

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

**Mindestangebot an Mietleitungen für
Endkunden**

Markt Nr. 7 der alten Märkteempfehlung 2003

(nicht in der Märkteempfehlung 2007 enthalten)

geschwärzte Fassung

A.	Einleitung.....	1
B.	Beschreibung der relevanten Leistungen.....	3
I.	Die Märkteempfehlungen der Kommission.....	3
1.	Empfehlung von 2003	3
2.	Empfehlung von 2007	5
II.	In der Bundesrepublik Deutschland angebotene Leistungen	6
1.	Digitale Festverbindungen.....	6
2.	Analoge Festverbindungen.....	6
3.	Datendirektverbindungen	6
4.	Systemlösungen.....	6
III.	Regulierungssituation in Deutschland	6
C.	Gang der Ermittlungen.....	8
D.	Vorbringen der Parteien.....	10
I.	Austauschbarkeit aus Nachfragersicht.....	10
II.	Austauschbarkeit aus Anbietersicht	11
III.	Marktzutrittsschranken/Expansionshemmnisse	11
IV.	Überkapazitäten	11
V.	Kundenbindungsmaßnahmen	11
VI.	Wettbewerbsverhältnisse	12
VII.	Entgegengerichtete Nachfragemacht aus Anbietersicht	12
VIII.	Wettbewerbsbehinderung/Regulierungsbedürftigkeit.....	13
IX.	Sonstige Aspekte	13
E.	Nationale Konsultation	14
F.	Einvernehmen des Bundeskartellamtes gemäß § 123 Abs. 1 TKG	15
G.	Europäisches Konsolidierungsverfahren	16
H.	Marktabgrenzung.....	17
I.	Sachliche Marktabgrenzung.....	18
1.	Gegenstand von Markt Nr. 7 der alten Märkteempfehlung.....	18
a.	Trennung nach Endkunden- und Vorleistungsebene	18
b.	Unterteilung nach Übertragungstechnik	19
c.	Unterteilung nach Übertragungsraten	21
d.	Unterteilung nach Teilabschnitten.....	22
e.	Zwischenergebnis.....	23
2.	Von Markt Nr. 7 der alten Märkteempfehlung im Einzelnen erfasste Leistungen	23
3.	Nennung des sachlich relevanten Marktes	24
II.	Räumlich relevanter Markt	24
I.	Merkmale des § 10 Absatz 2 Satz 1 TKG.....	26
I.	Vorliegen beträchtlicher, anhaltender struktureller oder rechtlich bedingter Marktzutrittsschranken.....	28
II.	Längerfristig keine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb	31
1.	Marktanteile.....	31
2.	Marktstruktur und Preise	33
3.	Ergebnis.....	34
III.	Dem Marktversagen kann nicht allein durch die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts begegnet werden.....	34
J.	Gesamtergebnis	37
K.	Anhänge	38
I.	Übersicht der Ergebnisse der Auswertung	38
II.	Stellungnahmen interessierter Parteien	39
III.	Einvernehmensschreiben des Bundeskartellamtes	40

A. Einleitung

Die vorliegende Untersuchung betrifft den Markt für das Mindestangebot an Mietleitungen für Endkunden. Dieser Markt 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, enthalten und dort unter Nr. 7 aufgeführt.

Auf Grundlage der die Artikel 14 bis 16 Rahmenrichtlinie¹ umsetzenden §§ 9 bis 11 des Telekommunikationsgesetzes (im Folgenden: TKG) wurde dazu ein Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren nach dem neuen europäischen Rechtsrahmen abgeschlossen. Die Ergebnisse dieser Marktdefinition und Marktanalyse wurden durch die Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur gemäß § 132 Abs. 4 Satz 2 TKG festgelegt. Am 23.05.2007 erging dazu die entsprechende Regulierungsverfügung der Bundesnetzagentur (vgl. Amtsblatt Nr. 10/2007). Die Festlegung ist gemäß § 13 Abs. 3 TKG Bestandteil der Regulierungsverfügung und wurde daher gemeinsam mit dieser veröffentlicht.

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 311 vom 28. Dezember 2007, S. 65, ersetzt. In dieser nunmehr geltenden Märkteempfehlung ist der zuvor beschriebene Markt nicht mehr enthalten.

Nachfolgend findet eine Untersuchung dieses Marktes aus folgenden Gründen dennoch statt: Sowohl der Widerruf als auch die Beibehaltung oder Änderung von auferlegten Verpflichtungen bedarf gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 TKG einer erneuten Marktuntersuchung. Fast inhaltsgleich hat ebenfalls die Europäische Kommission auf diesen Grundsatz bzw. diese Vorgehensweise in ihrem Working Document zum zweiten Entwurf einer überarbeiteten Märkteempfehlung 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.² Seien Maßnahmen auf solchen Märkten auferlegt worden, die nicht mehr in der Empfehlung enthalten sind, 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 beträchtliche Marktmacht festgestellt worden sei, treffe die Regulierungsbehörde keine Verpflichtung zur erneuten Überprüfung.

Da auf dem vorliegend in Rede stehenden Markt Maßnahmen auferlegt worden sind, ist demzufolge anhand nachfolgender Untersuchung zu prüfen, ob diese Maßnahmen ggf. beibehalten, widerrufen oder geändert werden können.

¹ 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).

² Commission Staff Working Document SEC(2007) 1483 final, Explanatory Note, S. 50.

Nachfolgend werden

- zunächst die hier fraglichen Leistungen zur besseren Verständlichkeit umschrieben (vgl. Kapitel B),
- der Gang der Ermittlungen dargestellt (vgl. Kapitel C),
- die wichtigsten Marktteilnehmer und deren Vorbringen 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 den Markt dargelegt (vgl. Kapitel I),
- abschließend die Feststellung getroffen, dass der vorliegende Markt nicht mehr regulierungsbedürftig ist (vgl. Kapitel J).

B. Beschreibung der relevanten Leistungen

I. Die Märkteempfehlungen der Kommission

1. Empfehlung von 2003

In der Märkteempfehlung von 2003, auf der die derzeit gültige Festlegung beruht, war unter Nr. 7 der folgende Markt genannt:

„Mindestangebot an Mietleitungen (mit bestimmten Mietleitungstypen bis einschließlich 2 Mbit/s gemäß Artikel 18 und Anhang VII der Universaldienst-Richtlinie) für Endkunden.“³

Der Markt Nr. 7 entsprach hierbei der „Bereitstellung von Mietleitungen für Endnutzer“⁴ gemäß Anhang I der Rahmenrichtlinie.

Hinsichtlich des Marktes Nr. 7 führte die Kommission Folgendes aus:⁵

„Was die Endkunden betrifft, wird in der Universaldienstrichtlinie⁶ ausdrücklich auf die Bereitstellung eines Mindestangebots an Mietleitungen hingewiesen. Dieses Mindestangebot besteht aus spezifischen Mietleitungen mit einheitlichen Merkmalen, die unter bestimmten Bedingungen landesweit zur Verfügung stehen müssen. Daher wird das Mindestangebot an Mietleitungen in der Empfehlung als Sondergruppe von Endkundenmärkten aufgeführt. Die Festlegung spezifischer Märkte für jede Kategorie von Mietleitungen des Mindestangebots erübrigt sich, da die Teilangebote voraussichtlich die gleiche Marktstruktur aufweisen werden. Die Endkunden-Mietleitungskategorien brauchen nicht über das Mindestangebot hinausgehen, da stets davon auszugehen ist, dass Maßnahmen auf Großkundenebene ausreichen, um etwaige Probleme zu lösen. Es besteht kein Grund zu der Annahme, dass dies bei Mietleitungen nicht der Fall wäre.“

Die hier in Frage kommenden Mietleitungen waren dem Beschluss (2003/548/EG) der Kommission vom 24. Juli 2003 über das Mindestangebot an Mietleitungen mit harmonisierten Merkmalen und die entsprechenden Normen gemäß Artikel 18 der Universaldienstrichtlinie zu entnehmen.⁷ Es handelte sich dabei um folgende Typen von Mietleitungen (mit harmonisierten technischen Merkmalen und der entsprechenden Normen):

³ Nach dem englischen Text der oben genannten Empfehlung: The minimum set of leased lines (which comprises the specified types of leased lines up to and including 2 Mbit/sec as referenced in Article 18 and Annex VII of the Universal Service Directive).

⁴ Nach dem englischen Text der Rahmenrichtlinie: the provision of leased lines to end users.

⁵ Explanatory Memorandum, S. 28.

⁶ Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 108 vom 24. April 2002, S. 51 (Universaldienstrichtlinie).

⁷ Veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 186 vom 25. Juli 2003, S. 43.

Analoge Mietleitungen

Mietleitungstyp	Quelle	Anmerkungen
Sprachbandbreite normaler Qualität ⁸	<ul style="list-style-type: none"> • 2-Draht: ETSI EN 300 448 • 4-Draht: ETSI EN 300 451 	Anschlussmerkmale und Darstellung der Netzschnittstelle
Sprachbandbreite besonderer Qualität ⁹	<ul style="list-style-type: none"> • 2-Draht: ETSI EN 300 449 • 4-Draht: ETSI EN 300 452 	Anschlussmerkmale und Darstellung der Netzschnittstelle

Tabelle 1: Mindestangebot an analogen Mietleitungen

Digitale Mietleitungen

Mietleitungstyp	Quelle	Anmerkungen
64 kbit/s ¹⁰	<ul style="list-style-type: none"> • ETSI EN 300 288 • ETSI EN 300 289 	Anschlussmerkmale und Darstellung der Netzschnittstelle
2.048 kbit/s — E1 (unstrukturiert) ¹¹	<ul style="list-style-type: none"> • ETSI EN 300 418 • ETSI EN 300 247 	Anschlussmerkmale und Darstellung der Netzschnittstelle
2.048 kbit/s — E1 (strukturiert) ¹²	<ul style="list-style-type: none"> • ETSI EN 300 418 • ETSI EN 300 419 	Anschlussmerkmale und Darstellung der Netzschnittstelle

Tabelle 2: Mindestangebot an digitalen Mietleitungen

Zwischenzeitlich ist das zuvor beschriebene bzw. genannte Mindestangebot durch die Entscheidung der Kommission (2008/60/EG) vom 21.12.2007 gestrichen worden. Dort wird u. a. ausgeführt, dass mit dem breiten Übergang zu neuen Netzarchitekturen die analogen Mietleitungsarten ihre technische Bedeutung verloren haben. Die zunehmende Nachfrage nach digitalen Mietleitungen mit einer Übertragungsrate größer 2 Mbit/s werde vom Markt befriedigt. Zudem werde die Streichung der fünf Mietleitungsarten aus dem Mindestangebot als Ergebnis einer öffentlichen Anhörung von den Mitgliedstaaten, den Branchenverbänden und den Beteiligten einhellig befürwortet.

Die damit verbundenen, zurzeit gültigen regulatorischen Folgen auf der Vorleistungsebene sind unter Punkt B.III dargestellt.

Nichtsdestotrotz ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass zur Vergleichbarkeit der Leistungen wie auch im Hinblick auf eine mögliche Beibehaltung oder einen möglichen Widerruf von Regulierungsmaßnahmen insbesondere auf das in dem damaligen Beschluss (2003/548/EG) genannte Mindestangebot im Rahmen der neuen Untersuchung Bezug zu nehmen ist.

⁸ Mietleitungen, die den Anforderungen von ETS 300 448 (2-Draht) oder ETS 300 451 (4-Draht) entsprechen, gelten als mit den Anforderungen an diesen Mietleitungstyp vereinbar.

⁹ Mietleitungen, die den Anforderungen von ETS 300 448 (2-Draht) oder ETS 300 451 (4-Draht) entsprechen, gelten als mit den Anforderungen an diesen Mietleitungstyp vereinbar.

¹⁰ Mietleitungen, die den Anforderungen von ETS 300 288, ETS 300 288/A1 und ETS 300 289 entsprechen, gelten als mit den Anforderungen an diesen Mietleitungstyp vereinbar.

¹¹ Mietleitungen, die den Anforderungen von ETS 300 418, ETS 300 247 und ETS 300 247/A1 entsprechen, gelten als mit den Anforderungen an diesen Mietleitungstyp vereinbar.

¹² Mietleitungen, die den Anforderungen von ETS 300 418 und ETS 300 419 entsprechen, gelten als mit den Anforderungen an diesen Mietleitungstyp vereinbar.

2. Empfehlung von 2007

In der Empfehlung von 2007 ist der frühere Markt Nr. 7 nicht mehr enthalten. Hierzu führt die Kommission im Working Document zum zweiten Entwurf einer überarbeiteten Märkteempfehlung vom 16. August 2007 in Kapitel 4.2.3. "Dedicated connections and capacity (leased lines)" unter anderem Folgendes aus:¹³

„Die Märkte für Standleitungen und spezifische Kapazität stehen mit einigen der definierten Märkte für den Zugang und die Bereitstellung von Diensten an festen Standorten in Verbindung. So können unter Umständen Standleitungen eine Alternative zu entbündelten Teilnehmeranschlüssen sein und umgekehrt. Auch können dedizierte Fernverbindungen eine Alternative zur Gesprächsweiterleitung über Fernleitungen bilden. Spezifische Kapazität oder Mietleitungen können von Endnutzern oder Unternehmen, die ihrerseits Dienste für Endnutzer erbringen, zum Aufbau von Netzen und zur Verbindung von Standorten benötigt werden. Daher lassen sich weitgehend parallele Vorleistungs- und Endkundenmärkte unterscheiden. Die Hauptfaktoren der Nachfrage und des Angebots an Standleitungen sind Bandbreite, Entfernung und der bzw. die zu bedienenden Standorte. Ferner kann es qualitative Merkmale geben, da gelegentlich noch immer zwischen Sprach- und Datenleitungen unterschieden wird.“¹⁴

Die vorgenannten Ausführungen beziehen sich auf das Mietleitungsangebot allgemein. Zum hier im Vordergrund stehenden Angebot von Mietleitungen für Endkunden wird zusammenfassend ausgeführt, dass im Ergebnis der Markt für Mietleitungen für Endkunden dem 3-Kriterien-Test genügt und somit folgerichtig von der Kommission aus der Empfehlung gestrichen worden ist. So sind aus der Sicht der Kommission bei einer funktionierenden Vorleistungsregulierung u. a. nur wenige Marktzutrittsschranken vorhanden.¹⁵

¹³ Vgl. Commission Staff Working Document SEC(2007) 1483 final, Explanatory Note, S. 38.

¹⁴ Es handelt sich hier um eine deutsche Übersetzung des nur in englischer Sprache vorhandenen Working Document SEC(2007) 1483 final. Der englische Originaltext lautet wie folgt: The markets related to dedicated connections and capacity have a link to some of the markets defined with respect to access at fixed locations and the provision of services at fixed locations. For example, dedicated connections may be an alternative to unbundled local loops and vice versa in certain circumstances. Also dedicated trunk or long-distance connections may be an alternative to long-distance (transit) call conveyance. Lower-speed leased lines may be replaced in certain instances by standard broadband connections based on DSL or cable modems depending on quality of service requirements. Dedicated capacity or leased lines may be required by end-users to construct networks or link locations or be required by undertakings that in turn provide services to end-users. Therefore it is possible to define retail and wholesale markets that are broadly parallel. The key elements in the demand for and supply of dedicated connections are service guarantees, bandwidth, distance and the location or locations to be served. There may also be qualitative characteristics because in some cases distinctions are still made between voice grade and data grade circuits.

¹⁵ Vgl. ausführlich Working Document zum zweiten Entwurf einer überarbeiteten Märkte-Empfehlung, S. 38 f.: "With SMP regulation applied where it is warranted at the wholesale level, there is not likely to be consumer harm on the retail leased lines market. Wholesale regulation, where appropriate, should be sufficient to ensure that there is competitive supply at the retail level. The minimum set of leased lines was included in the initial Recommendation in line with Annex 1 of the Framework Directive. However, it is not clear that there is any significant residual market failure that would be required in order for this market to warrant ex ante regulation. Putting consideration of its inclusion in the text of the Directives to one side we can examine whether this market satisfies the three criteria. With wholesale regulation in place there should be few barriers to market entry into the retail market. Firms can make tenders to provide a widely based leased line offer to the customer's premises. Having overcome the problem of making a ubiquitous offer, then entry barriers into this market are no longer high. Thus, the retail market for the minimum set of leased lines will not be identified in this draft revised Recommendation. Consequently the Commission will propose to reduce the Minimum Set of Leased Lines to zero."

II. In der Bundesrepublik Deutschland angebotene Leistungen

Im Vergleich zur letzten Marktanalyse zu Markt Nr. 7 der alten Märkteempfehlung hat sich das Angebot der hier relevanten Leistungen nicht geändert, so dass die nachfolgenden Ausführungen im Wesentlichen denen der letzten Marktanalyse entsprechen.

1. Digitale Festverbindungen

Digitale Festverbindungen werden mit verschiedenen Übertragungsraten bzw. Bandbreiten angeboten. Der hier zu betrachtende Endkundenmarkt umfasst Bandbreiten von 64 kbit/s bzw. einem Vielfachen davon bis hin zu 2 Mbit/s. Das Angebot ist teilweise speziell auf die Bedürfnisse bestimmter Nachfragergruppen zugeschnitten. Dabei handelt es sich um so genannte Standardprodukte für Endkunden einerseits und für Netzbetreiber andererseits, wobei letztere bei der Analyse keine direkte Rolle spielen.

2. Analoge Festverbindungen

Des Weiteren sind hier analoge Festverbindungen zu nennen, die in der Regel als so genannte Standardprodukte für Endkunden erhältlich sind.

3. Datendirektverbindungen

Darüber hinaus werden Festverbindungen für Endkunden in Form von so genannten Datendirektverbindungen angeboten, die im Unterschied zu den zuvor genannten Standardprodukten über höherwertigere Qualitätsparameter verfügen können, wie z. B. höhere Sicherheit bei der Datenübertragung bzw. höhere garantierte Verfügbarkeit.

4. Systemlösungen

Schließlich werden so genannte Systemlösungen angeboten, deren Bestandteil unter anderem auch Festverbindungen und/oder Datendirektverbindungen sind. Systemlösungen sind in der Regel dadurch gekennzeichnet, dass das jeweilige Produkt ein auf den Kunden individuell ausgelegtes Bündel verschiedener Leistungen ist, das häufig im Ergebnis preislich günstiger ist als die entsprechenden Einzelleistungen.

III. Regulierungssituation in Deutschland

Bedingt durch die Änderung der Empfehlung der Kommission bezüglich des Mindestangebotes an Mietleitungen ist es an dieser Stelle geboten, die sich daraus ergebende derzeit gültige Regulierung im Bereich der Mietleitungen kurz darzustellen. Am 18. Januar 2008 ist nämlich die Entscheidung der Kommission vom 21. Dezember 2007 zur Änderung der Entscheidung 2003/548/EG betreffend die Streichung bestimmter Arten von Mietleitungen aus dem Mindestangebot an Mietleitungen (2008/60/EG) im Amtsblatt der Europäischen Union verkündet worden.¹⁶ Nach Auffassung der Kommission haben zum einen analoge Mietleistungsarten zwischenzeitlich ihre Bedeutung verloren. Zum anderen geht die Kommission davon aus, dass die zunehmende Nachfrage nach digitalen Mietleitungen mit hohen Übertragungsgeschwindigkeiten ab 2 Mbit/s vom Markt befriedigt wird.¹⁷

¹⁶ ABI. EU 2008 L 15, 32.

¹⁷ Vgl. Erwägungsgrund 2 der Entscheidung 2008/60/EG.

Zum Endkundenmarkt Mietleitungen ist Folgendes auszuführen:

Die Bundesnetzagentur hatte in ihrer Regulierungsverfügung im Bereich des Endkundenmarktes für das Mindestangebot an Mietleitungen den zum Zeitpunkt der Fertigstellung der Regulierungsverfügung bereits absehbaren künftigen Wegfall des Mindestangebotes berücksichtigt und für diesen Fall eine Nebenbestimmung vorgesehen. Aufschiebend bedingt für den Fall, dass mangels eines gültigen gemeinschaftsrechtlichen Normenverzeichnis die auferlegten Verpflichtungen gegenstandslos werden, unterlagen die Entgelte der DT AG für die Bereitstellung der genannten Mietleitungstypen (analoge sowie digitale bis 2 Mbit/s einschließlich) gemäß dieser Bestimmung seit diesem Zeitpunkt allein der nachträglichen Regulierung nach § 38 Abs. 2 bis 4 TKG. Seit dem Inkrafttreten der genannten Entscheidung der Kommission traf die DT AG damit keine regulatorische Pflicht mehr zur Bereitstellung der durch das ehemalige Mindestangebot abgedeckten Mietleitungstypen gegenüber Endkunden. Verträge über diese Leistung wurden im Nachfolgenden von der DT AG gekündigt.

Zum Vorleistungsmarkt für Mietleitungen ist Folgendes anzumerken:

Auch auf der Vorleistungsebene hat sich die Regulierungssituation durch den Wegfall des Mindestangebotes auf der Endkundenebene geändert. Die DT AG unterliegt auf dem relevanten Vorleistungsmarkt „Abschlusssegmente für Mietleitungen“ (Markt Nr. 13 der alten Märkteempfehlung) seit der Streichung des Mindestangebotes durch die Kommission einer differenzierten Regulierung. Das in § 41 TKG genannte Mindestangebot an Mietleitungen ist mit der Regulierungsverfügung für Vorleistungsmietleitungen (Markt Nr. 13 der alten Märkteempfehlung, Az.: BK03-07/007) verknüpft. Sie enthält gemäß Tenor zu 3. die auflösende Bedingung, dass im Falle der Streichung des Mindestangebotes für Mietleitungen die Zugangs- und Kollokationsverpflichtung für Abschlusssegmente für Mietleitungen mit einer Bandbreite kleiner als 2 Mbit/s entfallen. Da diese Bedingung zwischenzeitlich erfüllt ist, unterliegen die genannten Mietleitungen der nachträglichen Entgeltkontrolle sowie einem Diskriminierungsverbot. Bei Mietleitungen mit einer Übertragungsrate von 2 Mbit/s unterliegt die DT AG hingegen weiterhin einer generellen Bereitstellungspflicht. Die DT AG hat auch hier die entsprechenden Verträge über analoge Mietleitungen bzw. Mietleitungen mit einer Übertragungsrate von 64 kbit/s oder einem Vielfachen davon gegenüber den Wettbewerbern gekündigt.

Im Ergebnis ist die DT AG somit seit dem Wegfall der Bereitstellungspflicht für das Mindestangebot auf der Endkundenebene nicht mehr zur Bereitstellung von analogen Mietleitungen und digitalen Mietleitungen mit einer Übertragungsrate kleiner 2 Mbit/s auf der Vorleistungsebene verpflichtet. Bietet die DT AG weiterhin diese Leistungen an, hat sie diese diskriminierungsfrei auch anderen anzubieten. Die Verpflichtung zur Bereitstellung von Mietleitungen mit einer Übertragungsrate von 2 Mbit/s und mehr besteht auf der Vorleistungsebene demgegenüber fort.

C. Gang der Ermittlungen

Zur Aufklärung des Sachverhalts wurde mit Schreiben vom 16.10.2008 an 29 Unternehmen ein formelles Auskunftersuchen gemäß § 127 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 TKG mit Frist bis zum 14.11.2008 gesandt.

Im Wesentlichen handelt es sich um diejenigen Unternehmen, die im Rahmen der letzten Marktanalyse als Anbieter von Mietleitungen für Endkunden identifiziert worden sind.

Der Inhalt des Fragebogens lässt sich wie folgt beschreiben:

Das Auskunftersuchen gliedert sich in vier Teile A, B, C und D.

Teil A umfasst den allgemeinen Teil mit Fragen zu Kontaktdaten, Leistungsangebot, Gesamtumsatz des Unternehmens bzw. Konzerns und gesellschaftsrechtlichen Verbundenheiten.

Die in Teil B enthaltenen Fragen zur Marktabgrenzung betreffen das angebotene Produktportfolio im Einzelnen, die geographische Abdeckung und die Substitutionsbeziehungen sowohl aus Nachfrager- als auch aus Anbietersicht. Schließlich besteht die Möglichkeit, auf sonstige Aspekte im Rahmen der Marktabgrenzung einzugehen.

Im Teil C werden Fragen, die für die Prüfung der beträchtlichen Marktmacht relevant sind, adressiert. Im Einzelnen wurde nach den Umsatz- und Absatzmengen für die Jahre 2006, 2007 und das 1. Halbjahr 2008 gefragt. Hierbei ist eine Differenzierung nach Außen- und Innenumsätzen bzw. Außen- und Innenabsätzen vorzunehmen. Des Weiteren sind Umsätze und Absätze im Rahmen von so genannten Systemlösungen anzugeben. Zudem werden Angaben zur Anzahl der Vertragsbeziehungen, zu Preisen, zur Eigenrealisierung, zu Marktzutrittsmöglichkeiten, zu Überkapazitäten, zu Vertragslaufzeiten, zur Nachfragerbindung, zu Behinderungsstrategien, zu Wettbewerbsverhältnissen, zur entgegengerichteten Nachfrage gemacht und zu sonstigen Aspekten erbeten.

Die in Teil D beschriebene Frage zur Regulierungsbedürftigkeit betrifft mögliche Wettbewerbsbehinderungen.

Auskünfte zur Nachfragesubstitution, zu sonstigen Aspekten im Rahmen der Marktabgrenzung, zu Behinderungsstrategien, zu Wettbewerbsverhältnissen, zu sonstigen Aspekten im Rahmen der Prüfung der beträchtlichen Marktmacht und zu Wettbewerbsbehinderungen erfolgen auf freiwilliger Basis.

Alle Auskunftersuchen wurden erfolgreich zugestellt und von sämtlichen angeschriebenen Unternehmen beantwortet. Aus verschiedenen Gründen wie etwa missverständlichen oder lückenhaften Angaben waren vielfach Nachfragen und Fristverlängerungen erforderlich, wobei die letzte gewährte Fristverlängerung am 21.11.2008 endete. Die Nacherhebung fehlender Daten sowie die Klärung ungenauer oder unklarer Angaben mit den jeweiligen Unternehmen hat sich bis in das 1. Quartal 2009 erstreckt. Die Fragen, die bis zuletzt unbeantwortet blieben, wurden durch Schätzungen dieser Daten vervollständigt, soweit dies erforderlich, möglich und zulässig war.

Generell ist darauf hinzuweisen, dass bei der verbindlichen Bestimmung der Marktanteile der einzelnen Wettbewerber Korrekturen durch Schätzung vorzunehmen waren, da die Antworten – wenn auch nur – zu einem sehr geringen Teil unvollständig waren.

Des Weiteren war eine Schätzung dahingehend erforderlich, dass mögliche Anbieter von Mietleitungen für Endkunden nicht befragt worden sind. Diese Schätzung erfolgte derart, dass das errechnete gesamte Marktvolumen um eine bestimmte Anzahl von Prozentpunkten erhöht wurde, um zu gewährleisten, dass auch Umsätze bzw. Absätze erfasst werden, die durch die Existenz tatsächlicher bzw. möglicherweise weiterer Anbieter entstehen. Zu den Einzelheiten der erforderlichen Schätzungen wird insoweit auf die Ausführungen unter I.II.1. verwiesen.

Drei der befragten Unternehmen **[B.u.G.]** bieten Mietleitungen für Endkunden zwischenzeitlich nicht mehr an. Die übrigen 26 Unternehmen sind in unterschiedlichem Ausmaß in dem hier relevanten Bereich tätig.

Eine Zusammenfassung des Ergebnisses der Ermittlungen ist Kapitel K.I. zu entnehmen.

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 dementsprechend 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 Netzbetreiber, die jeweils zu einer Frage substantiiert vorgetragen haben.

I. Austauschbarkeit aus Nachfragersicht

Aus Sicht der DT AG sind für Nachfrager keine Alternativprodukte für Mietleitungen für Endkunden vorhanden. So seien analoge Mietleitungen nur in geringem Maß oder relativ austauschbar, da sie nur einen Bruchteil der Funktionalitäten der digitalen Mietleitungen erbrächten. Zudem stellten sie mittlerweile ein rückläufiges Produkt dar, das technisch in vielerlei Hinsicht veraltet sei. Sie seien daher in einem gesonderten Markt zu betrachten. Im Ergebnis bestünde damit der Markt Nr. 7 der alten Empfehlung aus zwei Teilmärkten: einen für analoge Mietleitungen und einen für digitale Mietleitungen mit einer Übertragungsrate bis einschließlich 2 Mbit/s. Die Untersuchung des Teilmarktes für analoge Mietleitungen ergebe sich ausschließlich aufgrund der – zwischenzeitlich aus dem regulatorischen Rahmen gestrichenen – Bestimmungen der Universaldienstrichtlinie. Des Weiteren sei eine uneingeschränkte Austauschbarkeit mit Datendirektverbindungen nicht gegeben. Daher seien diese einem gesonderten Markt zuzuordnen. Mietleitungen in Systemlösungen umfassten erheblich mehr als die in Rede stehenden Leitungen des untersuchten Marktes. Wie auch bei den Datendirektverbindungen sei hier versucht worden, dem Markt Produkte zuzuordnen, die zwar Produkte des Marktes beinhalten könnten, für den Endkunden jedoch einem höherwertigen Endzweck dienten, der erheblich mehr umfasse. Gerade daran lasse sich zeigen, dass hier eine Austauschbarkeit allenfalls einseitig sein könnte.

Ergänzend führt die DT AG aus, dass der Bedarf an Bandbreiten kleiner 2 Mbit/s gesunken sei. Anwendungen, die früher über derartige Bandbreiten realisiert worden wären, würden nicht mehr zwingend über Mietleitungen bedient. Die Mietleitungstypen mit Bandbreiten kleiner 2 Mbit/s im Sinne der Marktabgrenzung des Marktes 7 der alten Märkteempfehlung seien nach heutigem Maßstab veraltete Technologie. Ein Standard-Ersatz-Produkt bzw. eine Einheitslösung für diese gebe es aus heutiger Sicht nicht. Was die Nachfrager als Ersatz einsetzten, hänge letztlich von den Anforderungen vor Ort ab und könne von Kunde zu Kunde variieren. Betrachte man aber den zu untersuchenden Mietleitungsmarkt für Endkunden und die dafür typischen Anwendungen und Verwendungszwecke, so sei hier zumindest festzuhalten, dass Mietleitungen mit einer Bandbreite von 2 Mbit/s als Substitutionsprodukte zu betrachten seien. Die Entwicklung der Bestandszahlen in diesem Segment zeige auch, dass der Markt für Mietleitungen mit derart geringen Bandbreiten generell schrumpfe.

Eine Vielzahl von kleineren bzw. regionalen Wettbewerbern sieht eine Austauschbarkeit aus Nachfragersicht – wenn überhaupt – nur bedingt, in der Regel unter wirtschaftlich nicht sinnvollen Bedingungen. Qualitativ seien weder IP- bzw. ATM-Bitstrom-Produkte noch verschiedene Arten von DSL-Anschlüssen (ADSL bzw. SDSL) mit den Mietleitungen austauschbar. Diese verfügten über Qualitätsparameter, die von keiner der vorgenannten Alternativen erfüllt werden könnten. Auch die größeren bzw. bundesweiten Wettbewerber **[B.u.G.]** sehen keine ökonomisch sinnvolle Austauschbarkeit der hier relevanten Mietleitungen mit anderen Leistungen. Von einem Unternehmen **[B.u.G.]** wird explizit angeführt, dass gerade keine

Austauschprodukte mehr für die von der DT AG gekündigten analogen Mietleitungen existierten. Es müsse hier vielmehr auf digitale Mietleitungen zu höheren Kosten umgestellt werden.

II. Austauschbarkeit aus Anbietersicht

Aus Sicht der DT AG sind keine Alternativprodukte für Anbieter vorhanden.

Aus Sicht der meisten Wettbewerber ist eine Austauschbarkeit mit anderen Leistungen nur sehr eingeschränkt gegeben. So sei eine technische Austauschbarkeit mit höherbitratigen Mietleitungen zwar gegeben. Allerdings stelle diese keine wirtschaftlich sinnvolle Alternative dar. Des Weiteren würden vereinzelt DSL-Produkte genutzt. Diese seien allerdings bezüglich der Verfügbarkeit keine wirkliche Alternative zu Mietleitungen. Einige kleine Anbieter führen aus, dass für analoge Mietleitungen keine Alternativen vorhanden seien. Allerdings sinke deren Bedeutung ohnehin aufgrund der Umstellung auf IP-Netze. Weiterhin seien in Zukunft Ethernetprodukte (mit höheren Bandbreiten) als Alternative denkbar.

III. Marktzutrittsschranken/Expansionshemmnisse

Aus Sicht der DT AG bestehen weder Marktzutrittsschranken noch Expansionshemmnisse. Es gebe eine Reihe an Wettbewerbsunternehmen, die auch im Vorleistungsbereich Mietleitungen anböten oder zumindest in ihrem Vertriebsgebiet auf Basis eigener Infrastruktur anbieten könnten. Diese Mietleitungen stellten so eine flächendeckend verfügbare Alternative zu den Vorleistungen der DT AG dar. Daher könnten Unternehmen ohne Weiteres neu in den Markt eintreten. Das Angebot an diskriminierungsfrei zugänglichen Vorleistungen bzw. im Wettbewerb stehenden Vorleistungsmärkte wie die Backbone-Verbindungen seien bereits alleine ausreichend. Hieraus würden bereits sämtliche Marktzutrittsschranken beseitigt.

Nach Auffassung der meisten Wettbewerber bestehen durchaus Marktzutrittsschranken. So sei der Bezug von Vorleistungen (Mietleitungen < 2 Mbit/s) von der DT AG nicht mehr möglich. Dies sei durch die Entscheidung der EU zum Wegfall des Mindestangebotes bestimmt. Weiterhin sei der Bedarf an niederbitratigen Mietleitungen derart rückläufig, dass ein Markteintritt nicht mehr wirtschaftlich sinnvoll sei (zu hohe, sich nicht amortisierende Investitionen). Darüber hinaus benötige man Access-Leistungen auf der Vorleistungsebene, die bundesweit nur die DT AG bereitstelle. Die Preismodelle auf der Vorleistungsebene ließen hierbei nur schwer wettbewerbsfähige Angebote auf der Endkundenebene zu. Einige regionale Wettbewerber **[B.u.G.]** hingegen sehen keine Marktzutrittsschranken bzw. Expansionshemmnisse für die bereits in diesem Marktsegment tätigen Unternehmen.

IV. Überkapazitäten

Die DT AG führt aus, dass insbesondere im Bereich kleiner 2 Mbit/s **[B.u.G.]**.

Eine Vielzahl der Wettbewerber weist hingegen daraufhin, dass sie kaum über Überkapazitäten verfügen würden, da in der Regel entsprechende Leitungen nicht vorgehalten würden. Der Zukauf von erforderlichen Vorleistungen erfolge vielmehr meist bedarfsgerecht.

V. Kundenbindungsmaßnahmen

Es gehört nach Auffassung der DT AG zum normalen Vertriebsgeschäft, durch Maßnahmen einer potenziellen Abwanderung von Kunden entgegenzuwirken. Die hier in Frage stehenden Leistungen stünden als Produkte in einem rückläufigen Markt nicht mehr im aktiven Vertriebsfokus. Kundenbindungsmaßnahmen beschränkten sich daher i. d. R. auf eine ge-

samtheitliche Beratung des Kunden hinsichtlich seiner Bedürfnisse, auch nach Leistungen aus anderen Produktbereichen.

VI. Wettbewerbsverhältnisse

Die wettbewerblichen Verhältnisse werden aus Sicht der DT AG vor allem aufgrund der Möglichkeiten, Vorleistungen flächendeckend einzukaufen, als grundsätzlich gut eingestuft. Zum hier erwähnten Markt sei allerdings noch auszuführen, dass es sich um einen rückläufigen Markt handle. Vor allem niederbitratige Mietleitungen würden zusehends weniger von Endkunden nachgefragt. Die Endkundenanwendungen in Unternehmensnetzen, die derartig niedrige Bandbreiten benötigten, seien immer weniger im Gebrauch. Die zunehmende Vernetzung und die Möglichkeiten der elektronischen Kommunikation zielten auf höhere Bandbreiten ab. In diesem Bereich bestünde bereits heute wirksamer Wettbewerb. Dies habe die Bundesnetzagentur bereits in ihrer letzten Marktanalyse festgestellt. Da der Markt für niederbitratige Mietleitungen rückläufig sei, komme es nicht mehr zu Markteintritten, da potenzielle Anbieter kein Interesse an der Bedienung eines rückläufigen Marktes hätten. Entsprechend sei aus diesem Grund auch keine Regulierungsbedürftigkeit des Marktes mehr gegeben.

Einige Wettbewerber sind der Auffassung, dass die DT AG das einzige Unternehmen sei, das flächendeckend Mietleitungen für Endkunden auf der Basis eigener Infrastruktur anbieten könne.

Ein Wettbewerber **[B.u.G.]** führt aus, dass die digitalen 2 Mbit/s-Mietleitungen von den meisten Unternehmen als Standardprodukte angeboten würden. Hier herrsche nach der Aussage eines anderen Wettbewerbers **[B.u.G.]** Preiskampf, der zu sinkenden Margen führe.

Einige Wettbewerber führen aus, dass Mietleitungen mit einer Übertragungsrate von 64 kbit/s nur noch in geringem Maße angeboten und nachgefragt würden. Analoge Mietleitungen biete die DT AG nur noch bis Mitte 2009 an.

Ein Wettbewerber **[B.u.G.]** merkt an, dass abhängig vom konkreten Fall **[B.u.G.]** extremer bis gar kein Wettbewerb herrsche. So werde durch zukünftig in bestimmten Anwendungsfällen mögliche Alternativlösungen für den Endkunden in Fällen mit vorliegendem Wettbewerb dieser noch verstärkt. In Fällen fehlenden Wettbewerbes werde es weiterhin keinen Wettbewerb geben, da der Monopolist eine Kannibalisierung mit Alternativen aus dem eigenen Hause vermeiden werde.

Ein anderer Wettbewerber **[B.u.G.]** führt aus, dass der Markt durch erhebliche Veränderungen geprägt sei. So sei die Technik einfacher und günstiger geworden und somit weniger wartungsintensiv; zudem könne die Reichweite mit gleichem technischem Aufwand erhöht werden.

VII. Entgegengerichtete Nachfragemacht aus Anbietersicht

Der Markt für Mietleitungen für Endkunden ist nach Aussage der DT AG ein Markt für Geschäftskunden. Privatkunden spielten keine Rolle. Geschäftskunden fragten selten eine einzelne Mietleitung nach, sondern meist mehrere. Dadurch entstehe ein Wettbewerbsdruck durch Nachfragebündelung. Schließlich sei dadurch die Drohung des Nachfragers, komplett zu einem anderen Anbieter zu wechseln, für den Anbieter spürbar.

Mehrere regionale Anbieter führen aus, dass sie einer Nachfragemacht durch Endkunden ausgesetzt sind. Diese ergäbe sich daraus, dass sie gegenüber Großkunden auf der Endkundenebene faktisch „außen vor“ seien, da diese in der Regel nationale bzw. internationale Unternehmen aufgrund der besseren Verfügbarkeit der Produkte vorzögen.

So seien die regionaler Carrier – falls die Leistung in Summe nicht eigenständig erbracht werden könne – immer auf die Vorleistungen der DT AG angewiesen.

VIII. Wettbewerbsbehinderung/Regulierungsbedürftigkeit

Die DT AG führt aus, dass sie derzeit als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf diesem Markt eingestuft sei. Aufgrund der genannten Faktoren, insbesondere der flächendeckenden Verfügbarkeit von Vorleistungen durch Wettbewerbsunternehmen und die DT AG, sei der hier zu untersuchende Markt bestreitbar und unterliege daher funktionsfähigem Wettbewerb. Eine Aufhebung der Feststellung einer Marktmacht der DT AG sei daher angezeigt. Entsprechend seien keine wettbewerbsgefährdenden Effekte zu erwarten, wenn die regulatorischen Verpflichtungen der DT AG aufgehoben würden. Dies zeige sich auch darin, dass es seit der letzten Marktanalyse keine Intervention der Bundesnetzagentur im Rahmen der ex-post Kontrolle gegeben habe.

Einige Wettbewerber führen aus, dass aufgrund der derzeitigen Regulierungspraxis eine Remonopolisierungstendenz erkennbar sei. Diese trete insbesondere bei den Mietleitungen mit einer Übertragungsrate von < 2 Mbit/s auf. **[B.u.G.]** Es bestehe generell die Gefahr, dass bei fehlender Regulierung die DT AG bestimmte Varianten von Mietleitungen nicht mehr oder nur unter erschwerten Bedingungen an die Wettbewerber liefere. Ohne Regulierung auf dem relevanten Markt würde man dem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht vergleichsweise freie Gestaltungsmöglichkeiten bei Endkundenpreisen ermöglichen. Im Ergebnis könnten damit Wettbewerber durch Endkundenpreise nahe der Vorleistungspreise oder sogar darunter von einem Markteintritt abgehalten werden.

Nach Auffassung mehrerer Wettbewerber **[B.u.G.]** könnte die Bündelung von Produkten dazu führen, dass bei Entlassung des Marktes in den Wettbewerb erhebliche Wettbewerbsvorteile in bestimmtem Geschäftskundenbereichen für die DT AG entstehen. So seien diese Produkte von Seiten der Wettbewerber in der Regel nicht nachbildbar.

IX. Sonstige Aspekte

Aus Sicht der DT AG sind interne Leistungsbeziehungen nicht Gegenstand einer Marktanalyse. Sie gäben keinen Hinweis darauf, ob in einem Markt eventuelles Marktversagen vorliege. Außerdem seien Daten zu internen Leistungsbeziehungen in einem Höchstmaß abhängig von der vorliegenden Unternehmensstruktur. Je nach Gestaltung könnten interne Leistungen variieren, auch zwischenzeitlich bei Umstrukturierungen. Sie stellten daher keine beständige Größe dar.

Ein Wettbewerber **[B.u.G.]** führt aus, dass Anbieter, die bundesweit tätig seien, im Wesentlichen auf die Vorleistungen der DT AG angewiesen seien, da diese als einziges Unternehmen diese flächendeckend anbiete. Die vertikale Integration führe zu einer flexibleren Herstellung von Mietleitungen, da auf interne Leistungen zurückgegriffen werden könne, die anderen Wettbewerbern nicht zur Verfügung stünden.

E. Nationale Konsultation

Zum Zweck der Durchführung einer nationalen Konsultation im Sinne des § 12 Absatz 1 TKG hat die Bundesnetzagentur am 26.08.2009 einen Entwurf zur Marktdefinition und -analyse im Bereich des Angebots von Mietleitungen mit einer Übertragungsrate bis einschließlich 2 Mbit/s für Endkunden (Markt Nr. 7 der alten Märkteempfehlung; sog. Mindestangebot an Mietleitungen für Endkunden) als Mitteilung Nr. 430/2009 im Amtsblatt Nr. 16 und auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht. Damit wurde interessierten Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb eines Monats gegeben. Insgesamt sind zwei Stellungnahmen eingegangen.

Gemäß § 12 Absatz 1 Satz 2 TKG sind sodann am 21.10.2009 die Ergebnisse des Anhörungsverfahrens im Amtsblatt Nr. 20 der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen als Mitteilung Nr. 528/2009 und auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur veröffentlicht worden.

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

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

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

Mit Schreiben vom 03.11.2009 wurde das Bundeskartellamt um die Herstellung des Einvernehmens nach § 123 Absatz 1 TKG gebeten. Die 7. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes hat mit Schreiben vom 11.11.2009 das Einvernehmen zu der für den Markt für das Mindestangebot an Mietleitungen für Endkunden vorgenommenen Marktabgrenzung und zur Schlussfolgerung, dass der Markt nicht mehr als regulierungsbedürftig angesehen wird, erteilt.

G. Europäisches Konsolidierungsverfahren

Am 20.11.2009 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 am 21.12.2009 Stellung genommen.¹⁸

Die Kommission hat die Notifizierung geprüft und hat zum Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren keine Bemerkungen.

¹⁸ DE/2009/1009 vom 21.12.2009.

H. Marktabgrenzung

Die Bundesnetzagentur hat unter weitestgehender Berücksichtigung der Empfehlung und der Leitlinien¹⁹ 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)²⁰ umsetzt. Als eine Empfehlung im Sinne von Art. 249 Abs. 5 EG besitzt die Märkteempfehlung 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.²¹ 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 Märkteempfehlung vorsieht.²²

Nach summarischer Prüfung der EU-Kommission kommen die in der Märkteempfehlung aufgeführten Märkte in der Regel für eine Regulierung in Betracht und begründen eine Art „Anfangsverdacht“ für ein regulatorisches Einschreiten.²³ 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 potenziell (d. h. vorbehaltlich der noch durchzuführenden Marktanalyse) regulierungsbedürftig seien.²⁴

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.²⁵

In Bezug auf die Festlegung des sachlich und räumlich relevanten Marktes steht der Bundesnetzagentur gemäß § 10 Abs. 2 Satz 2 TKG ein Beurteilungsspielraum zu.²⁶ Dies trägt u. a. dem Umstand Rechnung, dass den im Rahmen von §§ 10 f. TKG zu treffenden Entscheidungen in hohem Maße wertende Elemente anhaften.²⁷ 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“²⁸ zuzubilligen sei.²⁹

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

²¹ EuGH, Urteil vom 13.12.1989 – Rs. C-322/88, Grimaldi – Slg 1989, 4407 Rn. 18.

²² BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 13.

²³ Elkettani, K & R Beilage 1/2004, S. 11, 13.

²⁴ BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 13.

²⁵ 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.

²⁶ BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 7 f.

²⁷ Vgl. BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 11.

²⁸ Dabei handelt es sich nach deutscher Rechtsterminologie um einen Beurteilungsspielraum, vgl. BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 10.

²⁹ Leitlinien, Rn. 22 und Rn. 71.

Nachfolgend wird überprüft, ob der Märkteempfehlung gefolgt wird, oder ob es aufgrund nationaler Besonderheiten geboten 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 usw.) seit der letzten Untersuchung nicht oder nur unwesentlich geändert haben.

I. Sachliche Marktabgrenzung

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

1. Gegenstand von Markt Nr. 7 der alten Märkteempfehlung

Bevor die innerhalb dieses Marktes (möglicherweise) bestehenden Substitutionsbeziehungen und Wettbewerbsbedingungen konkret einer eingehenden Prüfung unterzogen werden, sind zunächst einige grundsätzliche Fragestellungen zu klären.

a. Trennung nach Endkunden- und Vorleistungsebene

Generell ist davon auszugehen, dass eine Austauschbarkeit zwischen Endkunden- und Vorleistungsprodukten nicht gegeben ist. Daher bedingen die Endkunden- und die Vorleistungsebene in der Regel unterschiedliche Märkte, unabhängig davon, um welche Leistungen es sich letztlich handelt.

Die durchgeführte Marktuntersuchung hat gezeigt, dass hier keine Tatsachen festgestellt werden konnten, die eine andere Abgrenzung der Mietleitungen als die Trennung in Mietleitungen für die Endkundenebene einerseits und für die Vorleistungsebene andererseits rechtfertigen. Darüber hinaus hat auch kein Unternehmen vorgetragen, dass eine derartige Trennung nicht gerechtfertigt sei. Vielmehr haben diese in der Regel in ihrem Vorbringen gerade darauf abgestellt, dass zum Teil entsprechende Mietleitungen auf der Vorleistungsebene nicht zur Verfügung stünden, um bestimmte Mietleitungen für Endkunden anzubieten.

Weiterhin sind alle befragten Unternehmen mit Ausnahme derjenigen, die das Angebot für Mietleitungen für Endkunden eingestellt haben, in dem hier relevanten Marktsegment tätig. Sie bieten entsprechende Produkte speziell für Endkunden an. Die Anbieter richten somit ihr jeweiliges Angebot offensichtlich entsprechend den unterschiedlichen Bedürfnissen der Nachfrager aus. So sprechen die festgestellten tatsächlichen Wettbewerbsbedingungen ebenfalls für die Beibehaltung der bisher vorgenommen Marktabgrenzung.

Als Ergebnis ist somit festzuhalten, dass die vorherige Marktanalyse mit der Festlegung der Präsidentenkammer vom 19.12.2006 weiterhin zutrifft, nämlich dass bei den Mietleitungen eine Trennung in Mietleitungen für die Endkundenebene einerseits und für die Vorleistungsebene andererseits existiert; im Übrigen war diese Abgrenzung auch Grundlage für die Marktanalyse zu den Märkten Nr. 13 und Nr. 14 der alten Märkteempfehlung.

b. Unterteilung nach Übertragungstechnik

Denkbar ist eine Differenzierung der hier relevanten Mietleitungen für Endkunden aufgrund unterschiedlicher technischer Gegebenheiten hinsichtlich der Übertragungstechnik (analog vs. digital). Ausgehend vom Ergebnis der letzten Marktanalyse, dass gerade keine Trennung nach der Übertragungstechnik erfolgt, wird nach den allgemeinen Kriterien des Wettbewerbsrechts geprüft, ob und inwieweit das Ergebnis weiterhin zutreffend ist.

Austauschbarkeit aus Nachfragersicht

Die Abgrenzung des Marktes ist zunächst anhand der Austauschbarkeit von Gütern aus Nachfragersicht vorzunehmen. In diesem Zusammenhang wird untersucht, inwieweit die Kunden (Verbraucher) bereit sind, das fragliche Produkt durch andere Produkte zu ersetzen.³⁰ Die Austauschbarkeit von Produkten wird vor allem durch deren Eigenschaften und den ihnen zugedachten Verwendungszwecken bestimmt. Entscheidend ist daher, dass alle Produkte zusammengefasst werden, die von den Nachfragern für denselben Zweck (Endzweck) verwendet werden.³¹ Auch wenn der Endzweck eines Produkts unmittelbar von physischen Merkmalen abhängt, können doch unterschiedliche Arten von Produkten für denselben Zweck verwendet werden.³² Umgekehrt können Dienstleistungen, welche an sich denselben Zweck erfüllen können, wegen unterschiedlicher Verbrauchervorstellungen von Leistung und Endzweck dennoch unterschiedlichen Produktmärkten zugeordnet werden. Daher spielen rein physische Eigenschaften bei der Marktabgrenzung nur eine untergeordnete Rolle. Die Austauschbarkeit fehlt jedoch eindeutig, wenn Produkte aufgrund ihrer besonderen technischen Eigenschaften nicht durch andere ersetzt werden können.³³ Ausschlaggebendes Kriterium bleibt neben den äußeren Merkmalen die Verwendbarkeit der Produkte für den jeweiligen Kundenkreis.³⁴

Analoge Mietleitungen eignen sich aufgrund ihrer geringen Übertragungskapazität vor allem zur Übertragung von Sprache. Digitale Mietleitungen dagegen können neben der Sprachübermittlung auch für sonstige Datenübertragungen herangezogen werden. Bei digitalen Mietleitungen mit niedrigen Übertragungsraten könnte es zu einem Substitutionswettbewerb mit analogen Mietleitungen kommen, z. B. aufgrund unterschiedlicher Preise von analogen und digitalen Mietleitungen mit niedrigen Übertragungsraten. Dieser wird sich allerdings in Grenzen halten, da die Übertragungsqualität bei analogen Mietleitungen im Vergleich zu der bei digitalen Mietleitungen schlechter ist (z. B. höhere Ausfallwahrscheinlichkeit). Einige der bisher mittels analoger Technik abgewickelten Anwendungen werden aufgrund der veralteten Technik der analogen Übertragungswege mittlerweile aber über andere Anwendungen realisiert, wie z. B. über digitale Mietleitungen.

Durch die Kündigung der Mietleitungen für Endkunden durch die DT AG sind die Nachfrager der Mietleitungen von analogen Mietleitungen gezwungen, auf andere Produkte – u. a. digitale Mietleitungen – umzusteigen. Diese Substitution ist in der Regel möglich. Eine Umstellung der Anwendungen bedarf laut Aussage einiger Nachfrager gewisser Vorlaufzeiten. So hat nämlich die Einstellung des Angebotes von analogen Standardfestverbindungen durch die DT AG zu einigen Beschwerden gegenüber der Bundesnetzagentur geführt. U. a. führt das **[B.u.G.]** aus, dass die Einstellung eine Kostenerhöhung zur Folge habe, da auf andere Produkte (digitale Mietleitung) ausgewichen werden müsse. Weitere Beschwerden liegen

³⁰ Leitlinien, Rn. 39.

³¹ Leitlinien, Rn. 44.

³² Leitlinien, Rn. 45.

³³ EuG, Urteil v. 12.12.1991, Rs. T-30/89, *Hilti*, Slg. 1991, II-1439, Rn. 69.

³⁴ Vgl. Kommission, Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts; Abl. EG 1997, C-372, S. 5, Rn. 36; EuGH, Urteil v. 13.2.1979, Rs. 85/76, *Hoffmann-La Roche/Kommission*, Slg. 1979, 461, Rn. 28; *Jung*, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Band I, 2001, Art. 82, Rn. 32; *Schröter*, in: von der Groeben/Schwarze, Kommentar zu EUV/EGV, Band 2, 2003, Art. 82, Rn. 133.

vom **[B.u.G.]** und **[B.u.G.]** vor. Letzteres führt aus, dass erst 2010 die Umstellung der analogen Standardfestverbindungen auf Digitaltechnik abschließend erfolgen könne. Ähnliches gelte auch für die im **[B.u.G.]** organisierten Unternehmen. In diesem Zusammenhang hat die Bundesnetzagentur dem **[B.u.G.]** allerdings mitgeteilt, dass die rechtlichen Einwirkungsmöglichkeiten seitens der Bundesnetzagentur aufgrund des Wegfalls der Mindestangebotsverpflichtung entfallen seien.

Aufgrund der Tatsache, dass die Verträge durch die DT AG in der Regel **[B.u.G.]** gekündigt wurden, haben die Nachfrager ausreichend Gelegenheit, sich um entsprechende Alternativlösungen zu bemühen. Des Weiteren hat die DT AG selbst angeboten, **[B.u.G.]**. Im Übrigen führt die DT AG aus, dass zwar ein Standard-Ersatzprodukt auf der Endkundenebene nicht existiere, sondern vielmehr eine einzelfallbezogene Betrachtung erforderlich sei. Allerdings kämen für die typischen Anwendungen und Verwendungszwecke in dem hier relevanten Endkundenmarkt die Mietleitungen mit einer Übertragungsrate von 2 Mbit/s als Substitute in Frage.³⁵

Im Ergebnis bestehen aus Nachfragersicht – bis auf wenige Ausnahmen – tatsächlich auch im großen Umfang Substitutionsmöglichkeiten für analoge Mietleitungen. Diese Ersetzungsmöglichkeiten können allerdings zum Teil allerdings erst nach einer gewissen Übergangsfrist bereitgestellt werden. Hierbei wird auch zu berücksichtigen sein, dass eine entsprechende Ersetzungsbereitschaft seitens der Nachfrager gegeben sein muss.

Im Ergebnis sind aus Sicht der Nachfrager die analogen und digitalen Mietleitungen zu einem Teil – allerdings mit bestimmten Übergangsfristen – austauschbar.

Austauschbarkeit aus Anbietersicht

Würde eine Angebotsumstellungsflexibilität bestehen, könnte dies zu einem gemeinsamen Markt für Mietleitungen für Endkunden führen. In diesem Zusammenhang sind bei der Abgrenzung des relevanten Marktes alle Kapazitäten zu berücksichtigen, die Anbieter als Reaktion auf eine geringe Preiserhöhung kurzfristig auf die Produktion des betreffenden Produktes bzw. naher Substitute umstellen und verwenden, ohne dass ihnen erhebliche Zusatzkosten entstehen.³⁶

Aus Sicht der Anbieter dürfte eine Austauschbarkeit nur in dem Maße gegeben sein, in dem die Anbieter Mietleitungen mit analoger Übertragungstechnik in Mietleitungen mit digitaler Übertragungstechnik vergleichsweise problemlos überführen können und umgekehrt.

Dies ist unter anderem davon abhängig, inwieweit ein Bedarf an analogen Mietleitungen besteht. Dieser ist im Zeitablauf – auch aufgrund der zwischenzeitlich veralteten Technik – rückläufig. In diesem Zusammenhang ist hier aufgrund des Wegfalls des Mindestangebots an Mietleitungen nicht zu erwarten, dass zukünftig analoge Mietleitungen neu angeboten werden. Derzeit werden analoge Mietleitungen noch von der DT AG sowie **[B.u.G.]** von wenigen Wettbewerbern angeboten. Die DT AG selbst hat nach Kündigung der Verträge über analoge Mietleitungen den Wettbewerbern angeboten, andere Leistungen aus ihrem Produktportfolio zu nutzen. Dies könnte zumindest aus Sicht der DT AG für eine Austauschbarkeit aus Anbietersicht sprechen.

Angebote der Wettbewerber sind in der Regel meist nicht vorhanden. Wenn auch aus den zuvor genannten Gründen nicht anzunehmen ist, dass die Anbieter von digitalen Mietleitungen das Angebot analoger Mietleitungen in ihr Portfolio aufnehmen werden, so kann doch

³⁵ Auch auf der Vorleistungsebene erfolge laut Auffassung der DT AG eine Substitution der „kleinen“ Mietleitungen durch Mietleitungen mit einer Übertragungsrate von 2 Mbit/s.

³⁶ Kommission, Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts, ABl. EG 1997, C-372, S. 5, Rn. 20; Kommission, Mitteilung, ABl. EG 1998, C-265, S. 2, Rn. 41; Leitlinien Rn. 39, 52.

davon ausgegangen werden, dass ein solches Angebot jederzeit möglich wäre, wenn es zu einer entsprechenden Nachfrageänderung käme.

Wettbewerbsbedingungen

Bei der Untersuchung der Wettbewerbsbedingungen werden zur Vermeidung von Zirkelschlüssen nur solche Regulierungsmaßnahmen und die auf diesen beruhenden Marktgegebenheiten berücksichtigt, die auch unabhängig von der Feststellung beträchtlicher Marktmacht auf dem untersuchten Markt während des Zeitraums der vorausschauenden Beurteilung des Marktes fortbestehen.

Die Wettbewerbsbedingungen sind aufgrund der Tatsache, dass die Anbieter von digitalen Mietleitungen auch zum Teil analoge Mietleitungen anbieten bzw. bei Bedarf anbieten können, bereits als ausreichend homogen zu betrachten. Zwar sind die Absatzstrategien für beide Arten von Übertragungstechnik noch dahingehend unterschiedlich, dass analoge Mietleitungen aufgrund des Wegfalls des Mindestangebotes nicht mehr aktiv von der DT AG angeboten bzw. vermarktet werden. Dies gilt ebenfalls für digitale Mietleitungen mit einer Übertragungsrate kleiner 2 Mbit/s. Dies könnte für unterschiedliche Absatzstrategien sprechen. Allerdings ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass die Umsätze in den Bereichen der analogen Mietleitungen und den Mietleitungen mit einer Übertragungsrate kleiner 2 Mbit/s rückläufig sind, was generell für die nachlassende Bedeutung dieser Mietleitungstypen spricht. Im Prognosezeitraum dürfte somit eine zunehmende Substitution der analogen Mietleitungen durch digitale Mietleitungen erfolgen. Bei dynamischer Betrachtung spricht diese Entwicklung ebenfalls für homogene Wettbewerbsbedingungen, weil sich die in Teilen bestehenden Unterschiede im Zeitablauf nivellieren.

Auch das erneute Vorbringen, insbesondere der DT AG hinsichtlich getrennter Märkte für analoge und digitale Mietleitungen, kann aufgrund der oben genannten Gründe nicht überzeugen, zumal die Empfehlung eine derartige Trennung ohnehin nicht vorgesehen hat. Darüber hinaus sind im Hinblick auf das Angebots- und Nachfrageverhalten keine nationalen Besonderheiten festgestellt worden, die eine derartige Trennung begründen können.

Somit sind Mietleitungen auch – wie bisher – nicht anhand der Prüfung der Kriterien des Wettbewerbsrechts auf der Endkundenebene nach bestimmten Übertragungstechniken – entsprechend der alten Märkteempfehlung der Kommission – zu differenzieren.

c. Unterteilung nach Übertragungsraten

Darüber hinaus könnte eine Differenzierung der digitalen Mietleitungen nach Übertragungsraten denkbar sein. Auch dies wird anhand der allgemeinen Kriterien des Wettbewerbsrechts nachfolgend geprüft. Grenzen wären z. B. dort zu setzen, wo die Kapazität der Mietleitungen nicht nur einen Geschwindigkeitsvorteil bei der Informationsübertragung mit sich brächte, sondern bestimmte Dienste wegen der zu geringen Bandbreite nicht mehr sinnvoll bzw. qualitativ gleichwertig angeboten werden könnten.

Auf der Endkundenebene könnte hier der Bereich der digitalen Mietleitungen entsprechend der alten Märkteempfehlung nach unterschiedlichen Übertragungskapazitäten zu differenzieren sein.³⁷

³⁷ Auf die analogen Mietleitungen muss hier nicht weiter eingegangen werden, da im vorigen Kapitel bereits die Austauschbarkeit analoger und digitaler Mietleitungen mit Einschränkungen bejaht worden ist.

Austauschbarkeit aus Nachfragersicht

Ausgehend von der alten Festlegung ist hier zu prüfen, ob und inwieweit eine Differenzierung nach unterschiedlichen Übertragungsraten denkbar wäre. In dem hier zu betrachtenden Marktsegment wäre eine Unterteilung in Mietleitungen mit einer Übertragungsrate von 64 kbit/s bzw. einem Vielfachen davon einerseits und Mietleitungen mit einer Übertragungsrate von 2 Mbit/s andererseits denkbar. Mietleitungen mit höheren Übertragungsraten spielen schon aufgrund der in der letzten Festlegung verneinten Austauschbarkeit keine Rolle. Es sind hierzu auch keine neuen Tatsachen vorgebracht worden, die für eine Änderung der letzt genannten Grenze sprechen könnten.

Durch den Wegfall des Mindestangebotes an Mietleitungen für Endkunden sind die Nachfrager von Mietleitungen mit einer Übertragungsrate kleiner 2 Mbit/s gezwungen, auf andere Produkte umzusteigen. So werden anstelle von Mietleitungen mit einer Übertragungsrate von 64 kbit/s tatsächlich vermehrt Mietleitungen mit einer Übertragungsrate von mindestens 2 Mbit/s eingesetzt, d. h. es besteht hier eine faktische Substitutionsmöglichkeit, wenn auch in der Regel zu höheren Kosten. **[B.u.G.]**. Somit spricht vieles aus Sicht der Nachfrager für eine Austauschbarkeit der hier relevanten Mietleitungen.

Austauschbarkeit aus Anbietersicht

Eine Austauschbarkeit dürfte derart vorliegen, dass Anbieter die eine Mietleitungsvariante (64 kbit/s bzw. einem Vielfachen davon) dann durch die andere Variante (2 Mbit/s) ersetzen können und umgekehrt, wenn eine entsprechende Netzinfrastruktur vorhanden ist. Dies scheint flächendeckend zumindest bei der DT AG der Fall zu sein. Auch dürften die Wettbewerber über derartige Möglichkeiten verfügen, allerdings meist nicht flächendeckend. **[B.u.G.]**. Dies spricht ebenfalls für eine Austauschbarkeit aus Anbietersicht.

Wettbewerbsbedingungen

Hier ist von der Homogenität der Wettbewerbsbedingungen auszugehen. Hierfür spricht das flächendeckende Angebot der DT AG als jeweils größter Anbieter in beiden Marktsegmenten. Dafür spricht auch die Möglichkeit der Wettbewerber, in ihren Gebieten die eigenen Mietleitungen entsprechend unterschiedlich zu beschalten. Generell ist anzunehmen, dass Mietleitungen mit einer Übertragungsrate größer 2 Mbit/s auch niedriger beschaltet werden können.

Somit sind die hier relevanten Mietleitungen auch anhand der Prüfung der Kriterien des Wettbewerbsrechts und der Leitlinien der Kommission auf der Endkundenebene nicht nach bestimmten Übertragungsraten – entsprechend der alten Märkteempfehlung der Kommission – zu differenzieren.³⁸ Im Ergebnis bilden – wie in der ursprünglichen Festlegung – digitale Mietleitungen für Endkunden bis zu einer Übertragungsrate von einschließlich 2 Mbit/s einen gemeinsamen Markt.

d. Unterteilung nach Teilabschnitten

Eine Abgrenzung einzelner Mietleitungen auf der Endkundenebene in bestimmte Teilabschnitte ist weiterhin sowohl aus Nachfrager- als auch Anbietersicht nicht gegeben. Es wird auf die Festlegung der Präsidentenkammer vom 19.12.2006 verwiesen. Es sind zwischenzeitlich keine Tatsachen bekannt geworden, die eine Änderung dieser Abgrenzung bedingen würden.

³⁸ Mietleitungen mit einer Übertragungsrate bis 2 Mbit/s einschließlich und Mietleitungen mit einer Übertragungsrate größer 2 Mbit/s.

e. Zwischenergebnis

Aus den unter den Punkten a. bis d. dargelegten Gründen gehören somit zu dem hier relevanten Markt analoge und digitale Mietleitungen mit einer Übertragungsrate bis einschließlich 2 Mbit/s für Endkunden.

In ihrer Stellungnahme zum Konsultationsentwurf stimmt die DT AG der Marktdefinition im Ergebnis zu. Sie meint allerdings, dass, wenn es sich bei den analogen Mietleitungen nicht um einen schrumpfenden Markt handeln würde, eine Trennung nach analogen und digitalen Mietleitungen erforderlich wäre, da eine Substitution lediglich in eine Richtung – hin zu 2 Mbit/s – allenfalls eingeschränkt wäre. Dies reiche nach den einschlägigen Leitlinien nicht aus, um einen gemeinsamen Markt zu bilden. Die Bundesnetzagentur verweist hierzu erneut darauf, dass – wie bereits unter Abschnitt b. im Konsultationsentwurf ausgeführt – die Empfehlung eine derartige Trennung ohnehin nicht vorsieht und keine nationalen Besonderheiten festgestellt worden sind, die eine derartige Trennung begründen können.

2. Von Markt Nr. 7 der alten Märkteempfehlung im Einzelnen erfasste Leistungen

In Kap. B.II. sind die in Deutschland angebotenen Leistungen aufgeführt. Wie die Ausführungen unter H.I.1 gezeigt haben, zählen sowohl die analogen als auch die digitalen Mietleitungen mit einer Übertragungsrate bis einschließlich 2 Mbit/s zu dem hier relevanten Markt. Es ist nunmehr noch zu klären, ob die in der letzten Festlegung getroffene Abgrenzung bezüglich der Datendirektverbindungen und der Mietleitungen, die im Zusammenhang von so genannten Systemlösungen angeboten werden, weiterhin Gültigkeit besitzt. Hinsichtlich der Berücksichtigung von Datendirektverbindungen in dem hier relevanten Markt führte nur die DT AG ohne Nennung von Gründen aus, dass diese weiterhin keine Substitute bildeten. Da hier keine neuen Tatsachen vorgetragen wurden, die eine andere Abgrenzung als die bisherige rechtfertigen würde, sind Datendirektverbindungen weiterhin Bestandteil dieses Marktes. Hierfür spricht u. a., dass es aus Anbietersicht problemlos möglich sein dürfte, entsprechende Festverbindungen mit höheren Qualitätsparametern zu versehen.

Auch bilden die im Rahmen von Systemlösungen angebotenen Festverbindungen und Datendirektverbindungen weiterhin Substitute zu den außerhalb von Systemlösungen angebotenen vergleichbaren Leistungen. Dies allein schon deswegen, da es sich um identische Leistungen handelt, die von der DT AG im Rahmen von Systemlösungen einzeln offeriert bzw. getrennt erfasst werden. Sofern man diese Leistungen nicht dem hier relevanten Markt zurechnen würde, bestünde die Gefahr, dass dieser allein durch eine künstliche Umschichtung der Mietleitungen in so genannte Systemlösungsangebote ad absurdum geführt werden könnte, da ihm keine Produkte mehr zuzurechnen wären.

In diesem Zusammenhang ist in Anlehnung an die alte Festlegung der Präsidentenkammer ergänzend zu untersuchen, ob bestimmte Leistungen mit Mietleitungen für Endkunden grundsätzlich austauschbar sind. Nachfolgend werden hier sowohl DSL-Anschlüsse als auch internationale Mietleitungen betrachtet.

DSL-Anschlüsse/Premium-DSL-Anschlüsse

Eine Substituierbarkeit von Mietleitungen mit DSL-Anschlüssen wird von einigen wenigen Nachfragern gesehen, da oft aus Kostengründen eine Mietleitung im Vergleich zu Konkurrenzangeboten nicht mehr wirtschaftlich sei. Diese Austauschbarkeit ist aber – wenn überhaupt – nur zu einem sehr geringem Umfang gegeben, da Mietleitungen in der Regel von den Nachfragern auch geforderte höhere Funktionalitäten aufweisen als DSL-Anschlüsse. Im Ergebnis sind aus Sicht der Nachfrager somit die hier relevanten Mietleitungen und DSL-Anschlüsse, die im Übrigen in der Festlegung der Präsidentenkammer zu Markt Nr. 12 der

alten Empfehlung vom 12.01.2006 näher untersucht wurden, weiterhin voneinander klar abgrenzbare Produkte. Dies gilt ebenso für die dort untersuchten Premium-DSL-Anschlüsse.

Internationale Mietleitungen

Eine Austauschbarkeit zwischen internationalen Mietleitungen und den hier relevanten Mietleitungen ist aus Sicht der Nachfrager auch weiterhin allein schon aufgrund der Tatsache, dass diese ihren Netzabschlusspunkt im Ausland haben, nicht gegeben.

Weitere Substitute sind hier derzeit nicht erkennbar. Daher erübrigen sich entsprechende Betrachtungen.

3. Nennung des sachlich relevanten Marktes

Der sachlich relevante Markt entspricht aus den genannten Gründen dem von der EU-Kommission in der alten Märkteempfehlung genannten Markt „Mindestangebot an Mietleitungen für Endkunden“. Im Ergebnis sind nationale Besonderheiten, die ein Abweichen von der Empfehlung begründen, nicht zwingend ersichtlich. Auch sprechen vor allem die von der Kommission für das Wegfallen des Mindestangebots genannten Gründe für einen Gesamtmarkt.

II. Räumlich relevanter Markt

Im Anschluss an die Definition des sachlich relevanten Marktes ist der räumlich relevante Markt abzugrenzen.³⁹ Fraglich ist, ob bei dem unter I. untersuchten Markt vorliegend von einem bundesweiten Markt ausgegangen werden kann. Die Kommission sieht als wesentliche Kriterien für den räumlich relevanten Markt das von einem Netz erfasste Gebiet und die bestehenden Rechts- und anderen Verwaltungsinstrumente an.⁴⁰

Im Bereich der Mietleitungen für Endkunden sind einige Unternehmen bundesweit, andere dagegen regional tätig, so dass eine regionale Marktabgrenzung zunächst nicht ausgeschlossen erscheint.

Über den Telekommunikationsbereich hinaus 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.⁴¹ Abweichend hiervon kann bei Vorliegen homogener Wettbewerbsverhältnisse eine enge Marktabgrenzung relativiert werden.⁴² Ansonsten bestünde auch hier die Gefahr einer verfälschten Wiedergabe der Wettbewerbsbedingungen infolge einer Abgrenzung zu kleiner Teilmärkte.

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 hier im Bundesgebiet weitgehend einheitliche Wettbewerbsbedingungen herrschen.⁴³

Aufgrund der Existenz von regionalen Wettbewerbern, die über eigene Telekommunikationsnetze oder angemietete Infrastruktur Mietleitungen für Endkunden anbieten, wären unter-

³⁹ Vgl. Leitlinien, Rn. 55.

⁴⁰ Vgl. Leitlinien, Rn. 59 f.; Kommission, Entscheidung v. 19.06.2000, Sache IV/JV.46, *Blackstone/CDPQ/Kabel NRW*, Rn. 30.

⁴¹ Vergleiche dazu Wendland: in: Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Aufl., vor § 33, Rdnr. 47 m.w.N.

⁴² Vergleiche dazu Wendland: in: Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Aufl., vor § 33, Rdnr. 50.

⁴³ Vergleiche dazu Wendland: in: Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Aufl., vor § 33, Rdnr. 50.

schiedliche Wettbewerbsbedingungen und damit eine Differenzierung zwischen verschiedenen Regionen zumindest denkbar.

Allein der Umstand, dass es in unterschiedlichen Regionen, insbesondere in Ballungsgebieten, mehr Anbieter der in Frage stehenden Leistungen gibt als in umliegenden ländlichen Gebieten, rechtfertigt nicht die Annahme eines eigenen räumlichen Marktes für Ballungsgebiete, denn es ist typisch für Ballungsgebiete, dass es dort mehr Anbieter der jeweils sachlich austauschbaren Produkte gibt als in ländlichen Regionen.

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.⁴⁴

Eine unterschiedliche Strategie der Unternehmen für bestimmte Regionen liegt hier nicht vor. Im Zuge der erneuten Untersuchung des Marktes sind zudem keine Tatsachen vorgetragen worden, die eine Änderung des bisherigen Ergebnisses zur Folge hätten. Somit ist festzuhalten, dass der dargestellte sachlich relevante Markt in geographischer Hinsicht wegen der homogenen Wettbewerbsbedingungen trotz teilweise unterschiedlicher Netzgröße wie bisher als bundesweit zu qualifizieren ist.

⁴⁴ Vergleiche dazu Wendland: in: Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Aufl., vor § 33, Rdnr. 50.

I. Merkmale des § 10 Absatz 2 Satz 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 Marktzutrittsschranken 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 vornimmt⁴⁵, hat die Regulierungsbehörde 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.⁴⁶

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.⁴⁷ 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. So hat auch das Bundesverwaltungsgericht kürzlich ausgeführt⁴⁸, dass Art. 15 Abs. 1, 3 RRL i.V.m. § 10 Abs. 2 Satz 3 TKG eine gesetzliche Vermutung dafür begründet, dass die in der Märkteempfehlung aufgeführten Märkte auch in Deutschland potenziell (d. h. vorbehaltlich der noch durchzuführenden Marktanalyse) regulierungsbedürftig sind.

Allerdings geht damit indes keine Verpflichtung der Bundesnetzagentur einher, die vorgegebenen Märkte unbesehen zu übernehmen. Denn unter der weitestgehenden Berücksichtigung der Märkteempfehlung 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.⁴⁹ Die Märkteempfehlung bestimmt daher 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 Märkteempfehlung. 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 Märkteempfehlung ausdrücklich darauf hin, dass die nationalen Regulierungsbehörden Märkte festlegen können, die von denen der Empfehlung abweichen. In diesen Fällen sind die Regulierungsbehörden gehalten, die Regulie-

⁴⁵ BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 7 f.

⁴⁶ Erwägungsgrund Nr. 17 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. 311 vom 28.12.2007, S. 68.

⁴⁷ EuGH, Rechtssache C-322/88, Urteil v. 13.12.1989, Slg. 1989, S. 4407, Rn. 7, 16, 18 - Salvatore Grimaldi/Fonds des maladies professionnelles.

⁴⁸ Vgl. BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 13, Rn. 25.

⁴⁹ BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 13. Vgl. dazu auch schon Ausführungen unter Kapitel H. zur Marktabgrenzung.

rungsbedürftigkeit der entsprechenden Märkte anhand des Vorliegens der drei Kriterien zu rechtfertigen.⁵⁰

Des Weiteren ist der 3-Kriterien-Test das maßgebliche Instrument, anhand dessen der Übergang von der alten Märkteempfehlung 2003/311/EG zur derzeit geltenden Märkteempfehlung 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 Märkteempfehlung genannt sind. Dies dient der Feststellung, ob die nationalen Gegebenheiten die Vorabregulierung nach wie vor rechtfertigen.⁵¹ Der Durchführung des 3-Kriterien-Tests kommt demnach für die Frage, ob bislang regulierte Märkte auch zukünftig trotz Streichung aus der Märkteempfehlung 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 Märkteempfehlung stellt unter diesen Umständen keine unwiderlegbare Vermutung, sondern lediglich den Ausgangspunkt der Prüfung sowie eine Auslegungsregel für Zweifelsfälle dar.⁵²

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 Märkteempfehlung 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 Kosten⁵³, 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.⁵⁴

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 dem zu untersuchenden Markt kann im Einzelfall im Rahmen des 3-Kriterien-Tests

⁵⁰ Erwägungsgrund Nr. 17 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. 311 vom 28.12.2007, S. 68.

⁵¹ Erwägungsgrund Nr. 17 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 68.

⁵² 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).

⁵³ 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.

⁵⁴ Erwägungsgrund Nr. 6 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. 311 vom 28.12.2007, S. 66.

zweckmäßig sein, sollte aber grundsätzlich dem Bereich der Marktanalyse vorbehalten bleiben.⁵⁵

Die drei Kriterien des § 10 Abs. 2 S. 1 TKG sind nach diesen Maßgaben für den in Abschnitt H. abgegrenzten Markt zu untersuchen. Sie sind kumulativ anzuwenden, d. h. wenn ein Kriterium nicht erfüllt ist, sollte der Markt keiner Vorabregulierung unterworfen werden.⁵⁶ 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.⁵⁷ 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 in der Märkteempfehlung enthalten sind, soweit bereits eines der drei Kriterien nicht erfüllt ist.

Im Working Document zum zweiten Entwurf einer überarbeiteten Märkteempfehlung stellt die Kommission fest, dass das Mindestangebot an Mietleitungen für Endkunden innerhalb der EU nicht mehr regulierungsbedürftig sei. So sind aus der Sicht der Kommission bei einer funktionierenden Vorleistungsregulierung u. a. nur wenige Marktzutrittsschranken vorhanden. 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 im jeweiligen Land den 3-Kriterien-Test erfüllen.

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.⁵⁸ 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.⁵⁹ Können Hindernisse im relevanten Prüfungszeitraum beseitigt werden, ist dies in der Untersuchung entsprechend zu berücksichtigen.⁶⁰

Hat die erste Untersuchung des vorliegend in Rede stehenden Marktes noch ergeben, dass dort beträchtliche Marktzutrittsschranken vorliegen, so kann dies nach der Auswertung der auf das durchgeführte Auskunftersuchen eingegangenen Antworten nicht mehr bestätigt werden.

Zwar ist anzumerken, dass die DT AG im Betrachtungszeitraum über einen jeweils nahezu unverändert hohen Marktanteil verfügt⁶¹. Unabhängig davon ist im Rahmen der Bewertung des Vorliegens von Marktzutrittschürden auf dem Endkundenmarkt aber die Regulierungssi-

⁵⁵ Vergleichbar Bundesnetzagentur, Beschluss BK 4-05-002/R vom 05.10.2005, veröffentlicht im Amtsblatt der BNetzA 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. *Doll/Nigge*, MMR 2004, 519 (insbesondere 520 und 524), und *Loetz/Neumann*, German Law Journal 2003, 1307 (1321).

⁵⁶ Erwägungsgrund Nr. 14 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 67.

⁵⁷ 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.

⁵⁸ Erwägungsgrund Nr. 9 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 66.

⁵⁹ Erwägungsgrund Nr. 10 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 67.

⁶⁰ Erwägungsgründe Nr. 5 und 10 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 66 und S. 67.

⁶¹ Berechnungen hierzu vgl. Abschnitt II.

tuation auf dem korrespondierenden Vorleistungsmarkt zu berücksichtigen. Sofern die auf dem Vorleistungsmarkt auferlegten Vorabverpflichtungen ausreichen, dass alternative Anbieter in den Markt einsteigen und in Wettbewerb mit der DT AG treten können, ist entsprechend den zuzustimmenden Erwägungen der Kommission davon auszugehen, dass keine beträchtlichen Marktzutrittshindernisse mehr bestehen.

Der hier relevante Endkundenmarkt ist zudem dadurch geprägt, dass die Kommission Ende 2007 das Mindestangebot an Mietleitungen gestrichen hat. Insbesondere wurde hier ausgeführt, dass aufgrund neuer Netzarchitekturen analoge Mietleitungen ihre technische Bedeutung verloren haben und dass die Nachfrage nach digitalen Mietleitungen zunehmend mit hohen Übertragungsgeschwindigkeiten ab 2 Mbit/s vom Markt befriedigt werden.

Die Streichung des Mindestangebots hat weiterhin zur Folge, dass die DT AG auf der Vorleistungsebene (Markt Nr. 13 der alten Empfehlung) nunmehr einer differenzierten Regulierung durch die Bundesnetzagentur unterliegt. Während für Mietleitungen mit einer Übertragungsrate von 2 Mbit/s weiterhin eine generelle Bereitstellungspflicht existiert, besteht für die analogen Mietleitungen bzw. für die Mietleitungen mit einer Übertragungsrate von 64 kbit/s nur eine Pflicht zur Nichtdiskriminierung. In der Folge hat die DT AG sowohl auf der Vorleistungs- als auch auf der Endkundenebene entsprechende Verträge gekündigt, so dass entsprechende Leistungen von den Wettbewerbern nicht mehr oder nur über höherbitratige Mietleitungen erbracht werden können.

Aufgrund der Tatsache, dass ein einheitlicher Markt für die hier relevanten Mietleitungen abgegrenzt worden ist, ist es hier nur von nebensächlicher Bedeutung, dass für einen kleinen Teil der Mietleitungen aufgrund der geltenden Vorleistungsregulierung nicht in jedem Fall ein passendes Substitut verfügbar ist und somit eine Markteintrittsbarriere vorliegen könnte. Vielmehr hat die Untersuchung gezeigt, dass für den größten Teil der Leistungen eine ausreichende Vorleistungsregulierung existiert und somit keine bzw. nur sehr geringe Marktzutrittshindernisse bestehen. So kann und wird bei den Mietleitungen mit einer Übertragungsrate von 64 kbit/s teilweise auf „schnellere“ Mietleitungen des Vorleistungsbereiches ausgewichen, bei analogen Mietleitungen bestehen derzeit teilweise Ausweichmöglichkeiten ebenfalls auf digitale „schnellere“ Mietleitungen. Aufgrund der veralteten Technologie wird erwartet, dass im Prognosezeitraum die Substitution der analogen Mietleitungen durch digitale Mietleitungen weiter zunimmt.

Es konnten keine nationalen Besonderheiten festgestellt werden, die für das Vorliegen hoher Marktzutrittshindernisse sprechen.

Der Auffassung der meisten Wettbewerber, dass durchaus Marktzutrittschranken bestünden, konnte im Ergebnis nicht gefolgt werden. Die Tatsache, dass der Bezug von Vorleistungen (Mietleitungen mit einer Übertragungsrate kleiner 2 Mbit/s) von der DT AG nicht mehr möglich ist, rechtfertigt aus der Sicht der Bundesnetzagentur nicht die Ableitung beträchtlicher Marktzutrittschranken. Vielmehr hat die Untersuchung gezeigt, dass – zum überwiegenden Teil und in zunehmendem Maße – Mietleitungen mit einer Übertragungsrate von 2 Mbit/s als Alternative zu analogen Mietleitungen und zu Mietleitungen mit einer Übertragungsrate von 64 kbit/s tatsächlich nachgefragt werden und somit die Bedenken hinsichtlich des fehlenden Vorleistungsbezuges nicht haltbar sind.

Der VATM führt zu diesem Punkt in der Stellungnahme zur nationalen Konsultation aus, dass analoge Anwendungen nicht ohne weiteres auf digitalen Übertragungswegen realisiert werden könnten. Des Weiteren seien Mietleitungen mit einer Übertragungsrate von 2 Mbit/s unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten kein adäquater Ersatz. Dadurch würden diverse Einsatzzwecke unwirtschaftlich und den Wettbewerbern gingen Kunden verloren. Im Ergebnis behindere die DT AG den Wettbewerb. Es sei weiterhin festzuhalten, dass digitale Mietleitungen mit einer Übertragungsrate von 2 Mbit/s weder ein Ersatz für analoge Mietleitungen noch für digitale Mietleitungen mit einer Übertragungsrate < 2 Mbit/s darstellten. Nachfrager

seien auf die DT AG als bundesweiter Anbieter angewiesen. Somit existierten beträchtliche und lang anhaltende Marktzutrittsschranken.

Dem Vorbringen des VATM kann nicht gefolgt werden: Zunächst ist erneut darauf hinzuweisen, dass es sich bei den analogen Mietleitungen – wie auch von der EU-Kommission ausgeführt – eindeutig um ein Auslaufmodell handelt, dessen „künstliche“ Beibehaltung nicht Aufgabe der sektorspezifischen Regulierung ist. Aufgrund der tatsächlich zunehmenden Nachfrage nach Mietleitungen mit einer Übertragungsrate von 2 Mbit/s kann davon ausgegangen werden, dass von den Marktteilnehmern eine Migration hin zu diesem Angebot hin stattfindet und im Prognosezeitraum weiterhin stattfinden wird. Unabhängig davon gilt es zu berücksichtigen, dass es neben der DT AG auch weitere Anbieter in dem hier relevanten Markt gibt. Offenbar ist hier auch der vom VATM angeführte Wirtschaftlichkeitsaspekt in diesen Fällen von nachrangiger Bedeutung. Daher kann auch nicht auf eine Behinderung des Wettbewerbs durch die DT AG geschlossen werden. Hinsichtlich der Notwendigkeit der bundesweiten Nachfrage bei der DT AG ist ergänzend anzumerken, dass diese gerade nicht mehr zwingend gegeben ist. So ist erneut darauf hinzuweisen, dass einige Wettbewerber keine Marktzutrittsschranken und Expansionshemmnisse sehen. Zudem unterliegt der korrespondierende Vorleistungsbereich (Mietleitungen mit einer Übertragungsrate von 2 Mbit/s) der Regulierung, so dass der Zugang zu diesen Leistungen gewährleistet ist, um auf dem Endkundenmarkt tätig zu sein bzw. zu werden.

Die DT AG hat insofern dargelegt, dass es eine Reihe an Wettbewerbsunternehmen gebe, die auch im Vorleistungsbereich Mietleitungen anböten oder zumindest in ihrem Vertriebsgebiet auf Basis eigener Infrastruktur anbieten könnten und so eine Alternative zu den Vorleistungen der DT AG darstellten, die flächendeckend verfügbar seien. Aufgrund dieser Möglichkeiten könnten Unternehmen ohne Weiteres neu in den Markt eintreten. Das Angebot an diskriminierungsfrei zugänglichen Vorleistungen bzw. im Wettbewerb stehenden Vorleistungsmärkten wie die Backbone-Verbindungen sei bereits alleine ausreichend. Hieraus würden bereits sämtliche Marktzutrittsschranken beseitigt. Dieser Auffassung kann im Ergebnis gefolgt werden.

Die DT AG begrüßt in ihrer Stellungnahme zur nationalen Konsultation, dass trotz nahezu unverändert hoher Marktanteile dem Umstand Rechnung getragen werde, dass ein ausreichendes Angebot an Wholesale-Leistungen existiere.

Gerade die Entscheidung der EU zum Wegfall des Mindestangebotes spricht dafür, dass die DT AG Mietleitungen mit einer Übertragungsrate von kleiner 2 Mbit/s bzw. analoge Mietleitungen nicht mehr bereitstellen muss, die zum Teil technisch überholt sind und deren Bedarf entsprechend rückläufig ist. Zudem hat die DT AG freiwillig angeboten, entsprechende Leistungen, die durch den Wegfall der Mindestangebotsverpflichtung nicht mehr erbracht werden müssen, befristet bereit zu stellen.

Die Ausführungen der Wettbewerber, dass man für den Eintritt auf den Endkundenmarkt Leistungen im Bereich des Zugangs auf der Vorleistungsebene benötige, die bundesweit nur die DT AG bereitgestellt werden und somit eine Marktzutrittsschranke darstellen, sind insofern nicht haltbar, da der Zugangsbereich – hier insbesondere Mietleitungen mit einer Übertragungsrate von 2 Mbit/s auf der Vorleistungsebene – ohnehin der Regulierung unterliegt.

Im Übrigen sehen auch einige regionale **[B.u.G.]** – Wettbewerber **[B.u.G.]** keine Marktzutrittsschranken bzw. Expansionshemmnisse für die bereits in diesem Marktsegment tätigen Unternehmen.

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass die maßgeblichen Argumente für ein Fehlen von beträchtlichen Marktzutrittsschranken sprechen, so dass das erste Kriterium nicht erfüllt ist und schon allein deshalb eine Regulierungsbedürftigkeit des hier relevanten Marktes nicht mehr gegeben ist.

Daher stellt die Bundesnetzagentur fest, dass nunmehr keine beträchtlichen und anhaltenden Marktzutrittsschranken für den hier relevanten Markt gegeben sind.

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.⁶² 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.

1. 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.⁶³ 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.⁶⁴ Diese Ausführungen lassen sich im gleichen Maße auf den vorliegenden Endkundenmarkt übertragen, da die Mietleitungen in unterschiedlicher Länge abgesetzt werden.

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.⁶⁵ 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 – wie bereits ausgeführt – in erheblicher Weise durch den Absatz von Mietleitungen unterschiedlicher Länge geprägt ist. Die Betrachtung der Absätze alleine könnte daher ein ungenaues Bild der tatsächlichen Marktstellung der Unternehmen geben. Deshalb wird auf eine derartige Darstellung verzichtet.

Weiterhin werden ausschließlich die Außenumsätze der Unternehmen betrachtet. Der Anteil der Innenumsätze an den Gesamtumsätzen für die hier betrachteten Mietleitungen für Endkunden lag für den Betrachtungszeitraum jeweils **[B.u.G.]** Prozent und ist somit von geringer Bedeutung. Daher ist er in der Folge nicht weiter zu berücksichtigen.

Für die Berechnungen wurden die Umsätze der Unternehmen **[B.u.G.]** zusammengefasst, da es sich hierbei gemäß § 3 Nr. 29 TKG i. V. m. §§ 36 Abs. 2, 37 Abs. 1, 2 GWB um ver-

⁶² Siehe dazu vorstehende Ausführungen unter Punkt I.

⁶³ Vgl. Leitlinien, Rn. 76.

⁶⁴ Vgl. Leitlinien, Rn. 77.

⁶⁵ Vgl. Langen/Bunte, a.a.O., Art 19 GWB Rn. 69-70.

bundene Unternehmen handelt. Zudem mussten die Angaben dieses Unternehmens zum Teil neu verteilt werden, da die ursprünglichen Angaben fehlerhaft den verschiedenen Mietleitungskategorien zugeordnet wurden. Ein [B.u.G.] Teil der Umsätze wurde nämlich zunächst den analogen Mietleitungen zugerechnet. Im Laufe der Ermittlungen stellte sich jedoch heraus, dass die Angaben [B.u.G.] aber im [B.u.G.] Umsätze mit digitalen Mietleitungen darstellten. Es war dahingehend eine Korrektur erforderlich, dass die bisher bei den analogen Mietleitungen genannten Umsätze auf die Umsätze mit digitalen Mietleitungen verteilt wurden und zwar in dem folgenden Verhältnis: Umsätze mit 64 kbit/s Mietleitungen bzw. Umsätze mit 2 Mbit/s Mietleitungen einerseits zu Umsätze mit digitalen Mietleitungen insgesamt andererseits. Im Ergebnis bleibt der Gesamtumsatz [B.u.G.] konstant.

Für 2006 ergibt sich ein errechnetes Marktvolumen – gemessen in Umsatzerlösen – in Höhe von [B.u.G.] €, für 2007 in Höhe von [B.u.G.] € und für das 1. Halbjahr 2008 in Höhe von [B.u.G.] €. Für die DT AG ergibt sich für die entsprechenden Zeiträume jeweils ein Marktanteil von [B.u.G.] %, [B.u.G.] % bzw. [B.u.G.] %⁶⁶.

Das 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 10 Prozentpunkte erhöht, d. h. es wurde unterstellt, dass die dort bisher errechneten Marktvolumina insgesamt nur jeweils 90 % des tatsächlichen anzunehmenden Gesamtmarktvolumens (nicht der Schätzung) betragen haben.

Die Berechnung erfolgt hier beispielhaft für die Umsatzerlöse für das Jahr 2006. 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) zehn Prozentpunkte nicht bekannt sind. Dementsprechend erfolgt die Berechnung des Gesamtmarktvolumens (inkl. Schätzungen) wie folgt: Die [B.u.G.] € stellen 90 % des Gesamtmarktvolumens (inkl. Schätzungen) dar. Um 100 % des Gesamtmarktvolumens (inkl. Schätzungen) zu erhalten, müssen zunächst die fehlenden zehn Prozentpunkte berechnet werden. Dies geschieht folgendermaßen: Um 1 % des Gesamtmarktvolumens zu erhalten, wird [B.u.G.] € durch 90 dividiert. Es ergibt sich ein Betrag von [B.u.G.] €. 10 % des Gesamtmarktvolumens 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 2006 in Höhe von [B.u.G.] €, für 2007 in Höhe von [B.u.G.] € und für das 1. Halbjahr 2008 in Höhe von [B.u.G.] €. Für die DT AG ergibt sich für 2006 ein Marktanteil von [B.u.G.] %, für 2006 in Höhe von [B.u.G.] % und für das 1. Halbjahr 2008 in Höhe von [B.u.G.] %.

Die wichtigsten Wettbewerber sind [B.u.G.] mit einem Marktanteil von jeweils [B.u.G.] %, [B.u.G.] % bzw. [B.u.G.] % und [B.u.G.] mit einem Marktanteil von jeweils [B.u.G.] %, [B.u.G.] % bzw. [B.u.G.] %. Weitere [B.u.G.] Unternehmen hatten im 1. Halbjahr 2008 einen Marktanteil zwischen [B.u.G.] % und [B.u.G.] %. Bis auf [B.u.G.] Unternehmen, bei dem der Marktanteil bei [B.u.G.] % lag, hatten die restlichen Wettbewerber im 1. Halbjahr 2008 einen Marktanteil von unter [B.u.G.] % inne.

Es zeigt sich, dass die DT AG in den Betrachtungszeitraum einen Marktanteilsverlust von etwa [B.u.G.] Prozentpunkten auf einem im Gesamtumsatz signifikant rückläufigen Markt zu verzeichnen hat. Würde sich dieser Trend so weiter fortsetzen, ist davon auszugehen, dass die DT AG im Jahr 2011 (am Ende des Prognosezeitraums) noch einen Marktanteil von etwa

⁶⁶ Die Prozentangaben hier wie im Folgenden sind mathematisch gerundet.

[B.u.G.] % innehaben würde (durchschnittlicher Rückgang pro Jahr von **[B.u.G.]** Prozentpunkten unterstellt).

Der relative Marktanteil der DT AG zeigt, dass diese noch über eine bedeutende Marktstellung verfügt. Der Restmarkt ist nach wie vor stark zersplittert. Es hat sich jedoch mit **[B.u.G.]** zumindest ein Wettbewerber herausgebildet, der sich von seinem Marktanteil und seiner Bedeutung von den übrigen Wettbewerbern etwas abhebt. So betrug der Marktanteil **[B.u.G.]** im 1. Halbjahr 2008 etwa **[B.u.G.]** des Marktanteils der DT AG. Ob sich dieser Trend allerdings fortsetzen wird, kann aus derzeitiger Sicht nicht bestätigt werden, zumal der Marktanteil der **[B.u.G.]** in den letzten beiden Betrachtungszeiträumen (2007 und 1. Halbjahr 2008) stagniert.

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

2. Marktstruktur und Preise

Im Bereich der Mietleitungen für Endkunden werden analoge Mietleitungen im Wesentlichen nur von der DT AG, 64 kbit/s und 2 Mbit/s Mietleitungen hingegen in der Regel von fast allen Wettbewerbern angeboten. Der größte Teil der Umsätze wird im Bereich der 2 Mbit/s-Mietleitungen erzielt (in etwa **[B.u.G.]** % des Gesamtmarktes). Der Rest verteilt sich in etwa zu **[B.u.G.]** % auf analoge Mietleitungen und zu **[B.u.G.]** % auf 64 kbit/s-Mietleitungen. Die Umsätze in den beiden letztgenannten Segmenten sind stark rückläufig. So gingen diese bei den analogen Mietleitungen von ca. **[B.u.G.]** € in 2006 auf **[B.u.G.]** € in 2008, bei den 64 kbit/s-Mietleitungen von ca. **[B.u.G.]** € in 2006 auf **[B.u.G.]** € in 2008 zurück⁶⁷. Zwar gingen auch die Umsätze im Bereich der 2 Mbit/s-Mietleitungen von **[B.u.G.]** € in 2006 auf **[B.u.G.]** € in 2008 zurück; allerdings ist die Abnahme prozentual geringer als die in den anderen Teilbereichen. Die dargestellte Marktstruktur wird sich im Prognosezeitraum (bis Ende 2011) aufgrund der Streichung der EU-Empfehlung zum Mindestangebot voraussichtlich dahingehend entwickeln, dass die Umsätze im Bereich der analogen Mietleitungen und den 64 kbit/s-Mietleitungen weiterhin massiv zurückgehen werden, da hier insbesondere die DT AG durch den Wegfall der Verpflichtungen ihr Angebot bereits deutlich reduziert bzw. reduziert hat. Ob und inwieweit sich der Rückgang bei den 2 Mbit/s-Mietleitungen entsprechend rasant entwickelt, kann hier aufgrund der weiterhin geltenden Bereitstellungspflicht auf der Vorleistungsebene nicht eindeutig prognostiziert werden.

Bezüglich der Preise auf dem hier relevanten Markt ist anzumerken, dass die Wettbewerber überwiegend nicht über Preislisten verfügen. Vielmehr werden oftmals individuelle Projektpreise **[B.u.G.]** vereinbart, die abhängig von den benötigten Vorleistungen einerseits und von den Preisen des größten Wettbewerbers (DT AG) auf dem Endkundenmarkt andererseits sind. Oftmals orientieren sich die Wettbewerberpreise an denen der DT AG.

Hinsichtlich der Realisierung der Wettbewerberangebote ist anzumerken, dass diese durchaus heterogen gehandhabt wird. Während einige Wettbewerber die Mietleitungen fast ausschließlich mittels eigener Infrastruktur **[B.u.G.]** realisieren, sind andere mehr oder weniger auf Vorleistungen der DT AG und anderer Wettbewerber **[B.u.G.]** angewiesen.⁶⁸ Als Fazit ist festzuhalten, dass die Unternehmen in unterschiedlichem Maße auf Vorleistungen u. a. auch der DT AG angewiesen sind.

⁶⁷ Dabei wurde jeweils die Angabe für das 1. Halbjahr 2008 auf das gesamte Jahr 2008 hochgerechnet.

⁶⁸ Die Nennung der Unternehmen ist nicht abschließend.

3. Ergebnis

Nach Abwägung der unter 1. und 2. aufgeführten Argumente ist es schwierig, eine abschließende Entscheidung darüber zu treffen, ob der hier relevante Markt im Prognosezeitraum eine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb aufweisen wird oder nicht. Dagegen könnte vor allem der im Zeitablauf hohe Marktanteil der DT AG sprechen. Dafür möge u. a. die teilweise in ausreichendem Maße vorhandene Infrastruktur der Wettbewerber bzw. die ausreichende Vorleistungsregulierung sprechen.

Da bereits das erste Kriterium nicht erfüllt ist, besteht hier nicht das Erfordernis eine abschließende Entscheidung über das Vor- bzw. Nichtvorliegen des zweiten Kriteriums zu treffen.

Zu den vom VATM vorgetragenen Argumenten ist auszuführen:

- Hoher Marktanteil: Dieser wurde bereits im Konsultationsentwurf und in der Abwägung, ob eine Tendenz zu Wettbewerb besteht, berücksichtigt.
- Auch die weiterhin vorgebrachte Größe der DT AG, die damit verbundenen Größenvorteile sowie die nicht leicht duplizierbare Infrastruktur können die wenigstens teilweise bereits vorhandene Infrastruktur der Wettbewerber und vor allem die ausreichende Vorleistungsregulierung nicht grundsätzlich in Frage stellen. Hierdurch wird es nämlich Wettbewerbern unabhängig von der DT AG ermöglicht, selbst Mietleitungen ohne fremde Vorleistungen oder durch Rückgriff auf Vorleistungen der DT AG zu erbringen. Auch dies wurde bereits in der Abwägung berücksichtigt.

Die Entscheidung darüber, ob eine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb im Prognosezeitraum gegeben ist oder nicht, kann deshalb dahingestellt bleiben kann.

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.⁶⁹ 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.“

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 miss-

⁶⁹ Erwägungsgrund Nr. 13 der Empfehlung 2007/879/EG, ABI. L 344 vom 28.12.2007, S. 67.

bräuchliches 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.

Unter Berücksichtigung der vorgenannten Argumente ist der Abwägungsprozess zwischen der prinzipiellen Freiheit der Unternehmen und der sektorspezifischen Regulierung in jedem Fall gesondert für den Markt durchzuführen. Für den hier relevanten Markt ist bezüglich der Frage, ob das allgemeine Wettbewerbsrecht ausreicht oder nicht, Folgendes festzuhalten:⁷⁰

Sowohl bei den analogen Mietleitungen als auch den Mietleitungen mit einer Übertragungsrate von 64 kbit/s dürfte das allgemeine Wettbewerbsrecht genügen, weil es sich um Auslaufmodelle handelt. Eine Tendenz hierzu besteht insofern, dass die Umsätze in diesen beiden Teilbereichen stark rückläufig sind und die Nachfrager auf höherwertige Produkte – wie z. B. Mietleitungen mit einer Übertragungsrate von 2 Mbit/s – zum Teil bereits schon jetzt ausweichen bzw. dieses Verhalten im Prognosezeitraum voraussichtlich noch weiter ansteigen wird. Somit ist in diesem Teilbereich der schwerwiegende Eingriff des Telekommunikationsregulierungsrechts nicht mehr erforderlich und damit auch nicht mehr gerechtfertigt.

Gleiches gilt auch für den Teilbereich der Mietleitungen mit einer Übertragungsrate von 2 Mbit/s. Für diesen Bereich hat die Kommission im Working Document ausgeführt, es gebe keine Hinweise auf ein wesentliches Marktversagen, das für diesen Markt eine Ex-Ante-Regulierung erforderlich machen würde. Dies gilt auch für den deutschen Markt. So hat es im Zeitraum seit der letzten Marktanalyse keine Beschwerden bei der zuständigen Beschlusskammer für die hier relevanten Mietleitungen mit einer Übertragungsrate von 2 Mbit/s gegeben, die den Einsatz des besonderen Instrumentariums der sektorspezifischen Regulierung erforderten.

Der VATM führt in der Stellungnahme zur nationalen Konsultation aus, dass ein schrumpfender Markt allein nicht ausreichend sei, um eine Anwendung des sektorspezifischen Regulierungsrechts von vorneherein auszuschließen. Auch auf einem stagnierenden Markt könne ein marktbeherrschender Anbieter existieren, der entsprechend regulierungsbedürftig sei. Hierzu ist anzumerken, dass die Bundesnetzagentur bei der Prüfung des dritten Kriteriums nicht ausschließlich auf die bloße Schrumpfung eines Marktes abstellt, sondern vielmehr zusätzlich die auf dem hier betrachteten Markt angebotenen Mietleitungen analoger Art und solcher mit einer Übertragungsrate von 64 kbit/s als Auslaufmodell ansieht. Im Bereich der Mietleitungen mit einer Übertragungsrate von 2 Mbit/s ist das Ausreichen des allgemeinen Wettbewerbsrechts – wie gerade ausgeführt – nicht auf den Rückgang des Marktvolumens zurückzuführen, sondern darauf, dass für die Bundesnetzagentur nicht erkennbar Beanstandungen seitens der Nachfrager vorhanden sind.

Die Auffassung, dass das dritte Kriterium nicht mehr erfüllt sei, wird von der DT AG in ihrer Stellungnahme zur nationalen Konsultation geteilt.

⁷⁰ Wie bereits festgestellt, liegen auf dem vorliegenden Markt keine von beträchtlichen Marktzutrittsschranken vor. Eine Entscheidung über das Bestehen bzw. Nichtbestehen einer Tendenz zu wirksamem Wettbewerb ist nicht abschließend erforderlich.

Die Bundesnetzagentur kommt aufgrund der vorgenommenen Prüfungen – auch unter Berücksichtigung der Stellungnahmen im Rahmen der nationalen Konsultation – zum Ergebnis, dass nunmehr das dritte Kriterium nicht mehr erfüllt ist.

Für die Regulierungsbedürftigkeit nach dem TKG müssen alle drei Kriterien kumulativ vorliegen. Dies ist hier nicht mehr der Fall, so dass eine Regulierungsbedürftigkeit des hier relevanten Marktes für Mietleitungen für Endkunden nicht länger gegeben ist.

Im Rahmen der Stellungnahme zur nationalen Konsultation teilt die DT AG die Auffassung, dass eine Regulierungsbedürftigkeit nicht mehr besteht.

Dem steht auch nicht die Auffassung des VATM entgegen, der in der Stellungnahme zur nationalen Konsultation ausgeführt hat, dass alle drei Kriterien kumulativ erfüllt seien. Wie bereits in den jeweiligen Abschnitten zuvor ausgeführt, sind die vom VATM vorgetragenen Argumente nicht geeignet, das Ergebnis der Bundesnetzagentur in Frage zu stellen.

J. Gesamtergebnis

Es wird hiermit festgestellt, dass der Markt für das Mindestangebot an Mietleitungen für Endkunden nicht mehr als regulierungsbedürftig gemäß § 10 Abs. 2 S. 1 TKG angesehen wird.

Bonn, den 26.01.2010

Kindler
(Beisitzer)

Kurth
(Vorsitzender)

Dr. Henseler-Unger
(Beisitzerin und
Berichterstatterin)

BK 1-08/002

K. Anhänge

I. Übersicht der Ergebnisse der Auswertung

(enthält Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse)

II. Stellungnahmen interessierter Parteien

III. Einvernehmensschreiben des Bundeskartellamtes



**STELLUNGNAHME DER DEUTSCHEN TELEKOM AG
ZUM ENTWURF DER BNETZA VOM 27.08.2009,
MINDESTANGEBOT AN MIETLEITUNGEN FÜR
ENDKUNDEN**

Öffentliche Fassung

Einführung

Mit dem vorliegenden Entwurf untersucht die BNetzA den spezifischen Markt des „Mindestangebots an Mietleitungen“, der vor allem aufgrund einer Sonderverpflichtung zur Sicherung eben dieses Mindestangebots in den EU-Mitgliedsstaaten in der ersten Märkteempfehlung aus dem Jahr 2003 definiert worden war.

In der ersten Marktanalyse wurde noch eine Stellung mit beträchtlicher Marktmacht der Deutschen Telekom festgestellt. Mit dem vorliegenden Entwurf stellt die BNetzA fest, dass sich der Markt gewandelt habe und nach Prüfung des „Drei-Kriterien-Tests“ die Deutsche Telekom nicht mehr über eine Stellung mit beträchtlicher Marktmacht verfüge.

Mit der Analyse und dem Ergebnis der BNetzA stimmt die Deutsche Telekom weitgehend überein.

A. Marktabgrenzung und –definition Marktanalyse Mindestangebot Mietleitungen für Endkunden ein Sonderfall

Analoge Mietleitungen und digitale Mietleitungen mit Übertragungsraten <2Mbit/s sind schrumpfende, veraltete Märkte. Eine Bewegung von diesen Produkten hin zu anderen, eher zeitgemäßen höherbitratigen Anwendungen ist daher nur natürlich. Auch Mietleitungen mit einer Bandbreite von 2 MBit/s stellen eine Substitutionsmöglichkeit dar. Dies ist in der Analyse der BNetzA grundsätzlich einbezogen worden, ebenso wie die Tatsache, dass dies lediglich eine von mehreren Möglichkeiten darstellt. Allerdings erfolgt die Substitutionsbewegung nur in eine Richtung hin zu den Mietleitungen mit Übertragungsraten von 2MBit/s. Auch dies ist für schrumpfende Märkte selbstverständlich. Wären die analogen Mietleitungen und digitale Mietleitungen mit Übertragungsraten <2Mbit/s keine schrumpfenden Märkte, so wäre eine Substitution und damit Einordnung in einen gemeinsamen Markt fraglich, da die Substitution in eine Richtung – hin zu 2MBit/s – allenfalls eine eingeschränkte wäre. Dies wäre nach den einschlägigen Leitlinien im herkömmlichen Fall gerade nicht ausreichend, gemeinsame Märkte zu bilden.

Aufgrund der zunehmenden Auflösung der Märkte für analoge und niederbitratige Mietleitungen <2Mbit/s ist aber in diesem Ausnahmefall eine Substitutionsbeziehung nur in die Richtung des weiterhin beständigen Marktes für Mietleitungen mit einer Übertragungsrate von 2MBit/s relevant.

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

Die BNetzA kommt im vorliegenden Review des Marktes nun zu dem Ergebnis, dass keine Regulierungsbedürftigkeit mehr besteht. Die Deutsche Telekom teilt diese Auffassung.

1. Keine Marktzutrittsschranken

Die Deutsche Telekom begrüßt ausdrücklich, dass trotz ihres nahezu unveränderten Marktanteils dem Umstand Rechnung getragen wurde, dass ein ausreichendes Angebot an Wholesale-Leistungen vorhanden ist. Dies bezieht sich in vielen Regionen nicht nur für das Angebot der Deutschen Telekom, sondern auch auf Wholesale-Angebote von infrastrukturbasierten Wettbewerbern.

2. Längerfristige Tendenz zu wirksamen Wettbewerb gegeben

Die BNetzA lässt offen, ob der betrachtete Markt über eine Tendenz zu wirksamen Wettbewerb verfüge. Die Anzeichen seien widersprüchlich. Aus Sicht der Deutschen Telekom überwiegen hier allerdings die Zeichen dafür.

Öffentliche Fassung

Die BNetzA nennt als mögliches Indiz gegen eine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb den hohen Marktanteil der Deutschen Telekom. Aus Sicht der Deutschen Telekom kann dieser allerdings nicht als Argument gegen eine solche Tendenz gewertet werden.

Da der Markt aufgrund des ausreichenden Wholesale-Angebots bestreitbar ist, ist unerheblich, wie sich die Marktanteile im nachgelagerten Markt verteilen. Schließlich wirkt der aus den fehlenden Marktzutrittsschranken heraus bestehende potenzielle Wettbewerb wirksam gegen das Entstehen von Marktmacht.

3. Eventuell auftretendem Marktversagen kann durch Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts begegnet werden.

Die Deutsche Telekom teilt hier die Auffassung der BNetzA, dass keine sektorspezifischen Eingriffe in den Markt gerechtfertigt sind, aufgrund der Beschaffenheit der digitalen Mietleitungen mit Übertragungsraten <2Mbit und auf analoger Basis als „veraltete“ Produkte, sowie dem Fehlen eines Marktversagens bei Mietleitungen mit 2Mbit/s. Die festgestellte Bestreitbarkeit des Marktes rechtfertigt keine Maßnahmen über das allgemeine Wettbewerbsrecht hinaus.

VATM • Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln
Bundesnetzagentur
Dienststelle 116 a
Postfach 80 01
53105 Bonn

Ansprechpartner	Fax	Telefon	Datum
Dr. Frederic Ufer	02 21 / 3 76 77 26	02 21 / 3 76 77 25	05.10.2009

**Konsultationsentwurf „Mindestangebot an Mietleitungen für Endkunden“,
hier: Stellungnahme des VATM**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Bundesnetzagentur hat im Amtsblatt Nr. 16 vom 26.08.2009 einen Entwurf zur Marktdefinition und Marktanalyse im Bereich des Angebots von Mietleitungen mit einer Übertragungsrate bis einschließlich 2 Mbit/s für Endkunden (Markt Nr. 7 der alten Märkteempfehlung; sog. Mindestangebot an Mietleitungen für Endkunden) veröffentlicht.

Hierzu möchten wir wie folgt Stellung nehmen:

1. Drei-Kriterien-Test erfüllt

Die Bundesnetzagentur stützt im vorliegenden Konsultationsentwurf zur Regulierungsverfügung die Entlassung der Deutschen Telekom AG (DTAG) aus der Regulierung auf dem Markt für Mietleitungen < 2 Mbit/s auf das Ergebnis des in diesem Entwurf durchgeführten Drei-Kriterien-Tests. Anders als von der Bundesnetzagentur dargestellt, ist der Markt nach unserer Ansicht jedoch auch weiterhin regulierungsbedürftig. Unserer Meinung nach ist jedes der drei Kriterien erfüllt, so dass eine Regulierung zwingend erforderlich ist:

1.1 Bedarf an Mietleitungen < 2 Mbit/s ist vorhanden

Auf Seite 29 des Konsultationsentwurfs stellt die Bundesnetzagentur fest, dass der Bedarf an Mietleitungen < 2 Mbit/s durch digitale Mietleitungen mit 2 Mbit/s gedeckt werden könne, zu deren Angebot die DTAG auch weiterhin verpflichtet ist.

Dies trifft zunächst aus technischer Sicht nur für digitale Mietleitungen zu, da analoge Anwendungen nicht ohne weiteres auf digitalen Übertragungswegen realisiert werden können.

Des Weiteren sind Mietleitungen mit 2 Mbit/s unter Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten auch für digitale Anwendungen kein adäquater Ersatz. So kosten diese ein Vielfaches der bislang abgerechneten Kosten. Für eine CFV mit 64 kbit/s, die innerhalb eines Ortsnetzes und zwischen verschiedenen Anschlußbereichen verläuft, werden jährlich 2.120,00 Euro berechnet, eine vergleichbare CFV mit 2 Mbit/s kostet gemäß der regulierten Preise 3.502,51 Euro. Dadurch werden diverse Einsatzzwecke unwirtschaftlich, so dass den Wettbewerbern der DTAG durch deren Entscheidung Kunden verloren gehen und im Endeffekt eigentlich generierbare Wertschöpfung nicht realisiert wird. Im Ergebnis behindert die DTAG den Wettbewerb.

Es bleibt festzuhalten, dass digitale Mietleitungen mit 2 Mbit/s weder ein Ersatz für analoge Leitungen noch für digitale Leitungen mit Bandbreiten < 2 Mbit/s darstellen. Da die betroffenen Leitungen < 2 Mbit/s bundesweit nur von der DTAG bereitgestellt werden, sind wir als Nachfrager dieser Leitungen auf die DTAG angewiesen, um ein entsprechendes Endkundenangebot realisieren zu können. Somit existieren beträchtliche und lang anhaltende Marktzutrittsschranken im Sinne des Drei-Kriterien-Tests.

1.2 Keine Tendenz zu selbsttragendem und wirksamen Wettbewerb

Auf dem betrachteten Markt ist keine Tendenz zu langfristig wirksamen Wettbewerb zu verzeichnen. Die Bundesnetzagentur selbst stellt fest, dass die DTAG auch weiterhin über einen „bedeutenden Marktanteil“ verfügt (S. 32 des Konsultationsentwurfs). Zusammen mit der an gleicher Stelle getätigten Feststellung, dass der restliche Markt zersplittert ist, kann davon ausgegangen werden, dass der Marktanteil der DTAG bei über 50 % liegt. Ab dieser Grenze

kann laut Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs eine marktbeherrschende Stellung vermutet werden (EuGH Rs. 85/76, Urteil vom 13. Februar 1979).

Auch die weiteren Kriterien, die im Rahmen der Marktanalyse gemäß Punkt 85 der Leitlinien zu prüfen sind, ergeben als gemeinsames Bild, dass der Markt nicht zu wirksamen Wettbewerb tendiert. Die in den Leitlinien genannten Kriterien sprechen allesamt für eine marktbeherrschende Stellung:

a) Größe des Unternehmens

Die DTAG ist auch mehr als elf Jahre nach Öffnung des Telekommunikationsmarktes das größte Unternehmen in diesem Bereich - gleich, ob Umsatz, Gewinn, Mitarbeiterzahl, Kundenzahl oder Kunden im Vorleistungsbereich betrachtet werden. Kein anderes Unternehmen, das auf dem deutschen Markt tätig ist, hat vergleichbare Zahlen vorzuweisen. 45,8 % des Gesamtumsatzes im deutschen Telekommunikationsmarkt werden gemäß Jahresbericht 2008 der Bundesnetzagentur (S. 64) allein von der DTAG erwirtschaftet. 42,6 % der Sachinvestitionen werden von diesem Unternehmen erbracht und 71,8 % der Beschäftigten in dieser Branche sind bei der DTAG angestellt.

b) Erreichbare Größenvorteile

Schon die Größe des Unternehmens spricht für gewaltige Größenvorteile, die die DTAG realisieren kann. Kein anderes Unternehmen verfügt über derart ausgereifte Produktionsmöglichkeiten, die sich teilweise aus den besonderen historischen Begebenheiten des Marktes erklären. Durch diese Skaleneffekte ist definitionsgemäß der Wettbewerb auf dem entsprechenden Markt eingeschränkt.

c) Nicht leicht duplizierbare Infrastruktur

Bei der Infrastruktur die für die Realisierung von Leitungen < 2 Mbit/s benötigt wird, handelt es sich vorwiegend um Kupferleitungen. Diese sind bereits vorhanden, wurde der Dienst doch jahrzehntelang durch die DTAG erbracht. Es ist nicht anzunehmen, dass das Unternehmen nun einen Rückbau der vorhandenen Anlagen vornimmt. Genauso ist es aber den Wettbewerbern nicht zuzumuten, in eine Technologie zu investieren, die nicht zukunftstaug-

lich ist; vor allem, da diese den Bottleneck-Faktor auf dem betrachteten Markt darstellt. Eine Duplizierung der Infrastruktur ist wirtschaftlich und technisch nicht sinnvoll.

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass weder eine Tendenz zu selbsttragendem Wettbewerb festgestellt werden kann, noch dass die von der EU-Kommission vorgegebenen zusätzlichen Kriterien Hinweise auf eine nicht marktbeherrschende Stellung der DTAG geben.

1.3 Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts allein ist nicht ausreichend

Die Feststellung, dass es sich um einen schrumpfenden Markt handelt, ist allein nicht ausreichend, um eine Anwendung des sektorspezifischen Regulierungsrechts und damit eine Regulierungsbedürftigkeit von vorneherein auszuschließen. Auch auf einem stagnierenden Markt kann ein marktbeherrschender Anbieter existieren, der entsprechend regulierungsbedürftig ist. Wie oben unter 1.1 gezeigt, ist es nicht in allen Fällen möglich, niederbandbreitige Leitungen effizient durch Leitungen mit 2 Mbit/s zu ersetzen, es besteht hier also keine Substitutionsmöglichkeit. Somit können Nachfrager des Vorleistungsprodukts nachfragenden Endkunden keine entsprechende Leistung mehr anbieten und es kommt zu einer Remonopolisierung des Marktes.

Zudem spricht das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in §19, Abs. 3 bereits bei einem Marktanteil von einem Drittel von einer marktbeherrschenden Stellung. Da der oben erkannte Marktanteil der DTAG von etwa 50 % diese Marke deutlich übersteigt, ist eine sektorspezifische Regulierung geboten.

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass der zur Beurteilung der Regulierungsnotwendigkeit eingesetzte Drei-Kriterien-Test in diesem Fall eine Regulierung des Marktes empfiehlt.

2. EU-Empfehlung nicht bindend für die Bundesnetzagentur

Unserer Überzeugung, dass dieser Markt regulierungsbedürftig ist, widerspricht auch die geänderte Empfehlung der EU-Kommission nicht. Zwar existiert eine Regulierungsverfügung, die unter der auflösenden Bedingung des Wegfalls des ehemaligen Markt 7 aus der EU-Märkteempfehlung steht, dennoch steht es den nationalen Regulierungsbehörden frei, davon abweichend einen Markt zu definieren und ihn als regulierungsbedürftig einzuschät-

zen. Genau dies ist in dieser Angelegenheit als das richtige Vorgehen der Bundesnetzagentur anzusehen.

Im Ergebnis muss damit die DTAG in dem gegenständlichen Markt weiterhin der Regulierung unterliegen.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Frederic Ufer

Justiziar

Im VATM sind mehr als 90 der im deutschen Markt operativ tätigen Telekommunikations- und Dienstleistungsunternehmen aktiv. Alle stehen im direkten Wettbewerb zum Ex-Monopolisten Deutsche Telekom AG und engagieren sich für mehr Wettbewerb im Telekommunikationsmarkt – zugunsten von Innovationen, Investitionen und Beschäftigung. Seit dem Jahr 2000 haben die Wettbewerber im Festnetz- und Mobilfunkbereich Investitionen in Höhe von über 40 Mrd. € vorgenommen. Unmittelbar sichern die neuen Festnetz- und Mobilfunkunternehmen rd. 50.000 Arbeitsplätze in Deutschland sowie zusätzlich etwa 50 % der Beschäftigung in den Zulieferbetrieben.