehn Prozentpunkte berechnet werden. Dies geschieht folgendermaßen: Um 1 % des Gesamtmarktvolumens zu erhalten, wird [B.u.G.] € durch 85 dividiert. Es ergibt sich ein Betrag von [B.u.G.] €. 15 % sind demnach [B.u.G.] €. Das Gesamtmarktvolumen entspricht demnach [B.u.G.] € plus [B.u.G.] €, also [B.u.G.] €.

Es ergibt sich dann – unter der Berücksichtigung der vorher genannten Schätzung – ein erhöhtes Marktvolumen – gemessen in Umsatzerlösen – für 2005 in Höhe von [B.u.G.] €, für 2006 in Höhe von [B.u.G.] € und für das 1. Halbjahr 2007 in Höhe von [B.u.G.] €. Für die DT AG ergibt sich für 2005 ein Marktanteil von [B.u.G.] %, für 2006 in Höhe von [B.u.G.] % und für das 1. Halbjahr 2007 in Höhe von [B.u.G.] %. Die wichtigsten Wettbewerber waren [B.u.G.] mit jeweils [B.u.G.] %, [B.u.G.] % bzw. [B.u.G.] %, [B.u.G.] mit jeweils [B.u.G.] %, [B.u.G.] % bzw. [B.u.G.] % und [B.u.G.] mit jeweils [B.u.G.] %, [B.u.G.] % bzw. [B.u.G.] %. [B.u.G.] Unternehmen hatten im 1. Halbjahr 2007 einen Marktanteil zwischen [B.u.G.] %

<sup>100</sup> DT AG Konzern inklusive T-Systems und T-Online.

<sup>101</sup> Die Prozentangaben hier wie im Folgenden sind mathematisch gerundet.

und [B.u.G.] %. Alle weiteren Wettbewerber blieben im 1. Halbjahr 2007 unter [B.u.G.] % Marktanteil.

## [B.u.G.]

### Abb. 1

Es zeigt sich, dass die DT AG in den letzten zwei Jahren erheblich an Marktanteilen eingebüßt hat und im 1. Halbjahr 2007 unter der Schwelle von [B.u.G.] % gelegen hat. Würde sich dieser Trend so weiter fortsetzen, ist davon auszugehen, dass die DT AG im Jahr 2009 (am Ende des Betrachtungszeitraums) nur noch einen Marktanteil von gut [B.u.G.] % innehaben würde.

Auch der relative Marktanteil der DT AG zeigt, dass diese keine unangefochtene Stellung mehr hat. Zwar ist der Markt nach wie vor stark zersplittert. Es hat sich jedoch mit [B.u.G.] ein Wettbewerber herausgebildet, der sich von seinem Marktanteil und seiner Bedeutung von den übrigen Wettbewerbern abhebt. So betrug der Marktanteil der [B.u.G.] im 1. Halbjahr 2007 ca. [B.u.G.] des Marktanteils der DT AG. Sofern dieser Trend sich weiter fortsetzt, ist davon auszugehen, dass [B.u.G.]<sup>102</sup> 2009 (am Ende des Betrachtungszeitraums) einen Marktanteil von ca. [B.u.G.] % innehaben würde.

Für 2005 ergibt sich ein errechnetes Marktvolumen – gemessen in Verbindungsminuten – in Höhe von [B.u.G.] Minuten für 2006 in Höhe von [B.u.G.] Minuten und für das 1. Halbjahr 2007 in Höhe von [B.u.G.] Minuten. Für die DT AG<sup>102</sup> ergibt sich für die entsprechenden Zeiträume jeweils ein Marktanteil der Verbindungsminuten von [B.u.G.] %, [B.u.G.] % bzw. [B.u.G.] %.

Das erste Auskunftersuchen hat in etwa 90 % der auf dem Markt tätigen Unternehmen erfasst. Es kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass auf dem Markt noch weitere Unternehmen tätig sind. Daher wird eine Schätzung vorgenommen. Im Rahmen dieser Schätzung wurden die vorgenannten bisher berechneten Marktvolumina jeweils um 15 Prozentpunkte erhöht, d.h. es wurde unterstellt, dass die dort bisher errechneten Marktvolumina insgesamt nur jeweils 85 % des tatsächlichen anzunehmenden Gesamtmarktvolumens (nicht der Schätzung) betragen haben.

Es ergibt sich dann – unter der Berücksichtigung der vorher genannten Schätzung – ein erhöhtes Marktvolumen – gemessen in Verbindungsminuten – für 2005 in Höhe von [B.u.G.] Minuten, für 2006 in Höhe von [B.u.G.] Minuten und für das 1. Halbjahr 2007 in Höhe von [B.u.G.] Minuten. Für die DT AG ergibt sich für 2005 ein Marktanteil von [B.u.G.] %, für 2006 in Höhe von [B.u.G.] % und für das 1. Halbjahr 2007 ebenfalls in Höhe von [B.u.G.] %. Die wichtigsten Wettbewerber waren [B.u.G.] mit jeweils [B.u.G.] %, [B.u.G.] % bzw. [B.u.G.] %, [B.u.G.] mit jeweils [B.u.G.] %, [B.u.G.] % bzw. [B.u.G.] % und [B.u.G.] mit jeweils [B.u.G.] %, [B.u.G.] % bzw. [B.u.G.] %. [B.u.G.] Unternehmen hatten im 1. Halbjahr 2007 einen Marktanteil zwischen [B.u.G.] % und [B.u.G.] %. Alle weiteren Wettbewerber blieben auch im 1. Halbjahr 2007 unter [B.u.G.] % Marktanteil.

## [B.u.G.]

### Abb. 2

Der Marktanteil der DT AG im Bereich der Absätze liegt zwar [B.u.G.] als im Bereich der Umsätze, jedoch nicht so hoch, dass eine Tendenz zu potenziellem Wettbewerb ausgeschlossen ist. Allerdings haben die Absätze ohnehin eine geringere Bedeutung als die Umsätze in einem Bereich, der immer mehr von Pauschaltarifen dominiert wird (s.o.).

<sup>102</sup> DT AG Konzern inklusive T-Systems und T-Online.

Eine interessierte Partei führt aus, dass bei den Marktanteilen offensichtlich nicht zwischen den Marktanteilen von Wettbewerbern mit eigener Infrastruktur und denen von Resellern der DT AG unterschieden werde. Diese Unterscheidung sei allerdings bei der Betrachtung der vermutlichen Wettbewerbsentwicklung auf einem Endkundenmarkt geboten. Ob wirksamer Wettbewerb entstehen und sich verfestigen könne, werde nicht unwesentlich vom Grad der Abhängigkeit von Vorleistungen der DT AG bestimmt. Sofern der Vorleistungsmarkt stark durch Resaleleistungen des Incumbent geprägt sei, könne dieser die Konditionen für seine Reseller so beeinflussen, dass sich dadurch auf dem Endkundenmarkt Effekte einstellen würden.

Die Marktanteile beziehen sich immer auf den abgegrenzten Markt. Da dieser im vorliegenden Fall aus Gründen der Austauschbarkeit aus Nachfragersicht sowohl Verbindungen über Infrastrukturanbieter als auch Verbindungen über Reseller und VoIP umfasst, müssen sich auch die Marktanteile auf diesen Markt beziehen. Eine getrennte Betrachtung der Marktanteile wäre nur bei eigenen (Sub-)Märkten für Verbindungen über Infrastrukturanbieter bzw. Reseller und VoIP möglich und sinnvoll.

Im Übrigen werden bei der Betrachtung der Endkundenmärkte die gegebenen Vorleistungsmaßnahmen sowie Maßnahmen hinsichtlich der Betreiber(vor)auswahl bei der Bewertung der Tendenz zu wirksamem Wettbewerb berücksichtigt<sup>103</sup>.

Die Marktanteile liegen in einem Bereich, der alleine noch keine Aussage darüber zulässt, ob im Betrachtungszeitraum eine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb erkennbar ist. Daher müssen die von der Kommission genannten weiteren Kriterien ebenfalls herangezogen werden.

## **b. Marktstruktur und Preise**

Der Markt für Verbindungen in inländische Festnetze ist zunehmend von Pauschaltarifen geprägt, die entweder bereits Teil eines Paketangebots zusammen mit einem Schmalbandanschluss, DSL-Anschluss und einer Internetflatrate sind oder aber vom Endkunden zu seinem Anschluss oder über Preselection hinzugebucht werden können. Sowohl bei der DT AG als auch bei den meisten der Teilnehmernetzbetreiber, die diese Daten erfasst hatten, liegt der Anteil der Minuten, die über Pauschaltarife abgesetzt wurden, an den Gesamtminuten in inländische Festnetze über **[B.u.G.]** %. Bei einigen Teilnehmernetzbetreibern liegt er sogar bei etwa **[B.u.G.]** %. Bei den Kabelnetzbetreibern, die fast ausschließlich Paketangebote anbieten, liegt der Anteil sogar noch höher. Dies hat auch dazu geführt, dass der Anteil der Minuten und Umsätze, die über Call-by-Call abgesetzt werden, stark zurückgegangen ist.

Es ist davon auszugehen, dass sich dieser Trend weiter fortsetzen und sogar noch verstärken wird. Die Endkunden bevorzugen Paketangebote, weil sie hier für sich die günstigste Option sehen und im Übrigen eine Kostenkontrolle haben. Sofern sie außerhalb ihres Paketes keine weiteren Leistungen beanspruchen, kommen außer den monatlichen Entgelten keine weiteren Kosten auf sie zu.

Auch gibt es derzeit von verschiedenen Anbietern bereits Paketangebote, die neben einer Flatrate für Verbindungen in nationale Festnetze auch eine Flatrate für die Internetnutzung sowie einen Schmalband- und einen DSL-Anschluss haben, für 29,90 Euro/Monat<sup>104</sup>. Zieht man hiervon den Preis für Anschluss und Internetflatrate ab, ergibt sich ein rechnerischer Preis von nur 5 Euro für die Sprachflatrate. Zubuchbare Flatrates nur für Verbindungen in

---

<sup>103</sup> Vgl. Erwägungsgrund 15 der Märkteempfehlung 2007.

<sup>104</sup> Bei einer Geschwindigkeit von 1.000-4.000 kbit/s je nach Angebot. Für höhere Geschwindigkeiten wird ein höherer Preis verlangt.

ationale Festnetze kosten überwiegend zwischen 7,50 und 15 Euro. Sprachflattrates über Preselection kosten zwischen 15 und 20 Euro.<sup>105</sup>

Auch für Kunden, die sich nicht für ein (komplettes) Paket entscheiden, gibt es günstige Angebote. So zahlen Kunden, die den Anschluss bei einem Wettbewerber haben, ohne sich für ein Paket zu entscheiden, pro Minute zwischen 1,5 und 4 Cent/Min<sup>106</sup>. Für Kunden, die Call-by-Call in Anspruch nehmen können, betragen die günstigsten Tarife je nach Tageszeit bei 0,63 bis 1,35 Cent/Min.<sup>107</sup>

Dies zeigt, dass sich auf dem Markt für Verbindungen in inländische Festnetze ein intensiver Preiswettbewerb entwickelt hat. Unabhängig davon, wie sich die Endkunden mit ihrem jeweiligen Telefonieverhalten entscheiden, können sie preisgünstige Angebote in Anspruch nehmen. Insbesondere die Teilnehmernetzbetreiber sehen in dem Angebot verschiedener, auf unterschiedliches Nutzungsverhalten abgestimmter Paketangebote die wichtigste Möglichkeit, um sich von anderen Anbietern abzuheben und Kunden zu gewinnen. Verbindungsbetreiber hingegen müssen aufgrund der günstigen Paketangebote und dem geringer werdenden Kunden- und Nutzungspotenzial ebenfalls günstige Tarife anbieten.

Dieser Marktentwicklung kann sich die DT AG nicht entziehen. So hat sie bereits in der Vergangenheit aufgrund des Wettbewerbsdrucks die Preise für Paketangebote immer nahe an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (Regel IC + 25) orientiert.

Die DT AG hat im Betrachtungszeitraum nicht die Möglichkeit, sich unabhängig von ihren Kunden oder ihren Wettbewerbern zu verhalten, wie es sich auch bereits ansatzweise in der Entwicklung der Marktanteile gezeigt hat. Daher ist davon auszugehen, dass dieser Markt im Betrachtungszeitraum eine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb aufweist.

## **2. Verbindungen in inländische Mobilfunknetze an festen Standorten**

### **a. Marktanteile**

Für die grundsätzlichen Anmerkungen zur Berechnung der Marktanteile siehe Kapitel I.II.1.a.

Für 2005 ergibt sich ein errechnetes Marktvolumen – gemessen in Umsatzerlösen – in Höhe von **[B.u.G.]**, für 2006 in Höhe von **[B.u.G.]** € und für das 1. Halbjahr 2007 in Höhe von **[B.u.G.]** €. Für die DT AG<sup>108</sup> ergibt sich für die entsprechenden Zeiträume jeweils ein Marktanteil der reinen Verbindungserlöse (ohne Bestandteile aus Optionstarifen) von **[B.u.G.]**%, **[B.u.G.]** % bzw. **[B.u.G.]** %.

Das erste Auskunftersuchen hat in etwa 90 % der auf dem Markt tätigen Unternehmen erfasst. Es kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass auf dem Markt noch weitere Unternehmen tätig sind. Daher wird eine Schätzung vorgenommen. Im Rahmen dieser Schätzung wurden die vorgenannten bisher berechneten Marktvolumina jeweils um 15 Prozentpunkte erhöht, d.h. es wurde unterstellt, dass die dort bisher errechneten Marktvolumina insgesamt nur jeweils 85 % des tatsächlichen anzunehmenden Gesamtmarktvolumens (nicht der Schätzung) betragen haben.

Es ergibt sich dann – unter der Berücksichtigung der vorher genannten Schätzung – ein erhöhtes Marktvolumen – gemessen in Umsatzerlösen – für 2005 in Höhe von **[B.u.G.]** €, für 2006 in Höhe von **[B.u.G.]** € und für das 1. Halbjahr 2007 in Höhe von **[B.u.G.]** €. Für die DT AG ergibt sich für 2005 ein Marktanteil von **[B.u.G.]** %, für 2006 in Höhe von **[B.u.G.]** %

<sup>105</sup> Stand: 13.05.2008.

<sup>106</sup> Teilweise unterschiedlich je nach Tageszeit bzw. Orts- und Ferngespräch.

<sup>107</sup> Stand: 13.05.2008.

<sup>108</sup> DT AG Konzern inklusive T-Systems und T-Online.

und für das 1. Halbjahr 2007 in Höhe von [B.u.G.] %. Die wichtigsten Wettbewerber waren [B.u.G.] mit jeweils [B.u.G.] %, [B.u.G.] % bzw. [B.u.G.] %, [B.u.G.] mit jeweils [B.u.G.] %, [B.u.G.] % bzw. [B.u.G.] % und [B.u.G.] mit jeweils [B.u.G.] %, [B.u.G.] % bzw. [B.u.G.] %. [B.u.G.] Unternehmen hatten im 1. Halbjahr 2007 einen Marktanteil zwischen [B.u.G.] % und [B.u.G.] %. Alle weiteren Wettbewerber blieben auch im 1. Halbjahr 2007 unter [B.u.G.] % Marktanteil.

#### [B.u.G.]

Abb. 3

Es zeigt sich, dass der Marktanteil der DT AG nahezu konstant um [B.u.G.] % schwankt. Sofern sich diese Entwicklung fortsetzt, wird die DT AG 2009 (am Ende des Betrachtungszeitraums) auch weiterhin einen konstanten Marktanteil haben. Auch der Marktanteil des größten Wettbewerbers [B.u.G.] ist in den vergangenen Jahren nahezu konstant geblieben. Allerdings hat sich [B.u.G.] vom zersplitterten Restmarkt leicht absetzen können. Der Marktanteil von [B.u.G.] beträgt ca. [B.u.G.] % des Marktanteils der DT AG.

Für 2005 ergibt sich ein errechnetes Marktvolumen – gemessen in Verbindungsminuten – in Höhe von [B.u.G.] Minuten, für 2006 in Höhe von [B.u.G.] Minuten und für das 1. Halbjahr 2007 in Höhe von [B.u.G.] Minuten. Für die DT AG<sup>109</sup> ergibt sich für die entsprechenden Zeiträume jeweils ein Marktanteil der Verbindungsminuten von [B.u.G.] %, [B.u.G.] % bzw. [B.u.G.] %.

Das erste Auskunftersuchen hat in etwa 90 % der auf dem Markt tätigen Unternehmen erfasst. Es kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass auf dem Markt noch weitere Unternehmen tätig sind. Daher wird eine Schätzung vorgenommen. Im Rahmen dieser Schätzung wurden die vorgenannten bisher berechneten Marktvolumina jeweils um 15 Prozentpunkte erhöht, d.h. es wurde unterstellt, dass die dort bisher errechneten Marktvolumina insgesamt nur jeweils 85 % des tatsächlichen anzunehmenden Gesamtmarktvolumens (nicht der Schätzung) betragen haben.

Es ergibt sich dann – unter der Berücksichtigung der vorher genannten Schätzung – ein erhöhtes Marktvolumen – gemessen in Verbindungsminuten – für 2005 in Höhe von [B.u.G.] Minuten, für 2006 in Höhe von [B.u.G.] Minuten und für das 1. Halbjahr 2007 in Höhe von [B.u.G.] Minuten. Für die DT AG ergibt sich für 2005 ein Marktanteil von [B.u.G.] %, für 2006 in Höhe von [B.u.G.] % und für das 1. Halbjahr 2007 in Höhe von [B.u.G.] %. Die wichtigsten Wettbewerber waren [B.u.G.] mit jeweils [B.u.G.] %, [B.u.G.] % bzw. [B.u.G.] %, [B.u.G.] mit jeweils [B.u.G.] %, [B.u.G.] % bzw. [B.u.G.] % und [B.u.G.] mit jeweils [B.u.G.] %, [B.u.G.] % bzw. [B.u.G.] %. [B.u.G.] Unternehmen hatten im 1. Halbjahr 2007 einen Marktanteil zwischen [B.u.G.] % und [B.u.G.] %. Alle weiteren Wettbewerber blieben auch im 1. Halbjahr 2007 unter [B.u.G.] % Marktanteil.

#### [B.u.G.]

Abb. 4

Auch bei den Absätzen sind die Marktanteile der DT AG konstant, auch wenn sie hier knapp unter [B.u.G.] % liegen. Konstante Marktanteile über einen längeren Zeitraum deuten eher auf beträchtliche Marktmacht eines Unternehmens hin. Allerdings sind die Marktanteile nicht so hoch, dass eine Tendenz zu potenziellem Wettbewerb ausgeschlossen ist.

<sup>109</sup> DT AG Konzern inklusive T-Systems und T-Online.

Der wichtigste Wettbewerber [B.u.G.] hat [B.u.G.] seines Marktanteils verzeichnen können, sondern hat ebenfalls einen [B.u.G.] Marktanteil. Wie auch bei den Umsätzen hat sich [B.u.G.] zwar von dem zersplitterten Restmarkt absetzen können, ohne aber den signifikanten Marktanteilsabstand zur DT AG verringern zu können.

Die Marktanteile liegen in einem Bereich, der alleine noch keine Aussage darüber zulässt, ob im Betrachtungszeitraum eine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb erkennbar ist. Daher müssen die von der Kommission genannten weiteren Kriterien ebenfalls herangezogen werden.

## **b. Marktstruktur und Preise**

Anders als auf dem Markt für Verbindungen in inländische Festnetze gibt es auf dem Markt für Verbindungen in inländische Mobilfunknetze kaum Pauschaltarife. Diese werden nur von einigen Teilnehmernetzbetreibern (einschließlich der DT AG) seit 2007 angeboten. Dabei betrugen die Anteile der Minuten, die über Pauschaltarife abgewickelt werden, an den Gesamtminuten in nationale Mobilfunknetze bei diesen Anbietern mit einer Ausnahme<sup>110</sup> jeweils unter [B.u.G.] %.

Es ist nicht zu erwarten, dass es hier eine ähnliche Entwicklung geben wird wie bei den Pauschaltarifen für Verbindungen in nationale Festnetze, da die Flatrates in Mobilfunknetze für die Masse der Endkunden unattraktiv sein dürfte. Die Flatrates umfassen i.d.R. jeweils nur Verbindungen in das Netz eines Mobilfunknetzbetreibers, d.h., dass ein Endkunde zur Abdeckung aller Verbindungen in nationale Mobilfunknetze vier Flatrates hinzubuchen müsste. Zudem sind sie mit ca. 15 Euro/Monat und Mobilfunknetz verhältnismäßig teuer, so dass sie nur für solche Endkunden attraktiv sein dürften, die eine große Zahl von Verbindungsminuten in Mobilfunknetze realisieren. Dies dürfte aber für die Mehrzahl der Endkunden nicht zutreffen. Zudem können solche Pauschaltarife i.d.R. nicht mit einem einfachen Anschluss, sondern nur in Kombination mit zumindest einer Flatrate in nationale Festnetze gebucht werden.

Der vorliegende Markt ist auch derzeit nicht von Preissenkungen oder Preiswettbewerb gekennzeichnet. So sind seit der letzten Marktanalyse die wichtigen Vorleistungspreise für die Mobilfunkterminierung von 11 (D-Netze) bzw. 12,4 (E-Netze) Cent/Min. auf 7,92 bzw. 8,8 Cent/Minute gesenkt worden. Diese von den Wettbewerbern seit längerem geforderte Senkung der Terminierungsentgelte hat aber nicht dazu geführt, dass sich die Endkundenentgelte für Verbindungen in Mobilfunknetze im gleichen Maße verringert hätten.

So liegen die Standardtarife der Teilnehmernetzbetreiber für Verbindungen in Mobilfunknetze noch immer zwischen 18 und 25 Cent/Minute. Zwar gibt es auch hier günstigere Tarife, wenn der Kunde ein Paket abgeschlossen hat, auch wenn diese Tarife nicht vom Paket umfasst sind. Diese liegen mit teilweise 15 bis 17 Cent/Minute aber immer noch recht hoch. Einige Anbieter bieten dem Kunden gegen ein monatliches Zusatzentgelt von 3 bis 5 Euro günstigere Minutenpreise an. Bei der DT AG stellt sich dieses Zusatzentgelt als ein Mindestumsatz dar, der „abtelefoniert“ werden kann. Einige Anbieter nehmen ein Grundentgelt mit Inklusivminuten, bei denen weitere Minuten gegen ein im Vergleich zum Standardtarif günstigeres Entgelt angeboten werden. Allerdings liegt auch bei diesen Angeboten der Minutenpreis für die Inklusivminuten nicht unter 16 Cent.

Eine interessierte Partei geht davon aus, dass es auf dem vorliegenden Markt keine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb gibt. Es habe seit der letzten Marktanalyse keine Veränderungen gegeben: So seien die Marktanteile der DT AG nahezu konstant. Außerdem gebe es weder einen Preiswettbewerb noch einen Wettbewerber, der die DT AG in ihrem Verhalten einschränken könnte.

---

<sup>110</sup> [B.u.G.].



Allerdings hat die DT AG mit Schreiben vom 21.11.2008 angekündigt, dass sie zukünftig ihre Optionstarife mit Mindestumsatz<sup>111</sup> auch für solche Kunden anbieten will, die noch den Standardtarif haben. Da dies sowohl für Bestands- als auch für Neukunden gilt, könnten im Jahr 2009 zusätzlich ca. 10 Mio. potenzielle Kunden von diesem Tarif profitieren. Diese Tarife lohnen sich für die Endkunden bereits ab einem monatlichen Gesprächsvolumen von ca. 20 Minuten. Insofern lässt sich im Ergebnis eine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb erkennen.

Für Endkunden, die nur gelegentlich Gespräche in ein Mobilfunknetz führen, stellen diese Optionstarife zwar keine Alternative dar. Diese haben aber, sofern sie Kunden der DT AG sind, die Möglichkeit, über Call-by-Call günstigere Tarife zu wählen.

Für Endkunden, die nur gelegentlich Gespräche in ein Mobilfunknetz führen, stellen sie zwar keine Alternative dar. Diese haben aber, sofern sie Kunden der DT AG sind, die Möglichkeit, über Call-by-Call günstigere Tarife zu wählen.

Das Angebot von Call-by-Call ist gerade im günstigsten Segment durch eine gewisse Unübersichtlichkeit gekennzeichnet. Besonders günstige Tarife wechseln teilweise mit sehr ungünstigen Tarifen desselben Unternehmens selbst innerhalb des Tages zu verschiedenen Zeiträumen. Dies hat dazu geführt, dass Tarifvergleiche im Internet teilweise solche Tarife standardmäßig nicht berücksichtigen oder auf solche Konstellationen hinweisen. Andererseits nehmen verschiedene Unternehmen, die im Bereich der Verbindungen in Festnetze günstige Tarife anbieten, für Verbindungen in Mobilfunknetze Minutenpreise von mindestens 19 Cent/Minute. So nehmen z.B. drei Anbieter, die im Bereich der Verbindungen in Festnetze teilweise (nach Tageszeit) zu den günstigsten fünf Angeboten gehören, für Verbindungen in Mobilfunknetze zwischen 28 und 30 Cent/Minute.

Lässt man schwer durchschaubare oder teilweise nur wenige Tage gültige Sonderangebote außer Acht, so gibt es mit Stand 03.11.08 Angebote im Call-by-Call-Segment für etwa 10-12 Cent/Min. für die Verbindungen in Mobilfunknetze, bei denen die Tarife mit Tarifansage und i.d.R. über den gesamten Tageszeitraum gültig sind. Dadurch haben Endkunden der DT AG die Möglichkeit, zu günstigen Tarifen in Mobilfunknetze zu telefonieren. Die Möglichkeit, Anbieter mit Tarifansage auszuwählen, bietet dabei einen Schutz vor überraschenden Tarifänderungen.

Diese Möglichkeit müsste mittelfristig dazu führen, dass die DT AG einem Preisdruck ausgesetzt ist, auf den sie reagieren muss: denn anders als bei den Wettbewerbern führt bei der DT AG der Abschluss eines Paketangebots nicht dazu, dass die Nutzung der Betreiber(vor)auswahl vertraglich ausgeschlossen werden kann, solange die DT AG über beträchtliche Marktmacht auf dem Anschlussmarkt verfügt. Daher ist ein ausreichender Schutz der Endkunden vor überhöhten Preisen sichergestellt.

Allerdings ist von Wettbewerbern vorgebracht worden, dass sie wegen der Rechtsunsicherheit bei den Mobilfunkterminierungsentgelten die Endkundenpreise für Verbindungen in Mobilfunknetze nicht hätten senken können. Wäre die Regulierungsverfügung im Bereich der Ex-Ante-Preisregulierung mit ihrem kostenorientierten Maßstab gemäß § 31 TKG aufgehoben und nur noch eine Ex-Post-Regulierung mit einem Missbrauchsmaßstab gemäß § 28 TKG möglich gewesen, hätten die Unternehmen an die betroffenen Mobilfunknetzbetreiber Nachzahlungen in großem Umfang leisten müssen. Daher hätten sie die Entgelte im Wesentlichen beibehalten und Rückstellungen für diesen Fall gebildet.

Da nun das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 02.04.2008 die Entgeltgenehmigung der Bundesnetzagentur für rechtmäßig erklärt hat, geht die Bundesnetzagentur davon aus, dass ein Preiswettbewerb eintreten wird und die Unternehmen – insbesondere auch die

---

<sup>111</sup> Mindestumsatz 4 €/Monat, Tarif von 12,9 c/min. für Verbindungen in die D- und E-Netze.

DT AG – in der nächsten Zukunft ihre Preise für Verbindungen in inländische Mobilfunknetze senken werden. Damit ist auch von einer Tendenz zu wirksamem Wettbewerb auszugehen.

Im Rahmen der nationalen Konsultation hat neben der DT AG eine weitere interessierte Partei ausgeführt, dass es weiterhin keine Rechtssicherheit gebe, da die vier Mobilfunknetzbetreiber Verfassungsbeschwerde eingelegt hätten. Es gebe hohe Nachzahlungsklauseln in den Standardangeboten der Mobilfunknetzbetreiber.

Dennoch lassen sich die o.g. Ausprägungen eines beginnenden Preiswettbewerbs erkennen, so dass davon auszugehen ist, dass der vorliegende Markt im Beurteilungszeitraum zu wirksamem Wettbewerb tendieren wird.

Eine interessierte Partei führt aus, dass auf diesem Markt eine Prüfung der Preiselastizität hätte erfolgen müssen. Erwägungsgrund 14 der neuen Märkteempfehlung sehe eine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb längerfristig als möglich an, wenn eine hinreichende Zahl von Unternehmen mit einer preiselastischen Nachfrage konfrontiert sei.

Erwägungsgrund 12 der neuen Märkteempfehlung führt eine preiselastische Nachfrage als einen möglichen Punkt, nicht aber als notwendige Bedingung für eine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb auf. Im Übrigen geht der Erwägungsgrund ausdrücklich von einem Markt mit beträchtlichen Zugangshindernissen aus. Diese sind aber, wie im vorstehenden Kapitel gezeigt, auf dem vorliegenden Markt nicht mehr vorhanden.

**Die Bundesnetzagentur sieht sich daher in ihrer Prognose bestätigt und geht davon aus, dass bereits im Beurteilungszeitraum beginnender Preiswettbewerb festzustellen ist, der einen ausreichenden Schutz der Endkunden darstellt. Daher gibt es hier eine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb.**

### **III. Dem Marktversagen kann nicht allein durch die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts begegnet werden**

Bei der Entscheidung, ob ein Markt für eine Vorabregulierung in Betracht kommt, ist abschließend zu prüfen, ob das Marktversagen allein durch Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts behoben werden kann.

In den Erwägungsgründen zur neuen Empfehlung 2007/879/EG führt die Kommission aus, dass wettbewerbsrechtliche Eingriffe gewöhnlich dann nicht ausreichen, wenn umfassende Durchsetzungsmaßnahmen zur Behebung eines Marktversagens erforderlich sind oder wenn häufig oder schnell eingegriffen werden muss.<sup>112</sup> Die Kommission hatte dazu auch schon in ihrem Explanatory Memorandum zur Märkte-Empfehlung 2003/311/EG, S. 11 erläutert, dass eine Vorabregulierung „eine angemessene Ergänzung zum Wettbewerbsrecht darstellen [kann], [...] wenn bei einer Maßnahme zur Behebung eines Marktversagens zahlreiche Anforderungen erfüllt sein müssen (zum Beispiel detaillierte Buchhaltung für Regulierungszwecke, Kostenermittlung, Überwachung der Bedingungen einschließlich technischer Parameter u.a.) oder wenn ein häufiges und/oder frühzeitiges Einschreiten unerlässlich bzw. die Gewährleistung der Rechtssicherheit vorrangig ist. In der Praxis sollten sich die NRB mit ihren Wettbewerbsbehörden abstimmen und deren Standpunkt berücksichtigen, wenn sie entscheiden, ob sich der Einsatz zusätzlicher rechtlicher Instrumente empfiehlt oder die Instrumente des Wettbewerbsrechts ausreichen.“

---

<sup>112</sup> Erwägungsgrund Nr. 13 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 67.

Im Gegensatz zum sektorspezifischen Regulierungsrecht geht das allgemeine Wettbewerbsrecht (GWB) davon aus, dass der Marktbeherrschung mit der Offenhaltung der Märkte begegnet werden kann, die durch lediglich punktuelltes Einschreiten gegen temporär missbräuchliches Verhalten erfolgen kann. Sektorspezifische Regulierung ist darauf ausgerichtet, eine strukturell vorhandene Gefährdung anzugehen, Wettbewerb in Netzindustrien zu schaffen und zielt vornehmlich auf eine Verhinderung von zukünftigen wettbewerblichen Fehlentwicklungen hin. An dieser Struktur orientiert sich konsequenterweise auch die Ausgestaltung des jeweiligen Instrumentariums. Sowohl die Zugangs- als auch die Entgeltregulierung ist daher durch eine unterschiedliche Eingriffstiefe gekennzeichnet. Insofern ist es insbesondere im Rahmen des dritten Kriteriums notwendig, eine Risikoabwägung zu treffen zwischen der Schwere des Eingriffs in Unternehmenseigentum und Unternehmensfreiheit einerseits und der Ermöglichung bzw. Sicherstellung wirksamen Wettbewerbs durch Regulierung andererseits.

Wesentliche Unterschiede gibt es z.B. zwischen der Entgeltregulierung nach dem TKG und der Prüfung des angemessenen Preises bzw. der Preismissbrauchsaufsicht nach GWB. Denn die Entgeltregulierung gemäß TKG ist durch eine Kostenkontrolle geprägt, hingegen wird die Preismissbrauchsaufsicht des Kartellamtes vorwiegend unter Anwendung einer Vergleichsmarktbetrachtung durchgeführt. Diese Unterschiede sind zwar vornehmlich für den Vorleistungsbereich relevant, aber auch im Endkundenbereich von Bedeutung.

Die vorliegend im Zentrum stehenden Endkundenmärkte werden derzeit von der Bundesnetzagentur ex-post nach § 28 TKG in Bezug auf missbräuchliches Verhalten bei der Forderung und Vereinbarung von Entgelten kontrolliert. Eine Entgeltgenehmigung findet nicht statt. Dennoch sind die zunächst identisch erscheinenden Eingriffsbefugnisse letztlich nicht gleichzusetzen.

Soweit der Bundesnetzagentur bei der nachträglichen Regulierung von Entgelten eine Überprüfung nach dem Vergleichsmarktprinzip entsprechend § 35 Abs. 1 Nr. 1 TKG nicht möglich ist, kann sie nämlich gemäß § 38 Abs. 2 S. 3 TKG auch nach § 33 TKG auf Kostenunterlagen rekurrieren. Typischerweise wird dies insbesondere bei der Prüfung missbräuchlicher Preisabschläge bzw. etwaiger Preis-Kosten-Scheren der Fall sein, da eine Bezugnahme auf vergleichbare, dem Wettbewerb geöffnete Märkte regelmäßig ausscheidet. Denn zum einen existieren – eine bundesweite Marktabgrenzung unterstellt - grundsätzlich keine *nationalen* Vergleichsmärkte (und eine Vergleichsbetrachtung mit wettbewerblichen Angeboten auf demselben nationalen Markt scheidet aufgrund der bestehenden Interdependenzen zwischen den Tarifen des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht und seiner Wettbewerber ebenfalls aus). Zum anderen ist üblicherweise aber auch kaum auf internationale Vergleichsmärkte abzustellen, da die Kalkulation der Kostenseite typischerweise auf regulierten Vorleistungsprodukten basiert, die sich wiederum zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten in Höhe und Struktur teils erheblich unterscheiden.

Weiterhin ist ein Unterschied die für die sektorspezifische Missbrauchsaufsicht mögliche und tatsächlich bisher auferlegte Ergänzung um eine Offenkundigkeitsprüfung im Rahmen der Anzeigepflicht, mit der missbräuchliche Entgelte noch vor der Markteinführung untersagt werden können, so dass sie erst gar keine wettbewerbs- und kundenschädigende Wirkung entfalten können. Insofern umfasst eine um eine Offenkundigkeitsprüfung ergänzte ex-post-Kontrolle nach TKG im Gegensatz zur allgemeinen Missbrauchsaufsicht auch eine ex-ante-Eingriffsmöglichkeit. Diese frühzeitigere Eingriffsbefugnis geht auch mit einer deutlich stärkeren disziplinierenden Wirkung im Vorfeld einher.

Ferner ist es der Bundesnetzagentur möglich, auf der Grundlage der bestehenden Marktanalyse kurzfristig von einer ex-post-Entgeltregulierung auf eine ex-ante-Entgeltregulierung umzustellen, sofern sich herausstellt, dass die ex-post-Regulierung nicht ausreichend ist, um die festgestellten Wettbewerbsprobleme zu beheben.

Sofern Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren gemäß §§ 10 ff durchgeführt worden sind, ermöglicht das TKG der Bundesnetzagentur i.d.R. ein schnelleres Einschreiten zu einem frühen Zeitpunkt. Besonders bei den einer dynamischen Entwicklung unterworfenen Telekommunikationsmärkten muss gefragt werden, ob reaktive Maßnahmen gegen Missbrauchspraktiken allein schon wegen ihres späten Wirkens unzureichend sind.<sup>113</sup> Dies gilt umso mehr, wenn man die erhebliche Dauer gerichtlicher Rechtsschutzverfahren berücksichtigt, während derer jedenfalls de facto meist auf die Durchsetzung einer Missbrauchsverfügung verzichtet wird.<sup>114</sup> Das birgt die Gefahr, dass ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht im Fall von Verdrängungspreisen finanzschwächere Unternehmen bis zum Ausgang der Verfahren vom Markt verdrängen kann.

Darüber hinaus erscheint auch im Falle von Ungleichbehandlungspraktiken (z.B. eine unterschiedliche Bepreisung von Festnetzgesprächen in die verschiedenen Mobilfunknetze zu Gunsten derjenigen in das konzerneigene Netz) eine zeitnahe und effektive Möglichkeit, bei Fehlen einer sachlichen Rechtfertigung einem etwaigen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung begegnen zu können, von großer Bedeutung.

Die Kommission hat in ihrem Working Document zum zweiten Entwurf einer überarbeiteten Märkte-Empfehlung ausgeführt, dass die Verbindungsmärkte an festen Standorten zu wirksamem Wettbewerb tendierten. Wettbewerbsbeschränkungen könnten zwar noch auftreten, z.B. durch Price-Squeeze-Strategien des etablierten Betreibers, der auf den vorgelagerten Märkten weiterhin über beträchtliche Marktmacht verfüge. In den Fällen, in denen solche Strategien jedoch einen Missbrauch beträchtlicher Marktmacht darstellten, böte das Wettbewerbsrecht entsprechende Instrumente für das Marktversagen.<sup>115</sup>

Unter Berücksichtigung der genannten Argumente ist der Abwägungsprozess zwischen der prinzipiellen Freiheit der Unternehmen und der sektorspezifischen Regulierung in jedem Fall gesondert für den jeweiligen Markt durchzuführen.

Wie bereits festgestellt, besteht auf den vorliegenden Märkten neben dem Fehlen von beträchtlichen Marktzutrittsschranken eine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb. Angesichts der sinkenden Preise sowie der günstigen Pauschalpreise für solche Verbindungen ist ein Preishöhenmissbrauch innerhalb des Beurteilungszeitraums nicht zu erwarten.

Ob bei zukünftigen Entwicklungen, z.B. bei Preis-Kosten-Scheren, das allgemeine Wettbewerbsrecht ausreichend ist oder eine Regulierung nach dem TKG erforderlich ist, kann hier zwar letztlich dahingestellt bleiben.

Für die Regulierungsbedürftigkeit nach dem TKG müssen alle drei Kriterien kumulativ vorliegen. Hier sind bereits die ersten beiden Kriterien nicht mehr erfüllt. Die Prüfung des dritten Kriteriums ist daher entbehrlich; vieles – insbesondere die Erfahrungen der letzten Jahre – spricht dafür, dass dieses ebenfalls nicht mehr gegeben ist.

## **IV. Gesamtschau**

### **1. Markt für Verbindungen in inländische Festnetze**

Für den vorliegenden Markt bestehen aufgrund der Möglichkeit zur Betreiber(vor)auswahl keine beträchtlichen und anhaltenden Marktzutrittsschranken. Zudem zeigen die Indikatoren, die für das zweite Kriterium analysiert worden sind, eindeutig die Tendenz zu wirksamem

---

<sup>113</sup> Schütz, Beck'scher TKG Kommentar, 3. Auflage, § 10, Rn. 22.

<sup>114</sup> S. Fn. 92.

<sup>115</sup> Vgl. Working Document zum zweiten Entwurf einer überarbeiteten Märkte-Empfehlung, S. 28.

Wettbewerb. Dies betrifft sowohl die dynamische Betrachtung der Marktanteile als auch die Marktstruktur insgesamt, insbesondere aber die Preis- und Tarifstruktur (Pauschaltarife). Daher wird dieser Markt nicht mehr als regulierungsbedürftig angesehen. Auf das dritte Kriterium kommt es nicht mehr an, da die drei Kriterien für die Notwendigkeit einer Regulierungsbedürftigkeit kumuliert erfüllt sein müssten.

## **2. Markt für Verbindungen in inländische Mobilfunknetze**

Für den vorliegenden Markt bestehen aufgrund der Möglichkeit zur Betreiber(vor)auswahl keine beträchtlichen und anhaltenden Marktzutrittsschranken. Zudem zeichnet sich eine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb in ihren Anfängen ab. Diese ist zwar noch geringer als auf dem Markt für Verbindungen in inländische Festnetze; allerdings ist auch hier bereits ein beginnender Preiswettbewerb festzustellen. Andererseits kommt es auf die Tendenz zu wirksamem Wettbewerb schon deshalb nicht mehr an, weil bereits das erste der drei kumulativ zu wertenden Kriterien nicht mehr vorliegt.

## **J. Gesamtergebnis**

Es wird hiermit festgestellt, dass der Markt für Verbindungen in inländische Festnetze an festen Standorten, mit Ausnahme derjenigen Verbindungsleistungen, die im Rahmen von Gesamtverträgen mit einem einzelnen Kunden und einem Jahresumsatz von mehr als einer Million Euro ohne Mehrwertsteuer (d.h. netto) erbracht werden, nicht mehr als regulierungsbedürftig gemäß § 10 Abs. 2 S. 1 TKG angesehen wird.

Es wird ebenfalls festgestellt, dass der Markt für Verbindungen in inländische Mobilfunknetze an festen Standorten, mit Ausnahme derjenigen Verbindungsleistungen, die im Rahmen von Gesamtverträgen mit einem einzelnen Kunden und einem Jahresumsatz von mehr als einer Million Euro ohne Mehrwertsteuer (d.h. netto) erbracht werden, nicht mehr als regulierungsbedürftig gemäß § 10 Abs. 2 S. 1 TKG angesehen wird.

Bonn, den 13.01.09

Kindler  
(Beisitzer)

Kurth  
(Vorsitzender)

Dr. Henseler-Unger  
(Beisitzerin und  
Berichterstatterin)

BK1-07/011

## **K.      Anhang 1: Tabellarische Übersicht**

**[B.u.G.]**

**L.        Anhang 2: Stellungnahmen der interessierten Parteien**



JUCONOMY Rechtsanwälte, Graf-Recke-Straße 82, D-40239 Düsseldorf

**Per email: 116-postfach@bnetza.de**

Bundesnetzagentur

Dienststelle 116c

Postfach 8001

53105 Bonn,

Graf-Recke-Straße 82

D-40239 Düsseldorf

Tel +49 (211) ▶ 90 99 16 - 0

Fax +49 (211) ▶ 90 99 16 - 99

[www.juconomy.de](http://www.juconomy.de)

**Düsseldorf**

Rechtsanwälte

Dr. Martin Geppert

Dr. Peter Schmitz

Dr. Marc Schütze

Dr. Jens Schulze zur Wiesche<sup>1</sup>

Jens Eckhardt

Marc Salevic

<sup>1</sup> Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz

**Wien**

Rechtsanwälte

MMag. Ewald Lichtenberger<sup>2</sup>

Dr. Marc Schütze<sup>3</sup>

<sup>2</sup> zugelassen auch in Tschechien

<sup>3</sup> niedergelassener europäischer Rechtsanwalt,  
zugelassen in Düsseldorf

**Stellungnahme der 01051 Telecom GmbH**

**BK1-07/011**

**Konsultation zu Verbindungen in inländische Fest- und Mobilfunknetze an festen Standorten**

**Ihr Ansprechpartner:**

Dr. Marc Schütze

[schuetze@juconomy.de](mailto:schuetze@juconomy.de)

**Unser Zeichen:**

051.-2008-001

**Datum: 04.08.2008**

Sehr geehrte Damen und Herren,

namens und im Auftrag unserer Mandantin, der 01051 Telecom GmbH, nehmen wir wie folgt zu dem Entwurf zur Marktdefinition und Marktanalyse im Bereich der Märkte für Verbindungen in inländische Fest- und Mobilfunknetze an festen Standorten Stellung:

**Wir beantragen die Feststellung der Regulierungsbedürftigkeit der Märkte für Verbindungen in inländische Fest- und Mobilfunknetze an festen Standorten,** zumindest solange bis eindeutig regulatorisch eindeutig die Zukunft der Betreiberwahl (Call-by-Call) und der Betreiberauswahl (Preselection) gesichert ist und zwar auch bei den sog. All-IP-Anschlüssen der Deutschen Telekom AG (DTAG). Solange dies nicht der Fall ist, darf die DTAG nicht aus der Regulierung entlassen werden.

## **BEGRÜNDUNG**

Der Entwurf stellt bereits die falsche Weichenstellung, weil nicht der Preishöhenmissbrauch der DTAG (so aber S. 53 des Entwurfs), sondern das Preisdumping die Wett-

bewerber in ihrer Marktstellung behindert. In einem immer schwerer werdenden Marktumfeld geht die Bedrohung durch die DTAG zudem nicht aus einem Preishöhenmissbrauch aus, sondern von einem Preisdumping, dies war schon unter den früheren AktivPlus Tarifen der DTAG der Fall und hat sich bis heute bei den Komplettanschlüssen gehalten, neuerdings auch durch ihr 100%-Tochterunternehmen Congster.

Zudem rekuriert der Entwurf auf der weiteren Marktentwicklung unter Einbeziehung der Betreiberauswahl. Es ist der Behörde aber hinlänglich aus mehreren Stellungnahmen der 01051 Telecom GmbH bekannt, dass die DTAG die Zusammenschaltung für Call-by-Call Leistungen für die neue All-IP-Zusammenschaltung verweigert. Bislang ist unklar, ob die aktuelle Regulierungsverfügung für die Märkte 1 und 2 die All-IP-Anschlüsse der DTAG umfasst. Sollte sich die DTAG hier durchsetzen, würde von heute auf morgen die Gefahr bestehen, dass die Call-by-Call Anbieter vom Markt verschwinden würden und dass die DTAG den Markt wider zu 80% monopolisiert mit den entsprechenden Folgen für die Endkundenmärkte,

vgl. *Schütze*, Editorial: Befreit ein neues Gewand von der Regulierung? – wie sich die DTAG durch die Hintertür des Call-by-Calls/Preselection bei den neuen All-IP-Anschlüssen entledigen möchte – K&R Heft 6/2008, die erste Seite

Solange die Zukunft von Call-by-Call nicht gesichert ist, darf die DTAG nicht aus der Regulierung entlassen werden, andernfalls würde ein unvermeidbarer Jojo-Effekt eintreten. Insbesondere muss die All-IP-Zusammenschaltung und entsprechende Bereitstellung von den erforderlichen Vorleistungen zu wettbewerbsfähigen Entgelten gesichert werden, wie auch die erforderlichen Transitleistungen durch die DTAG reguliert werden müssen (vgl. dazu das parallelanhängige Marktanalyseverfahren zu Markt 10).

Diese Märkte sind interdependent und ihre Auswirkungen dürfen nicht vollkommen losgelöst betrachtet werden. Das erreichte „Pflänzlein“ Wettbewerb ist auf eine kontinuierliche Regulierung angewiesen, zumindest solange wie die DTAG die erforderlichen Vorleistungen nicht ihrerseits dauerhaft den Wettbewerbern zu wettbewerbsfähigen Marktpreisen freiwillig anbietet.

Dies ist jedoch nicht der Fall, wie bspw. die Verweigerung der erforderlichen Vorleistungen für Call-by-Call-Angebote der 01051 Telecom GmbH bei den bereits von der DTAG vermarkteten All-IP-Anschlüssen. Dies haben wir der Behörde mehrfach vor-

getragen und die Behörde sieht bislang dieser offensichtlichen Verletzung regulatorischer Vorgaben tatenlos zu.

Ohne Call-by-Call und Preselection, die nach dem VATM-Jahresbericht 2007 immer noch mehr als 50% der Wettbewerberminuten ausmachen, würde die DTAG eine überragend starke Marktstellung auf den Verbindungsmärkten mit entsprechender Regulierungsbedürftigkeit innehaben. Es würde also der gefürchtete Jojo-Effekt eintreten.

Bevor also die DTAG aus der Regulierung entlassen wird, muss in einer Gesamtschau mit den Auswirkungen auf die anderen Märkte genau untersucht werden, welche Interdependenzen sich ergeben. Kommt bspw. Preisdumping bei den Endkundenverbindungen zusammen mit einem Preishöhenmissbrauch bei den notwendigen Vorleistungen oder sogar einer Angebotsverweigerung ist das sofortige Aus für den Wettbewerb automatisch programmiert – mit entsprechenden Folgen für die Verbindungsmärkte. Die Märkte dürfen also nicht nur gesondert, sondern müssen in einer Gesamtschau betrachtet werden – insoweit gilt auch hier das Konsistenzgebot.

Konkret für die Call-by-Call-Angebote von 01051 Telecom GmbH bedeutet dies: ihre Zukunft muss sichergestellt werden, wovon derzeit nicht die Rede sein kann. Die Untersuchung der Auswirkungen auf die anderen Märkte kommt in dem Entwurf nicht mal ansatzweise vor. Unter solchen Umständen darf kein Markt aus der Regulierung entlassen werden.

Schließlich darf die BNetzA bei den Vorleistungsentgelten nicht einfach unterstellen, dass nun Rechtsklarheit bezüglich der Mobilfunkterminierungsentgelte eingetreten ist (so aber S. 51). Der BNetzA ist bekannt, dass alle vier Mobilfunkbetreiber Verfassungsbeschwerde gegen die Urteile des BVerwG eingereicht haben. Solange hier keine positive, die BNetzA unterstützende Entscheidung gefallen ist, besteht keine Rechtsklarheit, da die Mobilfunkunternehmen diskriminierende Nachzahlungsklauseln in ihre Standardangebote aufgenommen haben. Aus der mündlichen Anhörung zu den Verfahren BK3b-07/046 bis 049 ist etwa durch Äußerungen der Vertreter von Vodafone D2 GmbH und T-Mobile bekannt, dass einige der Mobilfunkunternehmer untereinander günstigere Nachzahlungsklauseln vereinbart haben als sie diesen Dritten gewähren. Von fairen Wettbewerbsbedingungen kann also auch bei den Gesprächen in die Mobilfunknetze derzeit keine Rede sein, solange die Marktteilnehmer fürchten müssen, hohe Nachzahlungen leisten zu müssen.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'M. Schütze', written in a cursive style.

(Dr. Marc Schütze)

Rechtsanwalt



Eschborn

**Dr. Imre-Martin Trunkó**  
Regulierungs-Ökonomie

Imre-Martin.Trunko@Arcor.net

Tel.: 069 / 2169 - 3308

Fax: 069 / 2169 - 4614

01.08.2008

Arcor AG & Co. KG, Alfred-Herrhausen-Allee 1, 65760 Eschborn

Vorab per Fax: 0228-14 64 51

Bundesnetzagentur  
Postfach 8001

53105 Bonn

**Marktanalyse Verbindungen in inländische Fest- und Mobilfunknetze**  
**BK1-07/011**

Sehr geehrter Herr Kurth  
sehr geehrte Damen und Herren,

aus Sicht Arcors ist ein zentraler Punkt bei Betrachtung der Folgen, die eine Entlassung der fraglichen Märkte aus der sektorspezifischen Regulierung hätte, noch nicht berücksichtigt:

Auch nach einer Entlassung aus der Regulierung müssen Preis-Kosten-Scheren (§ 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG) untersagt bleiben, da die zugehörigen Vorleistungsmärkte („Interconnection“) in der Regulierung verbleiben. Zweck von § 28 TKG ist es, nicht-marktmächtige Unternehmen vor einem Missbrauch der Marktmacht des beherrschenden Unternehmens zu schützen. § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG zielt konkret darauf ab, einen ausreichenden Abstand zwischen Vorleistungsentgelten und Endkundenentgelten des betroffenen Unternehmens sicher zu stellen. Andernfalls könnte dieses Unternehmen nicht nachbildbare Tarife anbieten und Wettbewerber durch entsprechende Preissetzungen verdrängen.

Hierbei würde eine Quersubventionierung von (nicht mehr regulierten) Endkundenpreisen durch andere, profitable Bereiche erfolgen. Die Endkundenpreise könnten bis zum Marktaustritt von Wettbewerbern unter Kosten angeboten werden. Dies lässt sich mit einer (ex post)-Regulierung, wie bisher gegeben, präventiv verhindern. Sollte eine solche Regulierung als nicht mehr notwendig erachtet werden, muss wenigstens sicher gestellt sein, dass



die entsprechenden (regulierten) Vorleistungsentgelte nicht Bestandteil einer Preis-Kosten-Schere sind, sondern die Nachbildbarkeit der jeweiligen Endkundentarife ermöglichen.

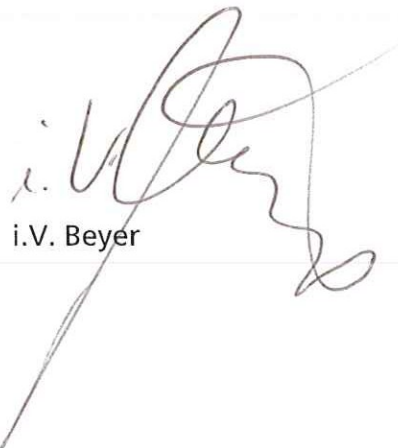
Das Verbot von Preis-Kosten-Scheren ist auch von zentraler Bedeutung, weil die Telekommunikation durch eine Vielzahl von strukturellen Vorteilen des Incumbent geprägt ist: Durchschlagend sind hier insbesondere hohe Größen-, aber auch Verbundvorteile. Ein marktbeherrschendes Unternehmen kann diese Vorteile in einem Maße realisieren, wie es anderen Unternehmen nicht möglich ist. Gleichzeitig bestehen eine Fülle von wettbewerberspezifischen Kosten, die beim Incumbent nicht anfallen. Ein Beispiel hierfür ist der Standard-Kollokationsraum bei der Netzzusammenschaltung, welchen die Wettbewerber vollständig zu tragen haben. Der Incumbent kann somit seine Endkundentarife günstiger kalkulieren als die Wettbewerber und seine Kosten dennoch decken.

Ein daher möglicher Verdrängungswettbewerb durch den Incumbent muss durch Entgeltregulierung auf der Vorleistungsebene verhindert und die Einhaltung der Anforderungen von § 28 TKG durch die BNetzA sicher gestellt werden. Bei Prüfung der Einhaltung der Preis-Kosten-Scheren sind auch zukünftig voraussichtlich nicht-regulierte Endkundenentgelte einzubeziehen. Zurecht hat die BNetzA bereits festgestellt, dass sie bei der Überprüfung einer Preis-Kosten-Scheren, in der regulierte und nicht-regulierte Leistungen enthalten sind, die Möglichkeit hat, „Untersuchungen auch über die Kosten unregulierter Produkte anzustellen“ (BNetzA, Hinweise zu Preis-Kosten-Scheren i.S.d. § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG, S. 58). Im Hinblick auf die auch zukünftig regulierten Entgelte der Vorleistungsebene ist festzustellen, dass diese genehmigungsfähig sind, „wenn sie die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht überschreiten“ (§ 31 Abs. 1 TKG). Dies impliziert, dass diese Kosten unterschritten werden können, um damit eine Preis-Kosten-Schere zu vermeiden.

Mit freundlichen Grüßen

Arcor AG & Co. KG

  
ppa. Weiss

  
i.V. Beyer

BREKO e.V. • Hans-Böckler-Str. 3 • 53225 Bonn

per e-mail: [116-postfach@bnetza.de](mailto:116-postfach@bnetza.de)

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Tele-  
kommunikation, Post und Eisenbahnen  
Beschlusskammer 1  
Im Tulpenfeld 4

4. August 2008  
BK

53113 Bonn

**BK 1 – 07/011**

**Entwurf zur Marktdefinition und Marktanalyse im Bereich der Märkte für Verbindungen in inländische Fest- und Mobilfunknetze an festen Standorten**

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Amtsblatt 12/2008 hat die BNetzA unter der Mitteilung Nr.322/2008 den Entwurf einer Marktdefinition und Marktanalyse im Bereich der Endkundenmärkte für Verbindungen aus Festnetzen in inländische Fest- und Mobilfunknetze veröffentlicht.

Die Beschlusskammer kommt dabei im Rahmen der Prüfung der Kriterien des § 10 Abs.2 TKG zu dem Ergebnis, die Märkte Nr. 3 und 5 der Märkteliste 2003 aus der sektorspezifischen Aufsicht zu entlassen. Insbesondere stellt die Kammer auf den betroffenen Märkten eine Tendenz zu „wirksamem Wettbewerb“ fest.

Die Entwurf der Marktanalyse setzt sich dabei ausführlich mit der Entwicklung von Marktanteilen und Marktpreisen auseinander. Allerdings sind die Ausführungen wegen der umfangreichen Schwärzungen von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nur begrenzt aufschlussreich und entziehen sich daher einer tieferen Kommentierung. Auffallend ist jedoch, dass bei der Analyse der Marktanteile der Wettbewerber offenbar nicht zwischen den Marktanteilen von Wettbewerbern mit eigener Infrastruktur und denen von Resellern der DTAG unterschieden wird. Diese Unterscheidung ist allerdings auch bei der Betrachtung der vermutlichen Wettbewerbsentwicklung auf einem Endkundenmarkt geboten und in die Bewertung mit einzubeziehen. Ob „wirksamer Wettbewerb“ entstehen und sich verfestigen kann, wird nicht unwesentlich vom Grad der Abhängigkeit von Vorleistungen der DTAG bestimmt. Ist der Vorleistungsmarkt stark durch Resaleleistungen des Incumbent geprägt, so kann dieser die Vorleistungskonditionen für seine Reseller so beeinflussen, dass sich dadurch auch auf dem Endkundenmarkt Effekte einstellen.

Im Gegensatz zum Infrastrukturwettbewerb ist Resalewettbewerb niemals selbsttragend und stark von der jeweiligen Strategie des Incumbent abhängig. Dies bedeutet, dass zumindest die Marktanteile der Wettbewerber, die auf der Basis eines Resalevorproduktes des Incumbent agieren, entsprechend dessen jeweiliger Strategie leichter veränderlich sind. Bei der Prognoseentscheidung, ob sich während der Geltungsdauer der Marktanalyse „wirksamer Wettbewerb“ einstellen wird, ist daher auch darauf abzustellen, ob der entsprechende Vorleistungsmarkt stark durch Resaleprodukte des Incumbent bestimmt wird. Ist dies der Fall, so wird die Entstehung eines „wirksamen Wettbewerbs“ zumindest erschwert und die Prognose eher mit Zurückhaltung zu treffen sein.

Da die drei Kriterien für eine Beibehaltung der sektorspezifischen Regulierung kumulativ erfüllt sein müssen und die Beschlusskammer davon ausgeht, dass sich während der Geltungsdauer der Marktanalyse „wirksamer Wettbewerb“ einstellen wird, verzichtet sie auf eine genauere Überprüfung des dritten Kriteriums, also des Nichtausreichens der Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts. In diesem Zusammenhang führt sie auf S.53 des Entwurfs aus:

*„Ob bei zukünftigen Entwicklungen, z.B. bei Preis-Kosten-Scheren, das allgemeine Wettbewerbsrecht ausreichend ist oder eine Regulierung nach dem TKG erforderlich ist, kann hier ... letztlich dahingestellt bleiben.“*

Dieser Satz könnte so verstanden werden, dass Endkundenangebote der DTAG im Bereich der Verbindungsleistungen in andere inländische Fest- und Mobilfunknetze künftig einer Preis-Kosten-Schere-Prüfung nach dem TKG entzogen wären. Ein solches Verständnis wäre aber unzutreffend, jedenfalls solange die entsprechenden Vorprodukte einer Regulierung unterworfen sind. Eine Preis-Kosten-Schere ist im Vermutungstatbestand des § 28 Abs.2 Nr.2 definiert als Fall,

*„in dem die Spanne zwischen dem Entgelt, das der Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, Wettbewerbern für eine Zugangsleistung in Rechnung stellt, und dem entsprechenden Endnutzerentgelt nicht ausreicht, um einem effizienten Unternehmen die Erzielung einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals auf dem Endnutzermarkt zu ermöglichen“.*

Dies bedeutet, dass solange eine beträchtliche Marktmacht auf dem Vorleistungsmarkt besteht, auch das entsprechende Endkundenentgelt – unabhängig von einer beträchtlichen Marktmacht auf dem Endkundenmarkt – in diesem Rahmen Gegenstand der regulatorischen Kontrolle nach dem TKG ist.

Dass die regulatorische Kontrolle im Rahmen einer Preis-Kosten-Scheren-Prüfung nach § 28 Abs.2 Nr.2 TKG weiterhin dringend erforderlich ist, zeigt die Untersagungsentscheidung der Beschlusskammer 2 zum Portpreisangebot der DTAG-Tochter „T-Systems“ für Kommunen in Rheinland-Pfalz („T-VPN Rhl.-Pf.“) vom Januar 2008.

Gegen weitere Portpreisangebote von „T-Systems“ für immer neue Geschäftskundengruppen. liegen der Beschlusskammer 2 Anträge von verschiedenen Wettbewerbern zur Untersagung eines Entgeltmissbrauchs vor. In den Anträgen wird nachgewiesen, dass diese Angebote von

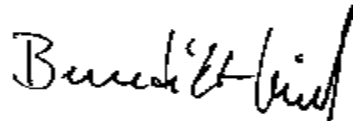


„T-Systems“ für deren Wettbewerber auf der Basis der geltenden Vorleistungskonditionen nicht darstellbar sind. Selbst wenn die Endkundenmärkte für Verbindungen in inländische Fest- und Mobilfunknetze nach den Ergebnissen der Marktanalyse aus der Regulierung entlassen werden sollten, ist dadurch die Möglichkeit einer Preis-Kosten-Schere-Prüfung also nicht beschränkt, so dass die Verfahren nunmehr zügig abgeschlossen werden können.

Die wachsende Zahl der Fälle zeigt zudem generell, dass eine Preis-Kosten-Schere-Prüfung nach dem TKG nicht verzichtbar ist. Diese ist auch nach einer Überprüfung der Marktanalyse für die Endkundenverbindungsmärkte nach dem TKG nicht nur möglich, sondern im Rahmen des § 28 Abs.2 TKG auch geboten. Gleichwohl sollte zur Vermeidung von Missverständnissen der oben zitierte Satz aus dem Entwurf gestrichen und durch eine Klarstellung zugunsten der Preis-Kosten-Schere-Prüfung nach dem TKG ersetzt werden.

Für Rückfragen oder eine vertiefte Diskussion der angesprochenen Punkte stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Benedikt Kind', written in a cursive style.

Benedikt Kind  
(Leiter Recht & Regulierung)



**STELLUNGNAHME DER DEUTSCHEN TELEKOM AG  
ZUM ENTWURF DER BNETZA VOM 02.07.2008,  
VERBINDUNGSMÄRKTE FESTNETZ**

## I. Management Summary

Die Deutsche Telekom stimmt dem grundsätzlichen Ergebnis der Marktanalyse für die beiden untersuchten Märkte zu. Bei der Marktabgrenzung und der Beurteilung im Rahmen des „Drei-Kriterien-Tests“ kommt die Deutsche Telekom jedoch zu abweichenden Ergebnissen:

### A. Marktabgrenzung und –definition

- **Zweifel am Einbezug von VoIP:** Die Deutsche Telekom sieht nach wie vor einen getrennten Markt für VoIP-Verbindungen.
- **Behandlung von Systemlösungen inkonsequent:** Die BNetzA muss Rahmenverträge bzw. Verträge mit geschlossenen Benutzergruppen anerkennen, statt lediglich auf die eigenständigen Nutzerverträge abzustellen. Dies steht letztlich im Widerspruch zur ihrer eigenen Prüf- und Beschlusspraxis.

### B. Merkmale des § 10 Abs. 2 S. 1 TKG – Prüfung des „Drei-Kriterien-Tests“

1. **Keine Marktzutrittsschranken:** Nach Auffassung der BNetzA führt die Intensivierung des Wettbewerbs auf dem benachbarten Markt für Anschlüsse, bzw. auf einem nicht näher betrachteten Markt für Komplettangebote zu einer Verfestigung oder erneuten Erhöhung von Marktzutrittsschranken auf dem Verbindungsmarkt. Dabei verkennt die BNetzA, dass dies zum einen nur bei einer isolierten Betrachtung reiner VNB in Betracht kommt und zum anderen von attraktiven Eintrittsmöglichkeiten in diesen Märkten mehr als kompensiert würde.

So erwähnt die BNetzA zutreffend den Bitstromzugang als einfache Möglichkeit für Verbindungsnetzbetreiber, in den Markt für Komplettangebote einzusteigen, berücksichtigt dies aber nicht weiter. Angesichts der von der BNetzA immer wieder hervorgehobenen Bedeutung dieses Zugangsproduktes hätte sie eine Abschätzung der weiteren Entwicklung vornehmen müssen.

Im Markt für Verbindungen aus dem Festnetz in Mobilfunknetze greift das Argument der wachsenden Bedeutung von Paketangeboten ohnehin nicht, da „Draht-Funk“-Entgelte bislang nur in wenigen Fällen im Rahmen von Flatrates bzw. Komplettangeboten offeriert werden. Dies wird auch von der BNetzA so gesehen. Da keine weiteren Faktoren angeführt werden, ist für beide abgegrenzte Verbindungsmärkte bereits dieses Kriterium nicht erfüllt.

2. **Längerfristig klare Tendenz zu wirksamem Wettbewerb bei Fest-Mobil-Verbindungen:**

Die BNetzA ist der Auffassung, dass das Entgeltniveau bei funktionierendem Wettbewerb weiter in Richtung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung sinken müsste. Dies ist nicht zutreffend.

Potenziell marktmächtige Unternehmen hätten die Möglichkeit, ihre Preise deutlich über den Preisen der Wettbewerber zu halten, ohne Marktanteilsverluste hinnehmen zu müssen. Dies ist für die Deutsche Telekom AG gerade nicht der Fall, denn eine Reihe von Anbietern setzt sogar deutlich höhere Preise. Der Markt kann zudem jederzeit durch weitere VNB oder TNB betreten werden. Die notwendigen Vorleistungen sind für alle verfügbar und werden zum größten Teil von Mobilfunkunternehmen außerhalb des Konzerns

## Öffentliche Fassung

Deutsche Telekom erbracht. Das beobachtete Preisniveau entspricht daher einem Gleichgewicht unter Wettbewerbsbedingungen.

Die von der BNetzA erwarteten Preissenkungen sind im Betrachtungszeitraum der Marktanalyse (einschl. 1. HJ 2007) und darüber hinaus im Übrigen längst erfolgt. So hat die Deutsche Telekom in jüngster Vergangenheit deutliche Absenkungen der Entgelte vorgenommen. Zudem ist die Rechtmäßigkeit der Entgeltgenehmigung der BNetzA für die Mobilfunkterminierung nach wie vor ungeklärt. Mehrere Mobilfunkbetreiber haben gegen das Urteil des BVerwG Verfassungsbeschwerde eingereicht.

### **3. Eventuell auftretendem Marktversagen kann durch Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts bei Fest-Mobil-Verbindungen begegnet werden**

Der Markt für Verbindungen Festnetz-Mobilfunk ist erst seit 2007 reguliert. Seit 1998 sah die BNetzA keine Notwendigkeit für eine sektorspezifische Regulierung dieses Marktes. Nicht einmal das (eingriffschwächere) punktuelle Eingreifen, wie es das allgemeine Wettbewerbsrecht vorsieht, ist notwendig gewesen. Dies spricht zunächst für ein Funktionieren des Marktes, in jedem Fall aber für ein Ausreichen des wettbewerbsrechtlichen Instrumentariums um möglichen Problemen zu begegnen. Worin die BNetzA nach fast 10 Jahren ein zunehmendes Missbrauchspotenzial, das das Vorhalten sektorspezifischer Regulierungsinstrumente nötig macht, erkennen will, bleibt unklar.

Vielmehr lässt sie die abschließende Analyse dieses Kriteriums letztlich offen. Als Indizien gegen das Ausreichen der Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts unterstellt die BNetzA der Deutschen Telekom die Möglichkeit, ein hohes Preisniveau zur Maximierung ihrer Gewinne nutzen zu können. Sie legt aber nicht dar, warum die Wettbewerber, also [...] % des Marktes, ein vermeintlich zu hohes Preisniveau, nicht zur Maximierung ihrer Gewinne und Marktanteile nutzen würden, in dem sie dieses gezielt unterbieten.

## **II. Einführung**

Mit dem vorliegenden Entwurf überprüft die BNetzA die aktuell gültige Marktanalyse für die Festnetzverbindungsmärkte im Endkundenbereich. Dabei konzentriert sie sich vorwiegend auf die Analyse der Faktoren, die sich im Vergleich zur gültigen Marktanalyse aus Ihrer Sicht geändert haben. Dies ist im Sinne einer effizienten Verfahrensführung zu begrüßen. Die Stellungnahme der Deutschen Telekom greift diesen Ansatz weitestgehend auf und kommentiert im Schwerpunkt den vorliegenden Entwurf zur Überprüfung der Marktanalyse. Dennoch wird auch auf Faktoren eingegangen, die entweder nicht (mehr) von der BNetzA erörtert wurden oder die aus Sicht der Deutschen Telekom zusätzlich kommentiert werden müssen.

Im Übrigen sei auch auf unsere Stellungnahme im Rahmen der Marktdatenabfrage verwiesen, sofern diese von der BNetzA nicht ausdrücklich berücksichtigt wurde.

### III. Märkte der EU-Märkteempfehlung

#### A. Zur Marktabgrenzung und -definition

##### 1. Sachliche Marktabgrenzung

###### Einbezug von VoIP

###### Austauschbarkeit aus Nachfragersicht

Die BNetzA hat in Ihrem Entwurf bereits die Kommentierung der Deutschen Telekom zum Einbezug von VoIP berücksichtigt. Letztendlich wiederholt sie ihr Ergebnis, dass VoIP-Verbindungen, mit Ausnahme von Peer-to-Peer-Diensten, in den relevanten Markt einzubeziehen sind. Die von der BNetzA vorgetragene Argumentation hinsichtlich der unterschiedlichen Qualitätsmerkmale zwischen VoIP und PSTN wird von der Deutschen Telekom und einem großen Teil des Marktes nicht geteilt.

Die BNetzA sieht die von vor allem infrastrukturbasierten Carriern vertretene Argumentation zur Unterscheidung zwischen *Voice over NGN* und *Voice over Internet* "nur" als Meinung eines Teils des Marktes an. Als Kriterium zur Marktabgrenzung sei diese Marktsicht daher nicht verwendbar.

Im Umkehrschluss aber bedeutet dies, dass die Ablehnung dieser Unterscheidung wiederum auch nur von einem Teil des Marktes vertreten wird. Entsprechend dürfte die Ablehnung des Ansatzes der infrastrukturbasierten Carrier ebenfalls nicht Maßstab der Marktabgrenzung werden.

Auch zu den weiter folgenden Argumenten der BNetzA für ihre Marktabgrenzung vertritt die Deutschen Telekom eine abweichende Meinung:

Hinsichtlich qualitativer Unterschiede zwischen VoIP und PSTN führt sie relativierende Argumente an, die darauf hinauslaufen, dass die bestehenden, von der BNetzA durchaus eingeräumten Unterschiede, entweder nicht ausreichend ausgeprägt seien, von den Endkunden nicht wahrgenommen würden oder nicht erhoben werden könnten.

Des Weiteren führt die BNetzA die Zunahme an VoIP-Verkehr und Breitbandnutzern als ein gewichtiges Kriterium an, dass eine Substitution bereits im Gange sei. Aus Sicht der Deutschen Telekom hat die BNetzA dabei nicht untersucht:

- wie viele VoIP-Nutzer parallel einen Festnetzanschluss haben
- ob und wie PSTN-Verbindungen durch VoIP-Gespräche substituiert werden.

Nur anhand dieser Punkte könnte eine tatsächliche oder potenzielle Substitution ermittelt werden.

Aus diesem Grund sieht die Deutsche Telekom nicht den zweifelsfreien Beleg der Substitution zwischen und damit die Austauschbarkeit von VoIP- und PSTN-Verbindungen. Es ist auch nicht untersucht worden, ob VoIP-Verbindungen ggfs. gezielt für bestimmte Ziele oder Rufnummernbereiche genutzt werden oder ob die Nutzung sich spiegelbildlich zur Nutzung eines parallel vorhandenen PSTN-Anschlusses verhält.

## Öffentliche Fassung

Im Ergebnis können aus Sicht der Deutschen Telekom VoIP-Verbindungen nicht dem Markt zugeordnet werden können, wie es die BNetzA vorgenommen hat.

### Angebotsumstellungsflexibilität

Die BNetzA spricht von einer „Ersetzung“ der leitungsvermittelten Technologie, lässt aber deren tatsächlichen Umfang offen. Sie geht nicht darauf ein, ob sie diese „Ersetzung“ untersucht hat. Es ist damit nach wie vor möglich, dass stattdessen lediglich eine Ergänzung durch paketvermittelte Technologien vorgenommen wurde. Die Angebotsumstellungsflexibilität ist daher nach Ansicht der Deutschen Telekom nicht ausreichend untersucht worden.

### Unterteilung nach Zielen

Die Ausführungen und das Ergebnis der BNetzA in diesem Kapitel werden von der Deutschen Telekom geteilt.

### Systemlösungen

Die BNetzA stellt bei der Frage, welche Verträge in den sachlich relevanten Markt einzubeziehen und für die Umsatzgrenze von einer Millionen Euro zu berücksichtigen sind, ausschließlich auf Verträge mit einem einzelnen Kunden (Nutzer) ab. Dabei könne von einem Vertrag mit einem einzelnen Kunden nur dann ausgegangen werden, wenn dieser Kunde (Vertragspartner) auch Gesamtschuldner für alle abgenommenen Leistungen sei. Ein Rahmenvertrag, der lediglich die Konditionen, zu denen Zugangsleistungen bezogen werden können, regelt, sei nicht ausreichend. Diese Auslegung der BNetzA führt dazu, dass Rahmenverträge bzw. Verträge mit sog. geschlossenen Benutzergruppen als Grundlage für die Millionengrenze und die Vorlagepflicht nicht relevant sind.

Mit dieser Marktabgrenzung, ignoriert sie den Willen der Kunden und damit die tatsächlichen Marktgegebenheiten. Insbesondere widerspricht diese Annahme den Feststellungen der BNetzA zur Austauschbarkeit aus Nachfragersicht. Hier stellt die BNetzA nämlich fest, dass kleine und regionale Unternehmen gar nicht in der Lage wären, Systemlösungen anzubieten. Dies gilt nicht nur für Systemlösungen als solche, sondern erst recht für Systemlösungen in nachgefragten Rahmenverträgen. Kleine und regionale Unternehmen können überwiegend die von den Kunden nachgefragten Rahmenverträge gar nicht anbieten, sie könnten lediglich einzelne Kunden bedienen. Insbesondere kommunale und kirchliche Einrichtungen –aber auch andere Kundengruppen, die zu geschlossenen Benutzergruppen zusammengefasst werden können, wollen aber auch keine Einzelverträge über ihre Kommunikationsleistungen abschließen. Vielmehr haben diese ihre jeweiligen Spitzenverbände mit dem Vertragsabschluss und der Verhandlung der Konditionen beauftragt.

Im Übrigen ist die Annahme der BNetzA unzutreffend, dass es sich bei den Rahmenverträgen nicht um Verträge handelt, die unmittelbar synallagmatische Leistungs- und Gegenleistungspflichten auslösen. Vielmehr werden die essentialia negotii der sich aus den Rahmenverträgen ergebenden Leistungsbeziehungen bereits dort festgelegt. Auch die Vertragspartner der Rahmenverträge gehen davon aus, dass es sich um einen Vertrag mit derartigen Bindungswirkungen handelt. Ansonsten wären Kündigungen von Rahmenverträgen nicht erforderlich bzw. faktisch wirkungslos. Im Grunde geht selbst die BNetzA von einer gesamtheitlichen Vertragswirkung aus, indem sie im Rahmen von ex-post Verfahren die angeblich missbräuchliche Wirkung der Rahmenverträge – nicht der einzelnen Nutzerverträge – rügt. Wären die Rah-

## Öffentliche Fassung

menverträge tatsächlich ohne unmittelbaren zivilrechtlichen Markteffekt, könnten sie auch keine missbräuchliche Wirkung entfalten, sondern allenfalls die einzelnen Nutzerverträge.

### **2. Räumliche Marktabgrenzung**

Der bundesweiten Abgrenzung des relevanten Marktes ist grundsätzlich zuzustimmen. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird auf die Besonderheiten bei VoIP (Erbringung der Dienste weltweit möglich) verwiesen, die ebenfalls gegen eine Einnordung in den relevanten Markt sprechen.

### **3. Ergebnis Marktdefinition und Marktabgrenzung**

Zusammengefasst ergeben sich aus Sicht der Deutschen Telekom nach wie vor erhebliche Zweifel an dem vorgenommenen Einbezug von VoIP. Die von der BNetzA neu ins Feld geführten Argumente tragen nicht zu einer Verbesserung der Beweislage für einen Einbezug von VoIP in die relevanten Märkte bei.

Die Deutsche Telekom sieht daher im Ergebnis, dass VoIP immer noch als eigenständiger Markt abzugrenzen wären.

Bezüglich der Systemlösungen muss die BNetzA Rahmenverträge bzw. Verträge mit geschlossenen Benutzergruppen anerkennen, und nicht lediglich auf die eigenständigen Nutzerverträge abstellen.

Anderenfalls steht sie im Widerspruch zur ihrer Prüf- und Beschlusspraxis im Verfahren der nachträglichen Entgeltüberprüfung „T-VPN Kommunen RLP“. In diesem Verfahren wurden nicht die einzelnen Nutzerverträge hinsichtlich ihrer Kostendeckung geprüft. Die Prüfung erfolgte über den Gesamt(Rahmen)vertrag.

## **B. Merkmale des § 10 Abs. 2 S. 1 TKG – Prüfung des „Drei-Kriterien-Test“**

Die Deutsche Telekom teilt die Auffassung, dass beide untersuchten Verbindungsmärkte nicht mehr als regulierungsbedürftig gelten.

Allerdings kommt die Deutsche Telekom im Vergleich zur BNetzA bei ihrer Analyse der drei Kriterien des § 10 Abs. 2 S. 1 in einigen Punkten zu abweichenden Ergebnissen.

### **I. Kein Vorliegen beträchtlicher, anhaltender, struktureller oder rechtlich bedingter Marktzutrittsschranken.**

Die BNetzA argumentiert, dass der Erfolg der von den Wettbewerbern der DTAG angebotenen Komplettangebote die Bedeutung der Betreiber(vor)auswahl in Deutschland zurückgedrängt habe. Anders als in den anderen europäischen Staaten sei folglich in Deutschland nach wie vor von hohen und dauerhaften Marktzutrittsschranken zu den Verbindungsmärkten auszugehen.

Damit zieht die BNetzA zu Unrecht den Schluss, dass die Intensivierung des Wettbewerbs auf dem benachbarten Markt für Anschlüsse, bzw. auf einem nicht näher betrachteten Markt für Komplettangebote zu einer Verfestigung oder erneuten Erhöhung von Marktzutrittsschranken auf dem Verbindungsmarkt führt. Sie verkennt dabei, dass eine solche Erhöhung nur bei einer isolierten Betrachtung des Geschäftsmodells reiner Verbindungsnetzbetreiber in Betracht kommt. Ferner verkennt sie, dass dies von attraktiven Eintrittsmöglichkeiten in den Markt für Komplettangebote



## Öffentliche Fassung

mehr als kompensiert würde. Wettbewerbsrechtlich ist diese Art von Marktzutrittschranken irrelevant, da sie wettbewerblich bedingt sind.

Nach Auffassung der Deutschen Telekom ist aus dem Markterfolg der Anbieter von Komplettangeboten der Schluss zu ziehen, dass der Abhilfemaßnahme Betreiber(vor)auswahl für den Wettbewerb auf dem Verbindungsmarkt eine abnehmende Bedeutung zukommt.

Was die Marktzutrittschancen anlangt, erwähnt die BNetzA den Bitstromzugang als Möglichkeit für Verbindungsnetzbetreiber, ohne nennenswerte Investitionen in den Markt für Komplettangebote einzusteigen. Sie berücksichtigt ihn aber nicht weiter, da die weitere Entwicklung des Bitstromzugangs nicht abschätzbar sei. Dies überrascht angesichts der von der BNetzA im Umfeld der Entscheidungen für den Bitstromzugang immer wieder hervorgehobenen Bedeutung dieses Zugangsproduktes für die Wettbewerbsentwicklung. Aufgrund der Notwendigkeit einer vorausschauenden Marktbetrachtung und angesichts ihrer Kenntnis über die Marktgegebenheiten hätte die BNetzA eine Abschätzung der weiteren Entwicklung auf dem Bitstrommarkt und der Bedeutung dieses Produktes für heutige VNB ohne Weiteres vornehmen können und müssen.

Schließlich erwähnt die BNetzA nicht, dass in großen Teilen des Bundesgebietes Bitstromprodukte von Wettbewerbern der Deutschen Telekom AG angeboten werden. Hier besteht bereits ein etablierter Vorleistungsmarkt, der einer empirischen Untersuchung zugänglich wäre.

Im Markt für Verbindungen aus dem Festnetz in Mobilfunknetze greift das Argument der wachsenden Bedeutung von Paketangeboten im Übrigen nicht, da Festnetz-Mobilfunk-Verbindungen unstreitig nur in wenigen Fällen im Rahmen von Flatrates bzw. Komplettangeboten offeriert werden.

Da die BNetzA keine weiteren Faktoren anführt, die Marktzutrittschranken begründen könnten, ist aus Sicht der Deutschen Telekom daher für beide Verbindungsmärkte bereits das Kriterium I nicht erfüllt. Beide von der BNetzA abgegrenzten Verbindungsmärkte weisen keine hohen bzw. dauerhaften Marktzutrittschranken auf und kommen daher für eine sektorspezifische Regulierung bereits aus diesem Grund nicht in Betracht.

## II. Längerfristig klare Tendenz zu wirksamem Wettbewerb

### Markt für Verbindungen in inländische Festnetze an festen Standorten

Die Ausführungen betreffend Verbindungen in inländische Festnetze an festen Standorten werden von der Deutschen Telekom geteilt, insbesondere die Darlegung der deutlichen Marktanteilsverluste und die Ausbildung des intensiven Preiswettbewerbs.

### Markt für Verbindungen in inländische Mobilfunknetze an festen Standorten

Wie im Markt für Verbindungen in inländische Festnetze stützt die BNetzA ihre Analyse nicht allein auf Marktanteile und deren Entwicklung, sondern auch auf eine Betrachtung von Markt bzw. Angebotsstruktur und Preisen.



## Öffentliche Fassung

Eine Tendenz zu wirksamen Wettbewerb wird zwar festgestellt, gleichwohl aber unter Vorbehalt gestellt, falls die vorgenommenen Absenkungen der Terminierungsentgelte nicht künftig zu Preissenkungen führen.

Hier verfolgt die BNetzA eine zu enge Wettberbsperspektive : Sie setzt voraus, dass das Entgeltniveau bei funktionierendem Wettbewerb in allen Fällen weiter in Richtung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung sinken müsste. Die Vorstellung, dass der Wettbewerb die Preise stets auf Kostenniveau drückt, ist indes nicht zutreffend. Dies gilt insbesondere nicht für jede Einzelleistung aus einem umfassenden, ggf. auch auf benachbarten Märkten angebotenen Portfolio.

Unzureichender Wettbewerb würde potenziell marktmächtigen Unternehmen die Möglichkeit einräumen, ihre Preise deutlich über den Preisen der Wettbewerber zu halten, ohne Marktanteilsverluste hinnehmen zu müssen. Dies ist aber im betrachteten Markt mit Blick auf die Deutsche Telekom AG gerade nicht der Fall (vgl. Anhang 1), denn eine Reihe von Anbietern setzt sogar deutlich höhere Preise als die Deutsche Telekom. Die Deutsche Telekom befindet sich klar im Rahmen des Preisspektrums des Gesamtmarktes. Die BNetzA selber konstatiert ein „häufig nicht besonders attraktives“ Preisniveau der Call-by-Call Anbieter, ohne aber eine Erklärung dafür zu geben, warum im Gegensatz zum Markt für Verbindungen in Festnetze gerade diese Anbieter auf aggressive Preise verzichten. Aus Sicht der Deutschen Telekom wäre z.B. zu prüfen gewesen, ob die Preise für Festnetz-Mobilfunk-Verbindungen aus Sicht der Konsumenten nur eine nachgeordnete Bedeutung haben und deshalb für die Unternehmen einen weniger wichtigen Wettbewerbsparameter darstellen. Strukturelle Unterschiede der Märkte sind ansonsten nicht erkennbar bzw. werden von der BNetzA nicht dargelegt.

Weiterhin kann der Markt jederzeit durch weitere Verbindungs- oder Teilnehmernetzbetreiber betreten werden. Die notwendigen Vorleistungen sind für alle Unternehmen verfügbar und werden im Übrigen zum größten Teil von Mobilfunkunternehmen außerhalb des Konzerns Deutsche Telekom erbracht. Sollten die Marktpreise noch signifikante Zusatzgewinne aufweisen, wären solche Markteintritte auch zu erwarten.

Folglich ist das beobachtete Preisniveau kein Zeichen für eine mögliche Marktmacht der Deutschen Telekom, sondern eher ein Indiz dafür, dass das herrschende Marktpreisniveau einem Gleichgewicht unter Wettbewerbsbedingungen entspricht. Jedenfalls kann die Entscheidung von Wettbewerbsunternehmen, keine Preissenkungen vorzunehmen bzw. eine von Ihnen selbst geforderte Senkung der Vorleistungspreise nicht unmittelbar an die Endkunden weiterzugeben, nicht als Indiz für fehlenden Wettbewerb dienen oder gar eine sektorspezifische Regulierung des vermeintlich marktmächtigen Unternehmens zu begründen.

Die von der BNetzA erwarteten Preissenkungen sind im Übrigen im Betrachtungszeitraum der Marktanalyse (einschl. 1. HJ 2007) und darüber hinaus längst erfolgt (vgl. Anhang 2). So hat die Deutsche Telekom in jüngster Vergangenheit eine deutliche Absenkung der Entgelte für Festnetzverbindungen in inländische Mobilfunknetze vorgenommen: Zuletzt erfolgte eine umfangreiche Anpassung mit dem Marktstart des neuen Portfolios am 19.05.2008. Dabei wurden sowohl bei reinen Voice- als auch bei den Call&Surf-Tarifen die Preise gesenkt:

**Max06/07:**

**Max08:**

## Öffentliche Fassung

### **Call Start, Calltime, Call Basic, Call & Surf Basic:**

**D-Netze: 20,6 Cent/Min                      19,0 (Absenkung)**

**E-Netze: 22,8 Cent/Min                      19,0 (Absenkung)**

### **Call&Surf Comfort Plus (enthält die Festnetz zu Mobil-Preise):**

**D-Netze: 12,9 Cent/Min                      12,9 (gleichbleibend)**

**E-Netze: 14,9 Cent/Min                      12,9 (Absenkung)**

### **Festnetz zu Mobil:**

**D-Netze: 12,9 Cent/Min                      12,9 (gleichbleibend)**

**E-Netze: 14,9 Cent/Min                      12,9 (Absenkung)**

Die Option „Festnetz zu Mobil“ spricht mit ihrer Wahlmöglichkeit bei einem Mindestumsatz von nur 4,- €/Monat im Übrigen auch Kunden mit mittlerem Minutenaufkommen an und bietet diesen Möglichkeit, sehr günstige „Draht-Funk“-Minutenpreise für ihre Verbindungen zu realisieren.

Im Bereich der Endkundenentgelte der T-Systems wurden zum 14.12.2007 die Terminierungsentgelte um 9,79 % bzw. 11,47 % abgesenkt. Am 19.12.2007 hat T-Systems eine Senkung der entsprechenden Endkundenentgelte zum 1. März 2008 durch Änderung der Taktung von 60/1 auf 1/1 um 13,34 % bzw. 12,65 % angezeigt.

Das Ergebnis der Deutschen Telekom bei der Analyse des Kriteriums II. weicht daher zusammenfassend von dem der BNetzA ab: Die Tendenz zu wirksamem Wettbewerb ist ohne Vorbehalt und unabhängig von der weiteren Preisentwicklung vorhanden. Auch dieses Kriterium ist daher in jedem Falle nicht erfüllt.

Zudem ist die Rechtmäßigkeit der Entgeltgenehmigung der BNetzA für die Mobilfunkterminierung nach wie vor ungeklärt. Mehrere Mobilfunkbetreiber haben gegen das Urteil des BVerwG Verfassungsbeschwerde eingereicht. Damit besteht weiterhin keine Rechtssicherheit.

### **III. Eventuell auftretendem Marktversagen kann durch Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts begegnet werden.**

#### Markt für Verbindungen in inländische Festnetze an festen Standorten

Die Ausführungen betreffend Verbindungen in inländische Festnetze an festen Standorten werden von der Deutschen Telekom geteilt.

#### Markt für Verbindungen in inländische Mobilfunknetze an festen Standorten

Die BNetzA führt hier einige Faktoren auf, die dafür sprechen sollen, dass im Falle einer Erfüllung des Kriteriums II. auch eine Anwendung des Wettbewerbsrechts nicht ausreichen würde und so Regulierungsbedarf bestünde. Dabei wiederholt sie Argumentationen, die sie bei der Analyse der Tendenz zu wirksamem Wettbewerb bereits vorgebracht hat. Sie lässt aber die Frage nach dem Ausreichen der Instrumente des allgemeinen Wettbewerbsrechts letztlich offen.

Zur Abwägung der Auswahl der Eingriffsinstrumente führt die BNetzA u.a. an, dass eine zeitnahe und effektive Eingriffsmöglichkeit durch sektorspezifische Regulierung in dem betrachteten Markt wichtig sei, um „bei Fehlen einer sachlichen Rechtferti-

## Öffentliche Fassung

gung einem etwaigen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung begegnen zu können.“

Der Markt ist erst seit 2007 reguliert. Seit 1998 sah die BNetzA keine Notwendigkeit für eine sektorspezifische Regulierung dieses Marktes. Nicht einmal das (eingriffschwächere) punktuelle Eingreifen, wie es das allgemeine Wettbewerbsrecht vorsieht, ist notwendig gewesen.

Das beschriebene Beispiel eines Missbrauchs (günstigere Tarife für Verbindungen in des konzerneigene Mobilfunknetz) stellt keine neue Möglichkeit dar, sondern existiert potenziell seit Entstehung der Mobilfunkmärkte. Warum dies nun nach fast 10 Jahren ein erweitertes Eingriffsinstrumentarium erfordern sollte, wird von der BNetzA nicht ausgeführt. Die Deutsche Telekom AG hat wie oben ausgeführt die Preisunterschiede für Verbindungen in die verschiedenen Netze in ihrem aktuellen Portfolio sogar aufgehoben, obwohl zwischen D- und E- Netzen nach wie vor unterschiedliche Terminierungsentgelte entrichtet werden.

Die BNetzA referiert schließlich selbst, dass auch die EU-Kommission der Ansicht sei, dass Wettbewerbsbeschränkungen in den Festnetzverbindungsmerkmalen an festen Standorten (also auch hier in diesem Markt) mit Instrumenten des Wettbewerbsrechts begegnet werden könne.







Als ein mögliches Indiz gegen ein Ausreichen der Instrumente des allgemeinen Wettbewerbsrechts wird von der BNetzA eine, nur schwer nachvollziehbare, „Gewöhnung“ der Endkunden argumentiert, erneut ohne jegliche Belege. Da alle Anbieter sich auf dem gleichen Preisniveau bewegen, kann auch keine merkliche Wanderung der Endkunden erfolgen. Die BNetzA legt nicht dar, warum die Wettbewerber, [...] % des Marktes, ein vermeintlich zu hohes Preisniveau nicht zur Senkung ihrer Entgelte und zur Maximierung ihrer Gewinne auf dem Markt nutzen würden. Stattdessen argumentiert die BNetzA, dass die Deutsche Telekom Entgeltabsenkungen im Vorleistungsbereich zur Steigerung der eigenen Gewinne nutzen könne und daher eine „sektorspezifische Regulierung notwendig sein“ könnte. Sie wägt aber auch hier nicht ausreichend ab, ob dass wettbewerbsrechtliche Instrumente in diesem hypothetischen Missbrauchsfällen nicht hinreichend sein könnte.

Zusammenfassend ist die Deutsche Telekom der Ansicht, dass möglichen Wettbewerbsproblemen auf den betrachteten Märkten in jedem Falle mit dem Instrumentarium des allgemeinen Wettbewerbsrechtes begegnet werden könnte.

### **Fazit**

Dem vorliegenden Ergebnis der Marktanalyse ist zuzustimmen: Beide untersuchten Märkte sind nicht mehr regulierungsbedürftig. Allerdings bedarf die vorgenommene Analyse den von der Deutschen Telekom vorgetragenen Korrekturen.

# Entgeltvergleich Tarife Festnetz-Mobil („Draht-Funk“)

Produktname	 Home Call Start	 Home Call & Surf Basic	 Home Call & Surf Comfort Plus	 All-Inclusive Paket 16000	 All-Inclusive Paket 16000	 Alice Fun
Grundpreis Standard -As	16,95 €	34,95 €	49,95 € (Aktionspreis für 500 ON 44,95 €)	34,95 €	34,95 €	24,90 €
Draht-Funk	19 ct/Min.	19 ct/Min.	12,9 ct/Min.	19 ct/Min. (D-Netz) 22 ct/Min. (E-Netz)	19 ct/Min. (D-Netz) 22 ct/Min. (E-Netz)	22 ct/Min.
Draht-Funk Optionen	12,9 ct/Min. (4€ Mindestumsatz/Mon.)	12,9 ct/Min. (4€ Mindestumsatz/Mon.)	-	<b>3 € Mon.</b> 11 ct/Min. (D-Netz) 13 ct/Min. (E-Netz)	<b>3 € Mon.</b> 11 ct/Min. (D-Netz) 13 ct/Min. (E-Netz)	<b>9,90 € Mon.</b> Budget mit 60 Minuten

Produktname	 Basis Flatrate	 Doppel-Flat 16.000	 Komplett Doppelflat 16000	 deluxe
Grundpreis Standard -As	19,90 €	34,99 €	29,90 €	34,90 €
Draht-Funk	22 ct/Min.	19,90 ct/Min.	19,90 ct/Min.	23 ct/Min.
Draht-Funk Optionen	<b>3,99 € Mon.</b> 15 ct/Min.	<b>4,99 € Mon.</b> 9,9 ct/Min.	-	<b>3,99 € Mon.</b> 13 ct/Min.



- Enthält Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Deutschen Telekom-



**Konsultationsentwurf der Bundesnetzagentur  
zur Marktdefinition und Marktanalyse im Bereich der Verbindungen in inländische  
Festnetze an festen Standorten und Verbindungen in inländische Mobilfunknetze an  
festen Standorten**

**Stellungnahme der E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG**

Die E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG (E-Plus) nimmt hiermit zum von der Bundesnetzagentur am 4.7.2008 veröffentlichten Entwurf zur Marktdefinition und Marktanalyse im Bereich der Verbindungen in inländische Festnetze an festen Standorten und Verbindungen in inländische Mobilfunknetze an festen Standorten Stellung. Vorbehaltlich weiteren Vortrags konzentriert sich die Stellungnahme auf die für E-Plus wichtigsten Aspekte, nämlich den Markt für Festnetzverbindungen in inländische Mobilfunknetze.

**A. Einleitung**

Aus E-Plus-Sicht ist nicht nachvollziehbar, dass die Bundesnetzagentur in ihrem Konsultationsentwurf zu dem Ergebnis kommt, der Markt sei nicht mehr regulierungsbedürftig, da von einer Tendenz zu wirksamem Wettbewerb auszugehen sei.

E-Plus teilt insofern zunächst in grundsätzlicher Hinsicht die Kritik der Monopolkommission an der langen Zeit, welche die Bundesnetzagentur zur erstmaligen Ergreifung regulatorischer Maßnahmen im Markt für Verbindungen in inländische Mobilfunknetze an festen Standorten benötigt hat.<sup>1</sup> So hat die Bundesnetzagentur zwar bereits im November 2005 die Analyse der Märkte für den Zugang zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten, für öffentliche Inlandsgespräche an festen Standorten und für öffentliche Auslandsgespräche an festen Standorten bei der Europäischen Kommission notifiziert, die Märkte für Verbindungen von Festnetzen in Mobilfunknetze wurden hier zunächst nicht berücksichtigt. In ihrer Stellungnahme vom 21.12.2005 (DE/2005/0306 bis DE/2005/0311) hat die Europäische Kommission die Bundesnetzagentur daher aufgefordert, auch die zu den Märkten 1-6 gehörenden Verbindungen in in- und ausländische Mobilfunknetze zu analysieren und etwaige regulatorische Maßnahmen innerhalb des *kürzest möglichen Zeitraums* vorzuschlagen. Dennoch hat die Bundesnetzagentur bis zum 14.12.2007, mithin also zwei Jahre, benötigt, um der über beträchtliche Marktmacht verfügenden DTAG derartige regulatorische Maßnahmen aufzuerlegen.

Umso mehr verwundert es, dass die Bundesnetzagentur nun – nur ein halbes Jahr nach Veröffentlichung der Regulierungsverfügung – keine Regulierungsbedürftigkeit des Marktes für Gespräche von Festnetzen in inländische Mobilfunknetze mehr annimmt. Dabei bleibt der Konsultationsentwurf jeglichen Nachweis über eine tatsächliche Änderung der Marktgegebenheiten seit Dezember 2007 schuldig.

Die vorliegende Stellungnahme zeigt auf, dass der Konsultationsentwurf denklogische und methodische Schwächen aufweist, die letztlich zu einem falschen Ergebnis führen.

---

<sup>1</sup> Monopolkommission, „Wettbewerbsentwicklung bei der Telekommunikation 2007: Wendepunkt der Regulierung“, S. 32 / Tz. 79.



## **B. Fehlerhafte Analyse des zweiten Kriteriums „Längerfristig keine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb“**

### **1. Keine Änderung der wettbewerblichen Gegebenheiten**

Die Analyse des Marktes für Festnetzverbindungen in inländische Mobilfunknetze ist gemäß § 13 Abs. 3 TKG am 14.12.2007 als einheitlicher Verwaltungsakt mit der darauf aufbauenden Regulierungsverfügung bekannt gegeben worden.

In dieser Marktanalyse stellt die Bundesnetzagentur fest, dass die DTAG in den betrachteten Jahren nach wie vor über hohe Marktanteile verfügt. Auch gebe es keinen Wettbewerber, der die Marktmacht der DTAG einschränken könne. Vielmehr betrage der Marktanteil der DTAG ein Vielfaches des nächstgroßen Wettbewerbers.

Auf Grund dieser Gegebenheiten kommt die Bundesnetzagentur Ende 2007 zum Ergebnis, dass der Markt für Verbindungen in inländische Mobilfunknetze weder längerfristig eine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb aufweist (noch dass der Markt bereits tatsächlich von wirksamem Wettbewerb geprägt ist).<sup>2</sup>

Der am 4.7.2008 nun vorgelegte Konsultationsentwurf der Bundesnetzagentur enthält keinerlei Elemente, die eine wesentliche Änderung der wettbewerblichen Gegebenheiten seit Dezember 2007 nachvollziehbar machen würden.

Vielmehr stellt die Bundesnetzagentur auch in diesem Konsultationsentwurf fest, dass der Marktanteil der DTAG nahezu konstant um [B.u.G.] % schwankt, dass der Marktanteil des größten Wettbewerbers in den vergangenen Jahren nahezu konstant geblieben ist, dass dies auch am Ende des Betrachtungszeitraums der Marktanalyse so sein wird, sofern sich die bisherige Entwicklung fortsetzt (S. 48), und dass konstante Marktanteile über einen längeren Zeitraum eher auf beträchtliche Marktmacht hindeuten (S. 49).

In Abweichung von der im Dezember 2007 bekannt gegebenen Marktanalyse schließt die Bundesnetzagentur daraus jedoch nicht, dass weiterhin längerfristig keine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb besteht. Vielmehr kommt sie zu dem Ergebnis, dass Marktanteile – im Rahmen der Prüfung des Drei-Kriterien-Tests – noch keine Aussage darüber zulassen, ob im Betrachtungszeitraum eine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb gegeben ist. In der Folge untersucht sie nunmehr auch die Marktstruktur und Preise.

Doch auch diese Prüfung kann nicht belegen, inwiefern sich die Marktgegebenheiten seit Dezember 2007 verändert haben sollen.

So stellt die Bundesnetzagentur zutreffend fest, dass der Markt weiterhin nicht von Preissenkungen und -wettbewerb gekennzeichnet ist, und dass die Senkung der Mobilfunkterminierungsentgelte nicht zu einer entsprechenden Verringerung der Endkundenpreise geführt hat. Sie führt im Weiteren aus, dass die Preise für Verbindungen in Mobilfunknetze deutlich über der Formel  $IC + 25$  lägen. Hinzu kämen noch erhebliche Taktungsgewinne.

Diese Feststellungen der Bundesnetzagentur decken sich mit den jüngsten Berechnungen von E-Plus, nach denen die Endkundenpreise der DTAG weiterhin erheblich überhöht sind. E-Plus wird daher in Kürze bei der Bundesnetzagentur eine förmliche Beschwerde wegen der missbräuchlich ausgestalteten DTAG-Endkundenpreise für Verbindungen in das Mobilfunknetz von E-Plus einreichen.

---

<sup>2</sup> Notifizierungsentwurf der Analyse des Marktes für „Verbindungen aus dem Festnetz in inländische Mobilfunknetze und Verbindungen aus dem Festnetz in ausländische Mobilfunknetze“, S. 21.



Die von der Bundesnetzagentur dargestellten wettbewerblichen Gegebenheiten auf dem Markt für Festnetzverbindungen in inländische Mobilfunknetze sprechen damit eindeutig gegen eine längerfristige Tendenz dieses Marktes zu wirksamem Wettbewerb.

## **2. Kein Kausalzusammenhang zwischen Rechtssicherheit und Wettbewerbsintensität**

Ferner entbehrt es jeder ökonomischen und empirischen Grundlage, wenn die Bundesnetzagentur auf S. 51 des Konsultationsentwurfs davon ausgeht, dass die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 2.4.2008 zur Rechtmäßigkeit der Entgeltgenehmigungspflicht von Mobilfunkterminierungsentgelten Einfluss auf die wettbewerbliche Situation auf dem Markt für Verbindungen in inländische Mobilfunknetze hätten bzw. zukünftig haben könnten. Das Argument einiger Festnetzanbieter, eine etwaige Aufhebung der Ex-Ante-Entgeltgenehmigungspflicht für Mobilfunkterminierungsentgelte hätte zu Nachzahlungen in großem Umfang führen können, so dass die bisherigen Endkundenpreise im Wesentlichen beibehalten worden sind, kann insofern nicht überzeugen.

Tatsächlich haben die vorübergehende Rechtsunsicherheit und eine damit verbundene etwaige Notwendigkeit, Rückstellungen zu bilden, nämlich allenfalls negative Auswirkungen auf die Margen der Unternehmen, nicht jedoch auf die Wettbewerbsintensität des analysierten Marktes.

In einem zumindest prognostisch wettbewerblich strukturierten Markt wäre zu erwarten, dass sinkende Margen zu einer Steigerung der Wettbewerbsintensität führen, da die Netzbetreiber bemüht wären, Umsatzverluste durch höhere Marktanteile zu kompensieren. Genau das wurde von der Bundesnetzagentur aber nicht beobachtet.

Die Vermutung, Rechtssicherheit führe zu höherer Wettbewerbsintensität, ist auch empirisch unbegründet: So bestand bis Ende 2006 – also vor Einführung der Ex-ante-Regulierung der Mobilfunkterminierungsentgelte – für die Festnetzbetreiber bezüglich der Höhe der Mobilfunkterminierungsentgelte Rechtssicherheit. In diesem Zeitraum war jedoch kein höherer Preiswettbewerb festzustellen als seit Einführung der Ex-ante-Entgeltgenehmigungspflicht.

Zudem sind seit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts am 2.4.2008 zwischenzeitlich mehr als drei Monate verstrichen, ohne dass es zu signifikanten Preissenkungen gekommen wäre. Wie Vergleiche mit anderen EU-Mitgliedsstaaten zeigen, ist es jedoch selbst Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht möglich, Absenkungen der Mobilfunkterminierungsentgelte binnen zwei Monaten durch entsprechende Tarifierungen an die eigenen Endkunden weiterzugeben.<sup>3</sup>

Die im April 2008 eingetretene Rechtssicherheit vermag mithin ebenfalls keine längerfristige Tendenz zu wirksamem Wettbewerb zu begründen.

## **3. Fehlende Prüfung der Preiselastizität der Nachfrage**

Um tatsächlich valide Aussagen zur Entwicklung des Preiswettbewerbs treffen zu können, hätte die Bundesnetzagentur hingegen prüfen müssen, welche Anreize für die Netzbetreiber bestehen, ihre Preise zu senken. Ein Anreiz zur Preissenkung bestünde dann, wenn die Netzbetreiber von einer hohen Preiselastizität der Nachfrage ausgingen.

---

<sup>3</sup> Siehe nur zuletzt die unter [www.bipt.be](http://www.bipt.be) abrufbare «Décision du Conseil de l'IBPT du 25 Juillet 2008 infligeant une amende administrative à Belgacom pour non respect de la décision du 11 Aout 2006 en ce qui concerne les tarifs des appels vers les réseaux mobiles». Danach hat Belgacom sämtliche zum 1. Mai 2008 eingeführten Absenkungen der Mobilfunkterminierungsentgelte in Belgien zum 1. Juli 2008 an die eigenen Endkunden weitergegeben.



Denn nur in diesem Fall ließen sich durch Preissenkungen Umsatzsteigerungen bzw. höhere Marktanteile erzielen.

So sieht Erwägungsgrund 14 der überarbeiteten Märkteempfehlung eine längerfristige Tendenz zu wirksamem Wettbewerb dann als möglich an, wenn eine hinreichende Zahl von Unternehmen mit einer preiselastischen Nachfrage konfrontiert ist.

Hätte die Bundesnetzagentur in diesem Kontext die Preiselastizität der Nachfrage geprüft, hätte sie jedoch ebenfalls zu dem Schluss kommen müssen, dass diese in Deutschland nicht gegeben ist. Die Bundesnetzagentur führt im Zusammenhang mit der Frage, ob einem Marktversagen allein durch die Anwendung allgemeinen Wettbewerbsrechts begegnet werden kann, auf S. 54 des Konsultationsentwurfs nämlich richtigerweise aus, dass es der DTAG angesichts des derzeit geringen Preiswettbewerbs ein Leichtes ist, die Preise für die Verbindungen in die Mobilfunknetze auf derzeitigem Niveau zu halten. Die Endkunden hätten sich an hohe Preise für diese Verbindungen gewöhnt und würden sich bei der Auswahl von Paketen vorwiegend an den Preisen für Flatrates in Festnetze und für die Internetnutzung orientieren. Damit stellt die Bundesnetzagentur klar: Eine Preissensibilität der Festnetzkunden bezieht sich allenfalls auf die Preise für Gespräche ins Festnetz oder auf Internetverbindungen, nicht jedoch auf Gespräche vom Festnetz in Mobilfunknetze. Dies bestätigt die Tatsache, dass seitens der DTAG für eine Preissenkung für Gespräche in Mobilfunknetze keine oder nur geringe Anreize bestehen. Nichts anderes gilt für die sonstigen Festnetzbetreiber.

Auch eine Prüfung der Preiselastizität der Nachfrage hätte mithin zu dem Ergebnis führen müssen, dass es auf dem Markt für Festnetzverbindungen in inländische Mobilfunknetze keine längerfristige Tendenz zu wirksamem Wettbewerb gibt.

### **C. Fortgeltende beträchtliche Marktmacht der DTAG**

Wie dargelegt, gibt es keinerlei Marktentwicklungen, die im Gegensatz zum Dezember 2007 für eine längerfristige Tendenz zu wirksamem Wettbewerb auf dem Markt für Verbindungen in inländische Mobilfunknetze belegen könnten. Ebenso wenig gibt es Marktentwicklungen, die gegen eine beträchtliche Marktmacht bzw. marktbeherrschende Stellung der DTAG auf diesem Markt sprechen würden.

So führt die Bundesnetzagentur in ihrem Konsultationsentwurf richtigerweise aus, dass der Marktanteil der DTAG weiterhin nahezu konstant um [B.u.G.] % schwankt, dass auch der Marktanteil des größten Wettbewerbers in den vergangenen Jahren nahezu konstant geblieben ist, dass dies auch am Ende des Betrachtungszeitraums der Marktanalyse so sein wird, sofern sich die bisherige Entwicklung fortsetzt (S. 48), und dass konstante Marktanteile über einen längeren Zeitraum eher auf beträchtliche Marktmacht hindeuten (S. 49). Ferner hätten die Absenkungen der Mobilfunkterminierungsentgelte nicht zu einer Verringerung der Endkundenentgelte für Verbindungen in Mobilfunknetze in gleichem Maße geführt (S. 50). Dies weise auf fehlenden Preiswettbewerb hin. Schließlich stellt die Bundesnetzagentur fest, dass es der DTAG angesichts des geringen Preiswettbewerbs ein Leichtes wäre, die Preise für die Verbindungen in die Mobilfunknetze auf dem derzeitigen Niveau zu halten (S. 54).

Es ist somit offensichtlich, dass die DTAG – wie erst im Dezember 2007 richtigerweise festgestellt – weiterhin über beträchtliche Macht auf dem Markt für Festnetzverbindungen in inländische Mobilfunknetze verfügt.



#### **D. Notwendige Aufrechterhaltung geltender Marktanalyse**

Gemäß § 14 TKG ist eine Marktanalyse grundsätzlich alle zwei Jahre durchzuführen, es sei denn der Bundesnetzagentur werden Tatsachen bekannt, die die Annahme rechtfertigen, dass die Ergebnisse einer bisherigen Marktanalyse nicht mehr den Marktgegebenheiten entsprechen oder die Märkteempfehlung sich geändert hat.

Das Working Document zur überarbeiteten Märkteempfehlung sieht in diesem Zusammenhang vor, dass auferlegte Abhilfemaßnahmen, die auf einem in der überarbeiteten Märkteempfehlung nicht mehr enthaltenen Markt auferlegt worden sind, die Möglichkeit haben müssen, die mit der Auflegung beabsichtigten regulatorischen Ziele zu erreichen. Eine vorzeitige Aufhebung derartiger Abhilfemaßnahmen sollte aus Gründen der Vorhersehbarkeit regulatorischer Entscheidungen daher grundsätzlich vermieden werden, bis eine neue Marktanalyse rechtlich vorgesehen ist und durchgeführt wird.<sup>4</sup>

Die Analyse des Marktes für Verbindungen in inländische Mobilfunknetze an festen Standorten ist gemäß § 13 Abs. 3 TKG am 14.12.2007 als einheitlicher Verwaltungsakt mit der darauf aufbauenden Regulierungsverfügung ergangen.

Wie dargelegt, gibt es keinerlei Tatsachen, welche die Annahme rechtfertigen, dass sich die Wettbewerbssituation auf dem relevanten Markt seitdem verändert hat. Zudem ist die überarbeitete Märkteempfehlung der Kommission am 13.11.2007 und damit bereits mehr als einen Monat vor der am 14.12.2007 bekannt gegebenen Marktanalyse und Regulierungsverfügung zum Markt für Festnetzverbindungen in inländische Mobilfunknetze veröffentlicht worden.

Es bestehen mithin keinerlei Gründe, die geltende Marktanalyse bereits nach einem halben Jahr – unter nicht nachvollziehbaren Annahmen – zu ändern.

In diesem Zusammenhang sollte die Bundesnetzagentur vielmehr aus ihrer Feststellung, dass der Markt weiterhin nicht von Preissenkungen und -wettbewerb gekennzeichnet ist, dass die Senkung der Mobilfunkterminierungsentgelte nicht zu einer entsprechenden Verringerung der Endkundenpreise geführt hat, und dass die Preise für Verbindungen in Mobilfunknetze deutlich über der Formel  $IC + 25$  liegen, die – auf der Hand liegende – Schlussfolgerung ziehen, dass die von ihr bisher auferlegte nachträgliche Entgeltregulierung nach § 39 Abs. 1 TKG nicht ausreichend ist, um die Preishöhenmissbräuche der DTAG zumindest zukünftig zu unterbinden.

Wie bereits in unserer Stellungnahme vom 3.8.2007 zum Entwurf der Regulierungsverfügung dargelegt, ist es daher weiterhin unabdingbar, die Endkundenpreise der DTAG für Verbindungen aus dem Festnetz in inländische Mobilfunknetze gemäß § 39 Abs. 1 TKG einer Entgeltgenehmigungspflicht zu unterwerfen, um derartige Preishöhenmissbräuche zumindest zukünftig abzustellen.

#### **E. Konsistenz der Marktanalysen / Abhilfemaßnahmen**

Die Bundesnetzagentur hat in ihren am 5.4.2006 veröffentlichten Entwürfen der Regulierungsverfügungen für die Vorleistungsmärkte für die Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen die Notwendigkeit einer Ex-ante-Entgeltgenehmigungspflicht für Mobilfunkterminierungsentgelte primär mit der Gefahr begründet, dass die Mobilfunknetzbetreiber überhöhte Entgelte für die Terminierung verlangen könnten. Eine nachträgliche Regulierung dieser Entgelte sei daher nicht ausreichend, um die Wahrung der Verbraucherinteressen zu gewährleisten.

---

<sup>4</sup> Working Document zur überarbeiteten Märkteempfehlung, S. 50.



E-Plus hat die Bundesnetzagentur am 18.5.2006 und mithin deutlich vor der abschließenden Bekanntgabe jener Regulierungsverfügungen am 30.8.2006 darauf hingewiesen, dass die Endkundenpreise der DTAG bereits unter Berücksichtigung der damals noch nicht geltenden Ex-ante-Entgeltgenehmigungspflicht für Mobilfunkterminierungsentgelte überhöht waren.

Am 18.8.2006 hat E-Plus zusätzlich einen Antrag auf Aussetzung des Verfahrens zur Auflegung von Verpflichtungen auf den Vorleistungsmärkten für die Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen gestellt. Bei Stattgabe des Antrags hätte die Bundesnetzagentur die Möglichkeit gehabt, die Regulierungsverfügungen für die Vorleistungsmärkte für die Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen und die Regulierungsverfügung für den Endkundenmarkt für Verbindungen in inländische Mobilfunknetze zeitlich gleichzeitig bekannt zu geben, um dadurch – im Sinne des in § 27 Abs. 2 TKG verankerten Konsistenzgebots – tatsächlich eine Absenkung der Verbraucherpreise für Gespräche aus den Fest- in die Mobilfunknetze effektiv überprüfen und gewährleisten zu können.<sup>5</sup> Dennoch hat die Bundesnetzagentur diesen Aussetzungsantrag abgelehnt.

Im Anschluss hat die Bundesnetzagentur zwar vereinzelt die Hoffnung geäußert, dass sich durch eine Absenkung der Mobilfunkterminierungsentgelte die Endkundenpreise für Verbindungen aus den Fest- in inländische Mobilfunknetze tatsächlich verringern.<sup>6</sup>

Gleichwohl wurden der DTAG weder die bereits im Dezember 2007 offensichtlich notwendige Ex-ante-Entgeltgenehmigungspflicht für Verbindungen aus ihrem Festnetz in inländische Mobilfunknetze auferlegt<sup>7</sup>, noch wurde der denselben Tatsachenzusammenhang betreffende E-Plus-Beschwerde vom 22.3.2007 nachgegangen.<sup>8</sup> Letztere Beschwerde wurde seitens der zuständigen Beschlusskammer vielmehr weder mit einem Aktenzeichen versehen noch der Beschwerdegegnerin zur Kenntnis gegeben.<sup>9</sup>

Wenn die Bundesnetzagentur trotz der in den Abschnitten A bis D dargelegten Tatsachen weiterhin beabsichtigen sollte, den Endkundenmarkt für Verbindungen in inländische Mobilfunknetze als zu wirksamem Wettbewerb tendierend zu klassifizieren, würde in absehbarer Weise selbst die unzureichende nachträgliche Entgeltregulierung auf diesem Markt aufgehoben.

Damit würde die Bundesnetzagentur jedoch nicht nur die Stellungnahme der Europäischen Kommission unberücksichtigt lassen, wonach angemessene regulatorische Maßnahmen zum Schutz der Verbraucherinteressen ergriffen werden sollten, sofern sich herausstellt, dass die Absenkung der Mobilfunkterminierungsentgelte keine Auswirkungen auf die Entgelte für Verbindungen im Endkundenmarkt nach sich zieht.<sup>10</sup> Die Bundesnetzagentur würde es der DTAG vielmehr auf noch einfachere Weise

---

<sup>5</sup> Ein solcher zeitlicher Gleichlauf der Regulierungsverfügungen wird nach unserem Kenntnisstand von einer Reihe nationaler Regulierungsbehörden in anderen EU-Mitgliedsstaaten praktiziert. Siehe dazu nur zuletzt *Décision du Conseil de l'IBPT du 25 Juillet 2008 infligeant une amende administrative à Belgacom pour non respect de la Décision du 11 Aout 2006 en ce qui concerne les tarifs des appels vers les réseaux mobiles*.

<sup>6</sup> Siehe beispielsweise die FAZ vom 18.11.2006, Seite 18 („Wir haben die Entgelte nicht gesenkt, um die Margen der Unternehmen zu verbessern“, sagte Behördenpräsident Matthias Kurth.), oder die Pressemitteilung der Bundesnetzagentur vom 30.11.2007 („Ich gehe davon aus, dass die niedrigeren Vorleistungsentgelte im Gegenzug jetzt auch an die Verbraucher weitergegeben werden und diese von sinkenden Endkundenentgelten profitieren“, sagte Präsident Kurth abschließend).

<sup>7</sup> Siehe dazu bereits Abschnitt D.

<sup>8</sup> Siehe dazu Abschnitt F.

<sup>9</sup> Die DTAG hat erst nach Zurückweisung der Beschwerde durch einen (ungewollten) Hinweis der Beschlusskammer in der mündlichen Verhandlung vom 2.8.2007 zur Regulierungsverfügung für den Endkundenmarkt für Verbindungen in inländische Mobilfunknetze von der Beschwerde Kenntnis erlangt.

<sup>10</sup> Sache DE/2007/0709, SG-Greffe (2007) D/207395.

ermöglichen, von den eigenen Endkunden auch zukünftig überhöhte Preise für Festnetzverbindungen in inländische Mobilfunknetze zu verlangen.

Dadurch würde die Bundesnetzagentur letztlich eingestehen, dass die Einführung der Ex-ante-Entgeltgenehmigungspflicht für Mobilfunkterminierungsentgelte primär zu einer Margenerhöhung bei der DTAG und nicht zu einer Senkung der Endkundenpreise geführt hat. Ob die Bundesnetzagentur eine Ex-ante-Entgeltgenehmigungspflicht für Mobilfunkterminierungsentgelte zukünftig weiterhin für erforderlich halten wird, dürfte dann interessant zu beobachten sein.

#### **F. Ankündigung einer Beschwerde**

E-Plus hatte bereits im März 2007 bei der Bundesnetzagentur eine Beschwerde hinsichtlich der überhöhten Endkundenpreise der marktbeherrschenden DTAG für Gespräche in das E-Plus-Netz eingereicht. Die zuständige Beschlusskammer hat diese Beschwerde ohne erkennbare inhaltliche Auseinandersetzung am 26.6.2007 zurückgewiesen und dies damit begründet, dass sie die Missbrauchsvorwürfe nicht nachvollziehen könne.

Mit Schreiben vom 17.1.2008 hat E-Plus um Aufklärung gebeten, nach welchem rechtlichen Prüfungsmaßstab eine missbräuchliche Überhöhung der Endkundenpreise der DTAG seitens der Beschlusskammer nicht nachvollzogen werden könne. Darauf konnte uns bis zum heutigen Tag keine Antwort gegeben werden.

Zwischenzeitlich geht auch die Monopolkommission davon aus, dass – zumindest seit der regulatorischen Absenkung der Mobilfunkterminierungsentgelte im November 2006 – die Endkundenpreise der DTAG für Gespräche in inländische Mobilfunknetze missbräuchlich überhöht sind.<sup>11</sup> Die Ausführungen des Konsultationsentwurfs zu Marktstruktur und Preisen implizieren dies ebenfalls (vgl. S. 50).

Es ist mithin unverständlich, dass die Bundesnetzagentur die missbräuchlichen Preispraktiken der DTAG bisher nicht von Amts wegen näher untersucht und untersagt hat.

Hiermit kündigt E-Plus daher die kurzfristige Einlegung einer (neuen) förmlichen Beschwerde hinsichtlich der missbräuchlichen Ausgestaltung der DTAG-Endkundenpreise für Verbindungen in das E-Plus-Mobilfunknetz an.

Düsseldorf, 30. Juli 2008

---

<sup>11</sup> Monopolkommission, „Wettbewerbsentwicklung bei der Telekommunikation 2007: Wendepunkt der Regulierung“, S. 32 / Tz. 79.



## Stellungnahme der QSC AG Konsultationsentwurf der BNetzA

### Verbindungen in inländische Festnetze an festen Standorten und Verbindungen in inländische Mobilfunknetze an festen Standorten

#### Vorbemerkungen

Die QSC AG („QSC“) ist mit ihren Konzerngesellschaften auf dem vorbezeichneten Markt als Anbieter tätig und kann daher die Wirksamkeit und Nachhaltigkeit des Wettbewerbs auf dem o.a. Markt direkt beobachten.

Die QSC AG findet es bedauerlich, dass die Bundesnetzagentur in ihrer Untersuchung des vorbezeichneten Marktes keinerlei Versuch mehr unternommen hat, die tatsächliche Marktsituation anhand von Marktanalysen zu beurteilen und die Verbindungen dieses Marktes zu den Anschlussmärkten kritisch zu hinterfragen. Nach unserer Auffassung hat sich hinsichtlich der grundlegenden Parameter zwischen der letzten Marktanalyse und dieser „Marktanalyse“ KEIN grundlegender Wandel auf den Märkten eingestellt. Würde die Untersuchung wie bislang praktiziert durchgeführt, würde der Deutschen Telekom auch weiterhin signifikante Marktmacht zugewiesen werden.

Immer noch sind CbC und Preselection entscheidende Wettbewerbsinstrumente, die eine maßgebliche Disziplinierung der Preisvorstellungen anderer Marktteilnehmer ausüben. Auf der anderen Seite werden die Wettbewerbsmöglichkeiten dieser Anbieter immer weiter v.a. durch Nutzung von Quersubventionierungspotentialen aus Mobilfunkterminierungsentgelten wie auch – im Falle des marktbeherrschenden Unternehmens DTAG – künstlich überhöhten Entgelten für die entbündelte TAL eingeschränkt. In geringerem, in seiner Bedeutung aber wachsenden Maße, erfolgt die Verminderung der Wettbewerbsfähigkeit dieser Anbieter aus der Tatsache, dass sie für Zuführungs- aber v.a. für Terminierungsentgelte ggü. der Deutschen Telekom AG durchschnittliche Minutenentgelte entrichten müssen, während die Deutsche Telekom bei der Kalkulation ihrer Endkundentarife nur noch Grenzkosten einkalkulieren muss.

Mit dem Fortfall der regulatorischen Kontrolle werden dem bislang durch die Bundesnetzagentur dokumentierten und ggf. sogar geahndeten Missbrauch (s. T-Systems T-VPN) nunmehr offiziell Tür und Tor geöffnet, da Kosten-Preis-Scheren nicht mehr wirkungsvoll bekämpft werden können.

Mit der Entlassung aus dem Wettbewerbsschutz, wie er durch den Entwurf intendiert ist, wird der Verbindungsmarkt durch die oben angesprochenen Verbindungen zum Anschlussmarkt in relativ kurzer Zeit ein Spiegelbild dieses Marktes darstellen, da allen Anbietern auf diesem Markt außer der Deutschen Telekom das Quersubventionierungspotential aus den TAL-Entgelten (vs. der tatsächlichen TAL-Kosten des abbeschriebenen Netzes) NICHT zur Verfügung steht. Sofern ist – wenn die Bundesnetzagentur nicht ihren Respekt vor politischen Willensäußerungen überwindet, die Rückkehr der Marktmacht (über die TAL) in die Verbindungsmärkte nicht zu stoppen. Denn eine den tatsächlichen intern verrechneten Kosten der entbündelten TAL für die Deutsche Telekom entsprechende Preissetzung müsste vermutlich gegen politischen Widerstand durchgeführt werden.

## Anmerkungen

### 1) Auskunftersuchen

Die QSC ist der Auffassung, dass die relevante Gesamtmarktgröße durch die Bundesnetzagentur im Rahmen der Untersuchungen systematisch überschätzt und damit marktmächtige Positionen, zum Beispiel der Deutschen Telekom AG, systematisch unterschätzt werden.

Wir halten die Auffassung, dass die Bundesnetzagentur 10% des Gesamtmarktes nicht erfasst, nicht für tragbar, sondern würden diese Zahl unter 2% ansetzen. Aufgrund der Schwärzungen ist es für uns einsichtig, ob sich damit nicht doch signifikante Marktmacht für die Deutsche Telekom schon alleine aus den Marktanteilen ergeben würde.

### 2) Marktanteile

Bei der Untersuchung wirksamen Wettbewerbs ist von Seiten der Bundesnetzagentur zwingend zu berücksichtigen, welchen Anteil an der Wertschöpfung der auf dem Markt getätigten Umsätze die einzelnen Marktteilnehmer auf sich vereinen können. Teilnehmernetzbetreiber und Anbieter von VoIP-gestützten Leistungen werden hier eine höhere Wertschöpfungsquote haben als Anbieter auf diesem Markt, welche über Netzbetreiberauswahl und Preselection auf dem Markt tätig sind. Schätzungen, die eine Wertschöpfung von >50% der Umsätze der Wettbewerberseite als durchgereichte Leistungen der Deutschen Telekom identifizieren, dürften eher konservativ sein. Insofern ist die marktmächtige Stellung der Deutschen Telekom auf diesem Markt weiterhin als gefestigt anzusehen.

### 3) Paketangebote

Die Bundesnetzagentur weist in ihrem Entwurf auf die immer größer werdende Bedeutung von Paketangeboten für den Wettbewerb auch auf den gegenständlichen Märkten hin. So würden die Markterfolge der alternativen Teilnehmernetzbetreiber den Spielraum für die auf Netzbetreiberauswahl basierenden Angebote ermindern. Sie vermeidet allerdings den Hinweis, dass auch v.a. die am Markt sehr erfolgreichen Paketangebote der Deutschen Telekom diese Möglichkeiten stark einschränken und auch bei alternativen Teilnehmernetzbetreibern in 2008 zu einem eingeschränkten Kundenwachstum führen.

Insofern wir die in der Vorbemerkung bereits dargelegte technische und ökonomische Verbindung zu den Anschlussmärkten für die Möglichkeit wirksamen Wettbewerbs immer bedeutsamer. Da die Deutsche Telekom augenscheinlich ihre Vorteile aus dem Anschlussmarkt (z.B. Quersubventionierungspotential aus der Teilnehmeranschlussleitung) sowohl gegenüber reinen VNBS als auch gegenüber alternativen TNBS durch die Paketangebote auch auf dem gegenständlichen Markt auszuspielen vermag, ist die wettbewerbsvermindernde Tendenz auf diesen Märkten nicht zu übersehen. Gleichwohl plant die Bundesnetzagentur, diese Märkte von jeglicher wirksamen Beobachtung freizustellen.

#### 4) Tendenz zu wirksamem Wettbewerb

Aufgrund der oben skizzierten Quersubventionierungspotentiale, die ultimativ aus den überhöhten Entgelten für die Teilnehmeranschlussleitung herrühren, und ihrer marktbeherrschenden Stellung im Anschlussmarkt hat die Deutsche Telekom im Wettbewerb auf den gegenständlichen Märkten gerade die Möglichkeit, sich unabhängig von ihren Wettbewerbern zu verhalten. Dokumentiert wird dies u.a. dadurch, dass sie trotz mangelnder Preisführerschaft ihre Marktanteile bei den Paketangeboten ausbauen konnte. Dies lässt auf eine signifikante Bedeutung bestehender Anschlusskundenbindungen schließen. Zudem erzielt sie – durch die überhöhten Entgelte bei der TAL – überdurchschnittliche Margen je Endkunde und ist damit in der Lage, potentielle Preiskämpfe als einziges Unternehmen durchzuhalten.

**Insofern widerspricht die QSC AG nachdrücklich der Interpretation der Bundesnetzagentur, dass der Verbindungsmarkt im Festnetz eine – nachhaltige - Tendenz zu wirksamem Wettbewerb aufweist.**

Das aktuelle Beispiel aus Österreich, wo die Telekom Austria sofort nach Entlassung aus dem Wettbewerbsschutz ein predatorisch bepreistes Paketangebot aus Festnetz- und Mobilfunk auf den Markt gebracht hat, zeigt mit aller Deutlichkeit, dass für das marktbeherrschende Unternehmen durch die Kombination aus Quersubventionierungspotential „TAL“ und Zugriff auf das Quersubventionierungspotential „Mobilfunkterminierungsentgelte“ des konzerneigenen Mobilfunkers eine absolute Unabhängigkeit vom Wettbewerb gegeben ist, bei der nun sogar die Marktbeherrschung im Anschlussbereich Festnetz im Markt für Mobilfunkverbindungen erfolgreich ausgespielt werden kann.

#### 5) Wirksamkeit des allg. Kartellrechts

Die QSC AG kann der pauschalen Einlassung der Bundesnetzagentur, dass „die Erfahrungen der letzten Jahre“ das allg. Kartellrecht als ausreichend für die Lösung von Wettbewerbsproblemen in der Telekommunikation gezeigt hätten, keinerlei Relevanz abgewinnen. Bislang waren nach unserer Erkenntnis die Bemühungen der mit dem Kartellrecht arbeitenden Stellen immer zu spät und materiell völlig unzureichend. Außer den prinzipiell löblichen Versuchen der Europäischen Kommission, administrativ verursachte Kosten-Preis-Scheren bei TAL und Line Sharing zu beseitigen, konnten wir keine maßgeblichen „Erfahrungen“ des allgemeinen Kartellrechts hier erkennen.

Da das zweite Kriterium, die Tendenz zu wirksamem Wettbewerb, durch die Marktmachtübertragung aus dem Anschlussmarkt (s. aktuell Österreich) für beide Märkte nicht gegeben ist, kommt einer ehrlichen Untersuchung des dritten Kriteriums erhöhte Bedeutung zu.

Diese ist hier unter keinen Umständen erfolgt.

#### Fazit

Die Ergebnisse des Konsultationsentwurfes sind abzulehnen, da alle Kriterien des § 10 Abs. 2 S. 1 TKG weiterhin erfüllt sind. Die Bundesnetzagentur sollte daher schnellstmöglich eine gesetzeskonforme Marktanalyse durchführen und für das weiterhin marktbeherrschende Unternehmen Deutsche Telekom AG eine Regulierungsverfügung erlassen.

Von: Wolfgang Riegelmayr

Betreff: Stellungnahme zu 322/2008

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich begrüße Ihre Initiative, ob es einen Verbindungsnetz-Markt gibt (und ich es so als solches richtig verstanden habe).

Jedoch muß ich zu den Ausführungen "2. VoIP" S. 25 - 28 ärgste Bedenken anmelden.

Als Bestandteil der potentielle Verbindungsmärkte ist es richtig erkannt und ich kann einigen Stellen Konstruktives sehr wohl abgewinnen.

Aber Ihre Schlußfolgerungen und Behauptungen (unter Bezug), daß z.B. "letztendlich als Ersatz f. traditionelle Festnetzdienste etablieren wird", "Servicegrad vom Grad der Netznutzung abhängt", "Qualitätsbereich ... im Regelfall derselbe wie PSTN-Verbindungen erreichen", "Austauschbarkeit mit Peer-to-Peer-Diensten", etc. kann nicht nachvollzogen werden und es liegt nach wie vor Ggenteiliges an wissenschaftlich fundierten Erkenntnissen unter Standards-Bezug vor sowie kaum Aussicht zur Verbesserung in der Zukunft.

Die betrifft nicht nur die akustische Sprachqualität als solche, sondern ebenfalls sogenannte Benutzerleistungsmerkmale und Signalsierungsformen der Service-Logik dazu (, wozu es bei ITU, ETSI u.a. Reichliches einzusehen gibt).

Sollten Ihnen andere Erkenntnisse vorliegen bzw. Quellen haben, so sind diese in dem Konsultationsentwurf zur Nachprüfung unbedingt beizufügen. (Das würde auch andere interessieren.)

Spätestens, wenn eine Netze übergreifende, Kunden-Equipment und dessen Einrichtungen Ende-zu-Ende- "Referenz"-/Bezugskette zu relevanten Qualitätsparametern festgelegt werden muß, was bisher vermieden wurde (s. EU Letters), wird leicht ersichtlich, daß da einiges nicht geht bzw. bei nur sehr verminderter Leistungsfähigkeit bis hin zur Nichtakzeptierbarkeit. (Es wäre dann Sprachkommunikation, wie es historisch schon immer viele andere gab und weiter gibt/geben wird, aber nicht(!) im Sinne von "Telefonie" wohlweislicher Kundenverhältnisse u.a. "Impact Assessments".)

Sollten Sie das so zur Konsultation, etc. herausgeben, dann fehlt die kritische Auseinandersetzung bzw. Aufforderung dazu zum EU-Schreiben v. 2005 (, wohl eh als zu oberflächlich betrachtet.) Mich, der der EU Kommission und Einrichtungen gewaltig beigetragen habe, stört es gewalt, daß das, was damals(!) als "offen" gehalten wurde, wohl nun als "auf nationaler Ebene" einer Klärung bis regulativen Festschreibung o.ä. zugeführt werden soll, ohne daß die damals bereits vorliegenden und mittlerweile aus der Praxis reichlich bestätigte Bedenken anhaltend ignoriert werden und ich frage mich, wem man damit einen Gefallen tun könne/möchte am Markt, der sich anscheinend aus eingetretenem Kompetenzmangel wie selbstzerstörerisch benimmt.

Ich sage also nicht, daß die VoIP Technologie nicht in Frage käme - neben eben anderen Möglichkeiten und dann eher als Low Level Alternative, wahrscheinlich den Wettbewerb fördernd.

MfG

W. Rm.

Dr.-Ing. Dipl.-Inform. Wolfgang P. Riegelmayer Member of IEEE, ACM, IETF,  
VDE/IEC

P.S. Darf ich als Thema zu "Verbindung"leistungen zwischen Fest- und Mobilfunknetze/-infrastrukturen mal aufwerfen, wie weit die Entfernungen zwischen den "grauen Käasten" am Straßenrand und Basis-Stationen (besser BSCs) sind und was damit gemacht werden könnte?!