

**Stellungnahmen der Unternehmen  
zum Konsultationsentwurf**

**Anrufzustellung auf der Vorleistungsebene in  
einzelnen Mobilfunknetzen**

**Markt Nr. 2 der Empfehlung 2014/710/EU**

**geschwärzte Fassung**

**STELLUNGNAHME DER DEUTSCHEN TELEKOM AG  
ZUM ENTWURF DER BUNDESNETZAGENTUR VOM  
29.08.2015 „ANRUFZUSTELLUNG AUF DER  
VORLEISTUNGSEBENE IN EINZELNEN  
MOBILFUNKNETZEN“**

Markt Nr. 2 der Märkte-Empfehlung 2014

## Öffentliche Fassung

### A. Einführung

Mit dem vorliegenden Entwurf überprüft die Bundesnetzagentur die derzeit gültige Marktanalyse des Marktes „Anrufzustellung auf der Vorleistungsebene in einzelnen Mobilfunknetzen“. Die Deutsche Telekom begrüßt die Möglichkeit, hierzu Stellung zu nehmen.

Die Kommentierung der Deutschen Telekom beschränkt sich auf die wesentlichen Änderungen im Vergleich zur derzeit gültigen Marktanalyse und verweist für alle anderen Punkte ausdrücklich

- auf die vorangegangenen Stellungnahmen der Deutschen Telekom im Rahmen der diesem Entwurf vorangegangenen Marktdatenabfrage und
- auf die Stellungnahme der Deutschen Telekom zur letzten Marktanalyse „Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen“ im Jahr 2010.

Im Folgenden nimmt die Deutsche Telekom zusätzlich zu den wichtigen Kernpunkten des vorliegenden Entwurfs Stellung. Besonderes Augenmerk richtet sie dabei auf die immer noch fortwährende Dogmatik „Ein-Netz-ein-Markt“, die seit der ersten Märkteempfehlung 2003 die Regulierung der Terminierungsleistungen bestimmt.

Aus Sicht der Deutschen Telekom hat dieser Ansatz keine Berechtigung. Die rasante Entwicklung der Telekommunikationsmärkte in technischer und wettbewerblicher Hinsicht in den gut fünf Jahren seit der letzten Marktanalyse liefert dafür noch mehr Anhaltspunkte.

Die wesentliche Fehlkonstruktion des „Ein-Netz-ein-Markt-Dogmas“ ist die quasi automatische Feststellung beträchtlicher Marktmacht aufgrund eines Marktanteils von 100%. Zwar hat die BNetzA den von nahezu allen Teilnehmernetzbetreibern vorgetragenen Argumente gegen diesen Ansatz Rechnung getragen und sich damit auseinandergesetzt. Dies erfolgt allerdings nur sehr oberflächlich. Die Argumentation der BNetzA sowohl auf nationaler Ebene als auch mit Blick auf die EU-Märkteempfehlung überzeugt daher nicht.

Ebenso wenig überzeugt die erneute Feststellung beträchtlicher Marktmacht für die Deutsche Telekom und andere Mobilfunkteilnehmernetzbetreiber. Dieses Ergebnis teilt die Deutsche Telekom nicht.

### B. Zur sachlichen und räumlichen Marktabgrenzung

Die BNetzA führt zu den Rechtsgrundlagen zur Marktabgrenzung folgendes aus (vgl. S. 49 des Entwurfs):

*„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.“*

Zitiert werden hierzu u.a. das BVerwG-Urteil vom 02.04.2008, sowie die Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002. Es wird in den Ausführungen der BNetzA der Eindruck erweckt, dass von der in der EU-Märkteempfehlung festgelegten Marktabgrenzung nur dann abgewichen werden kann, wenn nationale Besonderheiten vorliegen.

Tatsächlich beziehen sich beide zitierte Quellen auf die Untersuchung zusätzlicher Märkte jenseits derer in der EU-Märkteempfehlung:

So heißt es in den Leitlinien zur Marktanalyse unter zitierter RN 18:

## Öffentliche Fassung

*Die Produkt- und Dienstmärkte, die Merkmale aufweisen, welche eine bereichsspezifische Regulierung rechtfertigen können, sind von der Kommission in ihrer Empfehlung definiert worden. Sofern aufgrund nationaler Gegebenheiten die Festlegung anderer relevanter Märkte gerechtfertigt ist, werden diese von den NRB entsprechend den Verfahren gemäß den Artikeln 6 und 7 der Rahmenrichtlinie ermittelt (9). Außerdem werden in Artikel 6 der Zugangsrichtlinie und in den Artikeln 18 und 19 der Universaldienstrichtlinie eine Reihe weiterer Märkte spezifiziert.*

Die Marktabgrenzung selbst wird hier gar nicht thematisiert. Hier wird lediglich die Frage beantwortet, wie mit Märkten jenseits der Märkteempfehlung zu verfahren ist, die „regulierungsverdächtig“ aus Sicht der nationalen Regulierungsbehörde sind.

Im zitierten Urteil des BVerwG heißt es:

*„Diesem methodischen Ansatz entspricht eine nachvollziehende Bewertung anhand der Marktabgrenzungskriterien des europäischen Wettbewerbsrechts, die einerseits die von der Vermutungswirkung ausgehende Vorprägung der Entscheidung durch die Festlegung der Kommission, andererseits aber auch und insbesondere etwaige vom europäischen Standard abweichende nationale Besonderheiten angemessen berücksichtigt,“*

„Nationale Besonderheiten“ sind demnach „auch und insbesondere“ zu berücksichtigen. Es ist aber nicht – wie von der BNetzA dargelegt – vorgesehen, dass die in der EU-Märkteempfehlung von der EU-Kommission vertretene Marktabgrenzung bindend für die BNetzA sei und nur durch „nationale Besonderheiten“ abgeändert werden könne. Vielmehr steht der BNetzA zu, bei der „nachvollziehenden Bewertung“ zu einem anderen Ergebnis zu kommen, wenn es anhand der „Marktabgrenzungskriterien des europäischen Wettbewerbsrechts“ zu einem diesem anderen Ergebnis führt.

Dieser Umstand ist für den vorliegenden Markt 2 von besonderer Bedeutung, da die BNetzA durchaus dem „Ein Netz – ein Markt“-Grundsatz der EU-Kommission nicht folgen muss. „Nationale Besonderheiten“ können eine Rolle spielen, sind aber nicht das alleinige Kriterium. Die Aussage *„Liegen jedoch ausnahmsweise etwaige vom europäischen Standard abweichende spezifische nationale Besonderheiten vor, kann dies ein Abweichen von der Märkteempfehlung rechtfertigen.“* greift daher zu kurz. Die BNetzA kann schon aufgrund ihrer eigenen Beurteilung über Anwendung der Marktabgrenzungskriterien des europäischen Wettbewerbsrechts ohne Weiteres einen einheitlichen Terminierungsmarkt für alle Mobilfunknetzbetreiber abgrenzen (vgl. B.3).

### **1) Kein Einbezug von mobilen Datendiensten, Bündelfunknetzen, Satellitennetzen, WLAN, WiMax, und Festnetzterminierung**

Die Deutsche Telekom teilt die Analyse der Bundesnetzagentur, dass diese Dienste nicht einzubeziehen sind.

### **2) Kein Einbezug sprachtelefoniespezifischer Zusammenschaltung auf IP-Ebene**

- Die Bundesnetzagentur geht davon aus, dass bereits Planungen für eine telefonienstspezifische Zusammenschaltung auf IP-Ebene existieren. Dies ist ein Missverständnis. Richtig ist, dass es aktuell noch keine entsprechende Zusammenschaltung gibt. Die bisherigen Modelle fallen unter die diensteneutrale Datenzusammenschaltung, welche nach Feststellung der BNetzA gerade nicht Teil des hier untersuchten Marktes sind..

Die bisher diskutierten Modelle für IP-Zusammenschaltungen sind – anders als die bisher existierenden Zusammenschaltungstechnologien auf PSTN/(TDM)-Basis – nicht mehr ausschließlich für den gemanagten Sprachdienst konzipiert. Vielmehr werden hierbei gemanagte IP-Zusammenschaltungen zwischen Netzbetreibern auch wie in Ziffer 3.c. beschrieben für verschiedene Dienste gestaltet.

## Öffentliche Fassung

- Eine solche Konzeption ergibt sich im Mobilfunk schon daraus, dass es im Mobilfunk mit Videodiensten, Chatservices und anderen Kommunikationsformen die größere Bandbreite an Diensten gibt als im Festnetz. Auch ist die Abgrenzung der einzelnen Dienste heute nicht mehr so leicht wie dies noch in 2G und 3G-Netzen der Fall war. In IP-Netzen können alle Kommunikationsdienste einzeln oder mit einander kombiniert angeboten werden. Ein Beispiel hierfür sind die unter der Abkürzung RCS (Rich Communication Services) spezifizierten IP-Kommunikationsdienste. In den hierfür von der GSMA spezifizierten Standards verschwinden die Grenzen zwischen Chat, Sprache und Video (siehe z.B. <http://www.gsma.com/network2020/rcs/specs-and-product-docs/>)

### Fazit:

Aus Sicht der Deutschen Telekom existiert derzeit keine „telefondienstspezifische“ IP-Zusammenschaltung im Mobilfunk. Die bisherigen Modelle fallen unter die diensteneutrale Datenzusammenschaltung, welche nach Feststellung der BNetzA gerade nicht Teil des hier untersuchten Marktes sind.

### 3) Betreiberindividuelle Mobilfunkterminierungsmärkte

- Wie auch in den vorangegangenen Marktanalysen, hält die BNetzA an der betreiberindividuellen Marktabgrenzung fest. Sie führt erneut aus, dass eigentlich jede Verbindung zu einem Teilnehmer nicht austauschbar sei mit der zu anderen Teilnehmern. Demnach wären die Verbindungen zu jedem Teilnehmer jeweils ein Markt. Dies sei zu eng gefasst. Als wesentliches Argument führt die BNetzA dazu aus, dass „die Annahme zahlreicher kleiner Märkte die Gefahr beinhaltet, dass der einzelne Markt nicht mehr aussagekräftig wäre hinsichtlich der insgesamt bestehenden Wettbewerbsbedingungen.“<sup>1</sup> Die betreiberindividuellen Terminierungsmärkte entstehen folglich aus einer Vereinfachung des Marktmodells und der Befürchtung der Verzerrung der Wettbewerbsanalyse.
- Betrachtet man aber die Analyse der BNetzA auf Basis des „Ein-Netz-ein-Markt“-Dogmas, ergibt sich auch hier eine verzerrte Sicht der bestehenden Wettbewerbsbedingungen. Schließlich wird bei der Betrachtung dieser vermeintlichen Monopolmärkte jeglicher Wettbewerbsimpuls innerhalb des Marktes ausgeschlossen. So wird in der Analyse völlig ausgeblendet, wie die Teilnehmernetze im Vergleich zueinander in Konkurrenz treten. In der Wahrnehmung der Nachfrager nach Terminierungsleistungen weisen sie de-facto keine Unterschiede mehr auf. Hieraus ergeben sich homogene Wettbewerbsbedingungen, die einen einheitlichen Markt für alle mobilen Terminierungsleistungen ergeben.
- Das Produkt „Mobilfunkterminierung“ ist hinreichend homogen, was Leistungen und Preise angeht. Die BNetzA unterstellt, dass ohne Regulierung des Marktes „unterschiedliche Preisstrategien der Mobilfunkunternehmen nach wie vor vorliegen würden.“<sup>2</sup> Sie begründet dies mit den abweichend beantragten Entgelten. Dieses einzige vorgetragene Argument gegen das Vorliegen homogener Wettbewerbsbedingungen ist nicht stichhaltig:
  - Die Unternehmen beantragen Entgelte mit der sicheren Perspektive, dass die Entgelte reguliert werden und partizipieren alle daraus folgenden Unwägbarkeiten bis hin zur möglichen Nicht-Genehmigung der Entgelte oder zumindest teilweisen Nicht-Genehmigung. Dies wiederum lässt sich aus den durchweg vorgenommenen Klagen gegen die Entgeltentscheidungen schließen. Hinzu kommen die Vorgaben und Empfehlungen von europäischer Ebene. Dort wird für die Mobilfunkterminierung – unabhängig von Kosten oder Wettbewerbsbe-

---

<sup>1</sup> (S. 60 des Entwurfs)

<sup>2</sup> S. 68 des Entwurfs

## Öffentliche Fassung

- dingungen – das erklärte politische Ziel der Entgeltabsenkung formuliert. Die Regulierungsverfahren und –ziele führen folglich zu einer anderen, verzerrten Erwartung der Preissetzung bei den Anbietern. Diese äußern sich in den individuellen Entgeltanträgen der Mobilfunknetzbetreiber. Unter wettbewerblichen Bedingungen würden sie – wie auch in der Vergangenheit ohne Regulierung – marktkonforme, weitgehend einheitliche Entgelte verhandeln.
- Vor der Festlegung der Regulierung der Terminierungsentgelte gab es nur aufgrund eines Sondereffektes keine völlig einheitlich vereinbarten Entgelte. Als nur die D-Netze im Markt tätig waren, hatten diese einheitliche Entgelte festgelegt. Den deutlich später nachfolgenden E-Netzen wurden geringfügig höhere Terminierungsentgelte zugestanden. Aber auch hier wurden wieder für beide Netze einheitliche Entgelte vereinbart. Die Aussage der BNetzA, dass „nach wie vor“ unterschiedliche Preisstrategien vorlägen, ist irreführend. Auch schon in dieser Situation waren die Entgelte weitgehend homogen. Die Differenz zwischen D- und E-Netzen war lediglich der besonderen Marktsituation geschuldet: Der Markt für Mobilfunk war im Aufbau, die Teilnehmerzahlen noch sehr gering. In der heutigen, reifen Marktstruktur mit zahlreichen Netzbetreibern (drei Teilnehmernetzbetreiber, mehrere MVNOs und Reseller) wäre diese Differenz nicht mehr durchzuhalten, zumal alle Teilnehmernetzbetreiber aufeinander angewiesen sind, um den Ende-zu-Ende-Verbund der Endkunden sicher zu stellen. Die Forderung nach einem vergleichbaren nicht-reziproken Zuschlag würden diese zahlreichen Betreiber nicht mehr akzeptieren.
  - Abgesehen davon ist es verwunderlich, dass die BNetzA die vollkommene Einheitlichkeit der Preise als notwendiges Kriterium für homogene Wettbewerbsbedingungen zwischen den Teilnehmernetzen sieht. Andere Produkte, die von mehreren Netzbetreibern angeboten werden, sind stets in einheitliche Märkte gefasst worden, obwohl es dort auch homogene Produkte wie z.B. Breitband-Anschlüsse mit massiven Preisdifferenzen gibt. Aus Sicht der Deutschen Telekom ist in dem vorliegenden Fall schon die Homogenität der Produkteigenschaften ausreichend. Schließlich sind die von der BNetzA erkannten Differenzen in den Anträgen der Betreiber wie oben beschrieben aus der Verzerrung des Wettbewerbs durch die Regulierung entstanden. Im Wettbewerb würden sich einheitliche Entgelte herausbilden.
- Die Herleitung der vermeintlichen uneinheitlichen Entgelte über die Entgeltanträge wirkt künstlich und widerspricht zudem der Spruchpraxis in den Entgeltverfahren. Die BNetzA hat in der Vergangenheit selbst nahegelegt, dass bei fehlender ex-ante Entgeltgenehmigung sich einheitliche Terminierungsentgelte für alle Netze absehbar entwickeln würden. So heißt es schon im Beschluss BK3a-10/029 bestätigt auf S. 12:

*„Bei wirksamem Wettbewerb wäre allerdings ein einheitlicher symmetrischer Preis für alle (deutschen) Mobilfunkterminierungsleistungen zu erwarten. Denn der Umstand, dass es sich bei Terminierungsmärkten nach den derzeitigen Gegebenheiten um Monopolmärkte handelt kann nicht darüber hinweg täuschen, dass Mobilfunkterminierungsleistungen verschiedener Unternehmen grundsätzlich technisch und kommerziell vergleichbar sind und durchaus homogene Güter darstellen. Sollten sich etwa - hypothetisch - im Endkundenbereich MultiSIM-Card-Geräte durchsetzen, könnte der Anrufer wählen, welchen Anschluss er für die Anrufzustellung in Anspruch nehmen will. In einer solchen Situation wäre es durchaus wahrscheinlich, dass sich die Terminierungsanbieter dem Verlangen ihrer Vorleistungsnachfrager nach symmetrischen Preisen nicht entziehen könnten.“*

Die BNetzA geht hiernach abgeleitet aus dem Entgeltverfahren davon aus, dass der Markt an sich schon zu gleichen Entgelten tendieren würde. Die BNetzA geht also im

## Öffentliche Fassung

Grundsatz von homogenen Gütern über alle Netze aus. Die Produkte aller Netzbetreiber sind damit nahezu identisch.

- Die BNetzA führt im vorliegenden Entwurf erstmals an, dass die Homogenität der Wettbewerbsbedingungen durch die wechselseitige Abhängigkeit der Teilnehmer-netzbetreiber aufgrund der Präsenz der Verbindungsnetzbetreiber nicht gegeben sei.<sup>3</sup> Auch dieses Argument kann nicht überzeugen:
  - Verbindungsnetzbetreiber fragen Terminierungsleistungen nicht für sich, sondern für andere Teilnehmernetzbetreiber nach. Sie sind daher keine eigenständigen Nachfrager, sondern allenfalls Agenten für die Teilnehmernetzbetreiber, die nicht selbst mit allen Teilnehmernetzbetreiber verhandeln wollen.
  - Die Nachfrage nach Terminierungsleistungen wird durch die Aktivität von Verbindungsnetzbetreibern nicht erhöht. Sie leiten lediglich die Gespräche von einem Teilnehmernetzbetreiber zum anderen. Die Homogenität der Wettbewerbsbedingungen wird dadurch nicht reduziert, sondern eher noch erhöht. Schließlich ermöglichen die Verbindungsnetzbetreiber durch ihre bereits vorhandenen Zusammenschaltungsvereinbarungen kleinen, neuen Netzbetreibern ein schnelles Zusammenkommen mit den etablierten Unternehmen und reduzieren so Markteintrittsbarrieren und Transaktionskosten.

### Fazit:

Es handelt sich nicht um mehrere betreiberindividuelle Märkte auf Basis von deren Netzen, sondern um einen einheitlichen Markt für Terminierung in Mobilfunknetze. Dort stehen sich Anbieter und Nachfrager von Terminierungsleistungen gegenüber.

### 4) Einbezug der MVNO-Netze

Die Deutsche Telekom teilt die Analyse der Bundesnetzagentur, dass Full-MVNO in die Marktabgrenzung des Marktes 2 der EU-Märkteempfehlung einzubeziehen sind.

### 5) Abgrenzung räumlich relevanter Markt.

- Die Deutsche Telekom teilt das Ergebnis der BNetzA, dass es sich um einen nationalen Markt handelt.
- Allerdings sollte auch die BNetzA eine Abgrenzung zwischen Gesprächen aus dem EU/EEA-Gebiet und anderen Ländern vornehmen. Dies hatten in Europa bereits zahlreiche andere Regulierungsbehörden getan (derzeit in Italien, Ungarn, Kroatien, Frankreich, Belgien, Tschechische Republik, Griechenland, Malta, Mazedonien, Norwegen und Slowenien). Der Grund hierfür lag in allen Fällen in den bereits in unserer Stellungnahme vom 15.08.2012 im Regulierungsverfügungsverfahren BK 3b-12/003 vorgetragenen Gründen.
- Nach wie vor gilt, dass zahlreiche Mobilfunknetzbetreiber, die ihren Sitz außerhalb der EU haben, für die Terminierung von Gesprächen mit Ausgangspunkt im Ausland höhere Terminierungsentgelte verlangen als für Gespräche, die ihren Ursprung im jeweiligen Heimatland des Mobilfunknetzbetreibers haben. Dies gilt insbesondere für Mobilfunknetzbetreiber in der Türkei, in Russland, in Serbien und in der Ukraine.
- Dies führt zu Ungleichgewichten im jeweiligen Leistungsaustausch auf Vorleistungsebene, die ggf. Preiserhöhungen auf Endkundenebene erforderlichen machen könnten. Die im Entwurf der Marktdefinition und -analyse vorgesehene differenzierungslose Regulierung sämtlicher Verbindungen bewirkt, dass die Telekom Deutschland GmbH als Betroffene auf die im Nicht-EU-Ausland erhöhten Preise für Terminierungs-

---

<sup>3</sup> S: 68 des Entwurfs

## Öffentliche Fassung

leistungen nicht durch Preiserhöhungen für die entsprechende Leistung in ihrem eigenen Mobilfunknetz reagieren kann.

- Eine Reaktion auf der Ebene der Entgelte stellt dabei die einzige praktikable Reaktionsmöglichkeit für die Telekom Deutschland dar. Unmittelbare Zusammenschaltungen zwischen der Telekom Deutschland und den betreffenden Unternehmen bestehen in der Regel nicht. Aus diesem Grund kann der Abschluss von Zusammenschaltungsvereinbarungen auch nicht von einer diskriminierungsfreien Tarifgestaltung dieser Carrier abhängig gemacht werden. Es ist ausschließlich eine Reaktion über die Terminierungsentgelt für Verkehr aus den entsprechenden Netzen möglich, auch wenn dieser Verkehr über internationale Transit-Carrier übergeben wird.
- Die Deutsche Telekom hatte im Rahmen des letzten Regulierungsverfügungsverfahrens bereits vorgetragen, dass es geboten wäre, in die zukünftigen Regulierungsverfügungen eine Regelung dahingehend aufzunehmen, dass Mobilfunkterminierungsleistungen für Gespräche mit Ursprung außerhalb der EU nicht der Regulierung unterliegen. Zumindest aber sollte für diese Terminierungsleistungen von der Auferlegung entgeltregulatorischer Verpflichtungen abgesehen werden.
- Die BNetzA hatte hieraufhin zunächst darauf hingewiesen, dass schon die Marktanalyse eine solche Differenzierung nicht vorsähe. Dies sollte im aktuellen Marktanalyseverfahren nachgeholt werden, um auch den deutschen Mobilfunknetzbetreibern, die Möglichkeit zu bieten, entsprechend auf die Vertrags- und Preisgestaltung ausländischer Mobilfunknetzbetreiber reagieren zu können.
- Die bislang durch BNetzA vorgesehene und zugelassene Möglichkeit eines Blockens des Verkehrs ist dabei nur eine von verschiedenen gestaltbaren Möglichkeiten. Um die Reaktionsmöglichkeiten der deutschen Mobilfunknetzbetreiber ähnlich der in anderen EU-Ländern zu gestalten, ist es erforderlich bereits auf Ebene der Marktanalyse eine Differenzierung vorzunehmen.
- Hierfür spricht insbesondere das auch im Rahmen der Marktanalyseentscheidung zu beachtende Regulierungsziel der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG. Chancengleich ist der Wettbewerb im hier maßgeblichen Verhältnis nur dann, wenn die Betroffene auf im Nicht-EU-Ausland nicht diskriminierungsfrei erhobene Terminierungskonditionen mit entsprechenden reziproken Gegenmaßnahmen reagieren kann.
- Sollte die BNetzA es für erforderlich halten, hierzu noch weitere Unterlagen oder Informationen zu prüfen, bitten wir um einen entsprechenden Hinweis.

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

- Auch hier kann die Deutsche Telekom nur erneut darauf hinweisen, dass die Prüfung des Drei-Kriterien-Tests schon in der Anlage der Marktabgrenzung massiv verzerrt ist. Die Analyse der drei Kriterien stützt die BNetzA auf das „Ein Netz – Ein Markt“ Prinzip ab.
- Wie auch schon unter B.3) dargelegt, vertritt die Deutsche Telekom die Auffassung, dass aufgrund homogener Wettbewerbsbedingungen ein Terminierungsmarkt für alle Anbieter von Mobilfunkterminierung existiert. Auf diesem Markt bieten die Mobilfunknetzbetreiber in Konkurrenz zueinander und in gegenseitiger Nachfrage Mobilfunknetzterminierung an. Keiner der Anbieter verfügt auf diesem Markt über eine beträchtliche Marktmacht.

## Öffentliche Fassung

- Die 3 Kriterien der sektorspezifischen Regulierung sind nicht erfüllt. In dem einheitlichen Markt kann von wirksamem Wettbewerb gesprochen werden. In ihm spiegelt sich der wirksame Wettbewerb im Endkundenmarkt wider. Daher ist in Analogie zum Endkundenmarkt eine Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts völlig ausreichend.
- Die Deutsche Telekom teilt daher nicht das Ergebnis der BNetzA einer Regulierungsbedürftigkeit des Marktes.

### D. Prüfung der beträchtlichen Marktmacht

- Würde der betrachtete Markt richtig abgegrenzt (vgl. dazu B.) ergibt sich schon keine Regulierungsbedürftigkeit (vgl. dazu C.) Selbst wenn man die Richtigkeit des „ein-Netz-ein-Markt“-Ansatzes der BNetzA unterstellt, ist die Existenz der beträchtlichen Marktmacht für die Mobilfunknetzbetreiber trotzdem zu verneinen.
- Die BNetzA geht nach wie vor von einer fehlenden Nachfragemacht gegenüber den jeweiligen Netzbetreibern aus. Aufgrund der bestehenden Zusammenschaltungsregulierung und der damit einhergehenden Unmöglichkeit, wirtschaftlich gegenüber dem Terminierungsanbieter zu drohen, sei keine entgegengerichtete Nachfragemacht vorhanden.
- Im Ergebnis ist es letztendlich unerheblich, ob im Markt mit nur einem Netzbetreiber oder mit mehreren verhandelt werden muss, um den vollständigen Ende-zu-Ende-Verbund herzustellen. Jeder Betreiber eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes muss mit allen Teilnehmernetzbetreibern – oder mit deren Vertriebskanälen wie z.B. Verbindungsnetzbetreiber – verhandeln, um eine vollständige Ende-zu-Ende-Erreichbarkeit zu realisieren. Dies erkennt die BNetzA grundsätzlich an. Sie unterschätzt aber bei weitem die starke disziplinierende Wirkung dieser Marktvoraussetzung.
- Betritt ein Teilnehmernetzbetreiber den Markt, muss er folglich unweigerlich für die allumfassende Erreichbarkeit sorgen. Diese erreicht er, indem er die Zusammenschaltung mit allen anderen Netzbetreibern sicherstellt. Sei es durch die direkte Zusammenschaltung oder über Verbindungsnetzbetreiber, die quasi Vermittler darstellen.
- Die anderen Netzbetreiber wiederum müssen umgekehrt die baldige Zusammenschaltung zu diesem neuen Teilnehmernetzbetreiber sicherstellen, um die allumfassende Erreichbarkeit zu halten. Gemäß Artikel 14 der Rahmenrichtlinie „verfügt ein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht, wenn es entweder allein oder gemeinsam mit anderen eine wirtschaftlich starke Stellung einnimmt, die es ihm gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Mitbewerbern, Kunden und letztlich Verbrauchern zu verhalten“. In der beschriebenen Konstellation kann kein Netzbetreiber sich unabhängig von seinen Mitbewerbern verhalten, die gleichzeitig Nachfrager seiner Mobilterminierungsleistung sind.
- Ohne die Erreichbarkeit aller Endkunden, die nur durch unmittelbare oder mittelbare Zusammenschaltung mit allen Netzbetreibern möglich ist, sind Teilnehmernetzbetreiber im Markt nicht überlebensfähig. Eine Nachricht an die Endkunden, dass eine bestimmte Anzahl anderer Endkunden nicht erreichbar sei, weil keine Zusammenschaltung zu einem oder gar mehreren Teilnehmernetzbetreiber bestehe, kommt einem Marktaustritt gleich. Die Endkunden werden das Netz schnellstmöglich verlassen, wenn dieser Zustand nicht unmittelbar behoben wird. Folglich ist die Größe der jeweiligen Netze unerheblich. Aufgrund der marktgegebenen Erwartung aller End-

## Öffentliche Fassung

kunden, dass sie alle Teilnehmer erreichen können, verfügen alle, auch kleine Teilnehmernetze über eine ausgleichende Nachfragemacht.

- Betrachtet man allerdings die Zeit vor Regulierung der Leistungen des Empfehlungsumfangs des Marktes 2, so ist festzustellen, dass ein regulierungsfreier Zustand nicht zu einer Erhöhung der Entgelte im Sinne von Monopolpreisen geführt hatte, sondern auf Basis der Verhandlungen eine Absenkung der Entgelte regelmäßig zu beobachten war. Demnach ist das völlige Fehlen von entgegenwirkenden Faktoren zu verneinen.
- Vielmehr ist davon auszugehen, dass jedes im Markt tätige Netz über ausgleichende Nachfragemacht verfügt (vgl. dazu B.3)). Daher kann beträchtliche Marktmacht für sämtliche im Markt tätigen Netze ausgeschlossen werden

### Fazit

Aus Sicht der Deutschen Telekom ist die Marktanalyse umfassend zu überarbeiten. Neben den genannten sonstigen Aspekten zur Marktabgrenzung sticht nach wie vor die Fehleinschätzung heraus, dass betreiberindividuelle Märkte nach Netzen abzugrenzen sind. Die BNetzA muss dazu übergehen, einen einheitlichen Markt aufgrund der Austauschbarkeit der Leistung und der Homogenität der Wettbewerbsbedingungen abzugrenzen. Der hier untersuchte Markt ist ein einheitlicher Markt für Angebot und Nachfrage nach Mobilfunkterminierung, der keine Marktmacht und keine Regulierungsbedürftigkeit aufweist.

DVTM e.V. ■ Birkenstraße 65 ■ 40233 Düsseldorf

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,  
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen  
Dienststelle 116a  
Postfach 80 01  
53105 Bonn

per E-Mail an: [116-postfach@bnetza.de](mailto:116-postfach@bnetza.de)

Telefon-Durchwahl  
0211 – 311 209 - 13

Datum  
28.08.2015

## **Veröffentlichung eines Konsultationsentwurfes nach § 12 Abs. 1 Telekommunikationsgesetz (TKG) zur Marktdefinition und –analyse betreffend den Markt für Anrufzustellung auf der Vorleistungsebene in einzelnen Mobilfunknetzen (Markt Nr. 2 der Märkte-Empfehlung 2014)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

vielen Dank für Gelegenheit der Stellungnahme zum Konsultationsentwurf zur Marktdefinition und –analyse betreffend Markt Nr. 2.

Der DVTM begrüßt grundsätzlich die Ergebnisse der vorgelegten Marktanalyse. Wir möchten unsere Stellungnahme allerdings zum Anlass nehmen, einen Sachverhalt aufzugreifen, der in der Marktanalyse zwar angesprochen, jedoch in der Konsequenz nicht aufgenommen wurde.

### **Zur Marktanalyse:**

Gegenstand der Untersuchung in dem vorgelegten Konsultationsentwurf zur Marktdefinition und –analyse ist die Anrufzustellung in Mobilfunknetzen. Hinsichtlich der Anrufzustellung in Mobilfunknetzen zeigt die Marktanalyse beachtenswerte Ergebnisse auf. Insbesondere auf den Seiten 107 bis 109 der Marktanalyse wird deutlich ausgeführt, dass im Interconnectionverhältnis bzw. Zusammenschaltungsverhältnis mit den Mobilfunknetzbetreibern, diesen keine direkte Nachfragemacht gegenüber steht (s. Seite 107). Dies wird auf Seite 108, Absätze 1-3, noch zusätzlich durch Hinweise auf die geringe Marktgröße der Verbindungsnetzbetreiber gegenüber den Mobilfunknetzbetreibern, das Drohpotential der Mobilfunknetzbetreiber, gar keinen Vertrag zu schließen oder gar mit dem Abbruch bestehender Geschäftsbeziehung zu drohen, unterstrichen. Insbesondere der Markt der Zuführung zu Servicenummern, wie bspw. (0)800, ist gekennzeichnet von einer fehlenden Reziprozität der Leistungsbeziehung (s. Seite 108, 4. Absatz). Dies ist ein weiteres Kriterium für die Marktmacht der Mobilfunknetzbetreiber.

Diese zutreffende Beschreibung der Bundesnetzagentur im Konsultationsentwurf zum Markt für Anrufzustellung im Mobilfunk, ist vor dem Hintergrund der aktuellen Ergebnisse im Markt für Anrufzustellung nicht überraschend. In diesem nicht regulierten Umfeld, führen diese Merkmale des Marktes nicht nur zu einer marktbeherrschenden Stellung bei der Anrufzustellung, sondern auch bei der Anrufzustellung.

Aktuell liegt das Vorleistungspreisniveau für die Anrufzuführung zu (0)800-Diensten (Zusammenschaltungsleistung O.5 (M)) mit ca. 6,8 ct./min. etwa 400% Prozent über den regulierten Terminierungsentgelten von ca. 1,7 ct./min. Nachdem die Zuführungsleistung sachlich mit der Zustellungsleistung vergleichbar ist, lässt sich diese Preisstruktur nur durch die Marktmacht einerseits und der gleichzeitigen Abwesenheit von Regulierung in diesem Markt erklären. Zudem bestehen nach unserer Kenntnis keine bilateralen Netzzusammenschaltungen mit VNB/SP, sodass die DTAG der einzige Netzbetreiber ist, der den Transit aus Mobilfunknetzen zu (0)800-Betreibern realisiert.

Diese Gesamtkonstellation und die in der Marktanalyse konsequent aufgeführten Merkmale einer marktbeherrschenden Stellung der Mobilfunknetzbetreiber in Verbindung mit den überhöhten Vorleistungspreisen sind für den DVTM Anlass genug, die Bundesnetzagentur aufzufordern, den Markt für Anrufzuführung aus Mobilfunknetzen in die Marktanalyse mit aufzunehmen. Insbesondere die Geschäftskunden als Nutzer von (0)800-Rufnummern zahlen hier den 4 fachen Preis gegenüber der vergleichbaren regulierten Leistungen, den letztendlich jedoch die Verbraucher finanzieren müssen.

Mit freundlichen Grüßen



RA Boris Schmidt, LL.M.  
Geschäftsführer DVTM e.V.

QSC AG • Mathias-Brüggen-Straße 55 • 50829 Köln  
116-postfach@bnetza.de

Bundesnetzagentur  
Dienststelle 116a  
Postfach 8001

QSC AG  
Mathias-Brüggen-Straße 55  
50829 Köln

Carina Panek  
Regulierung  
Tel.: +49 221 669-8174  
Carina.Panek@qsc.de

53105 Bonn

19.08.2015

**Marktanalyse- und – definitionsverfahren: Anrufzustellung auf der Vorleistungsebene in einzelnen Mobilfunknetzen;  
BK1-14-002  
Konsultationsentwurf**

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit möchten wir gerne zu dem Konsultationsentwurf der oben genannten Marktdefinition und –analyse Stellung nehmen.

**I. Art der Zusammenschaltung**

Wir begrüßen, dass zum ersten Mal nun auch Zusammenschaltungsleistungen mit telefondienstspezifischer Übergabe auf IP-Ebene als Teil des Marktes erfasst werden. Auch wenn diese derzeit in der Praxis noch nicht erbracht werden, ist aufgrund der technologischen Entwicklungen davon auszugehen, dass diese noch im Zeitrahmen dieser Marktanalyse tatsächlich eingesetzt werden.

Würden diese nicht bereits jetzt von der Marktdefinition und –analyse erfasst, wäre es nicht möglich, diese zeitgleich einer Regulierung zu unterwerfen, so dass es zu einer willkürlichen Differenzierung der einzelnen Zusammenschaltungsarten käme. Es ist daher richtig, die technologischen Entwicklungen bereits jetzt zu berücksichtigen und damit einer konsistenten Regulierung zuzuführen.

**II. Anrufsammeldienste**

Wie bereits in der vorherigen Marktdefinition und –analyse werden die Anrufsammeldienste als dem vorliegenden Markt zugehörig betrachtet. Hierbei ergeben sich allerdings aus der inzwischen eingetretenen Reform des Nummernplans Änderungen, die bei der vorliegenden Analyse genauer zu beurteilen sind.

Bisher war es für die Zuteilung einer Rufnummer für Mobile Dienste erforderlich, dass der Dienst Teilnehmern Verbindungen zu öffentlichen Telefonnetzen über ein öffentliches zellulares (virtuelles) Mobilfunknetz ermöglichte. Nunmehr reicht es aus, wenn das Telefonat zum Beispiel im

Rahmen eines mobilen Internetzugangs zu dem Teilnehmer geleitet wird. Abgehende und eingehende Verbindungen müssen nicht über ein zelluläres Mobilfunknetz erfolgen.

Für den Fall, dass wie vor der Änderung des Nummernplans die Verbindung erst zu einem (virtuellen) Mobilfunkanbieter übergeben wird, der sie dann an den Anbieter des Anrufsammeldienstes weitergibt, ist unschwer von einer Terminierungsleistung im Sinne des Marktes neu auszugehen.

Anders gestaltet es sich in den neuen Varianten. Hier erfolgt keine Entgegennahme der Verbindung durch einen Mobilfunknetzbetreiber, bevor der Anruf durch den Anrufsammeldienstbetreiber umgewandelt und weitergeleitet wird. Die Bundesnetzagentur unterscheidet hier drei Varianten: 1. Der Anruf wird letztendlich doch in einem Mobilfunknetz terminiert, 2. der Anruf wird im Festnetz terminiert und 3. der Anruf wird im mobilen Internet terminiert.

## 1. Endkundensicht

Die Bundesnetzagentur geht davon aus, dass aus Nachfragersicht auf Endkundenebene diese Verbindungen eher dem Mobilfunkbereich zuzuordnen sind. Durch die Anwahl einer Rufnummer, die klassisch dem Mobilfunksektor zugeordnet wird, werde zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme der Leistung eine mobile Verbindung aufgebaut. Für den anrufenden Endkunden sei es daher unerheblich, wo der Anruf letztendlich terminiert werde.

Diese Einschätzung ist sehr zweifelhaft. Hätte der Anrufende gewusst, dass er seinen Gesprächspartner letztendlich im Festnetz erreicht, hätte er gar nicht erst die mobile Rufnummer gewählt, um so den höheren Kosten zu entgehen.

Gerade aufgrund dieser Kosten ist der vorliegende Fall auch nicht mit der Scheinterminierung bei Homezone vergleichbar. Der entscheidende Unterschied besteht darin, dass der Anrufende bei Homezone stets nur für die Festnetzterminierung zahlt, auch wenn in ein Mobilfunknetz weitergeleitet wird. Bei den Anrufsammeldiensten zahlt der Anrufende hingegen möglicherweise für eine Mobilfunkterminierung, obwohl er vielleicht letztendlich ohne die Nutzung einer Luftschnittstelle im Festnetz landet.

Aufgrund dessen sehen wir die Einordnung der vorliegenden Konstellation als Substitut zur Mobilfunkterminierung als kritisch an.

## 2. Vorleistungsebene

Aus Nachfragersicht auf Vorleistungsebene sind nach der Bundesnetzagentur diese Leistungen auch austauschbar, da zum Zeitpunkt der Leistungsanspruchnahme nicht absehbar sei, wo die Leistung letztendlich terminiert werde. Zudem sei für den Netzbetreiber nur maßgeblich, dass die Verbindung zustande komme. Darüber hinaus sei ihm ja auch bekannt, dass die Nutzung eines Mobilien Dienstes die Terminierung in verschiedene Netze zulasse. Aufgrund dessen sei es nicht möglich, diese Formen der Terminierung unterschiedlichen Märkten zuzuordnen.

Richtig sei, dass sich jedoch unter Kostenaspekten die Leistungen anders darstellen würden, da Terminierungen in Mobilfunknetze weitaus teurer seien als die ins Festnetz. Dies würde aber nicht gegen die Zuordnung zu einem einzigen Markt sprachen, da es auch innerhalb eines Marktes verschiedene Qualitätsklassen mit unterschiedlichen Entgelten geben könne. Die Bundesnetzagentur tritt insoweit den von einigen Marktteilnehmern vorgebrachten Bedenken entgegen, dass durch solche Modelle stets die höheren Mobilfunkterminierungsentgelte abgerechnet werden sollen. Die Zuordnung zu einem Markt entfalte keine Vorgriffswirkung für die im Nachgang für diese Leistungen zu erlassenen Entgeltgenehmigungen

Grundsätzlich können wir die Einschätzung der Bundesnetzagentur nachvollziehen. Eine unterschiedliche Betrachtung der Terminierungsleistungen je nach Zielnetz würde dazu führen, dass die Festnetzterminierung Markt 1 neu, die Mobilfunkterminierung Markt 2 neu und die ins Internet gar keinem regulierten Markt unterfiele. Dies würde die als Anrufsammeldienst einheitlich erbrachte Leistung willkürlich aufsplitten und verschiedenen Regulierungsmaßstäben unterwerfen.

Dennoch ist unseres Erachtens die hierdurch auftretende Kostenfrage und -problematik nicht hinreichend berücksichtigt.

Die Bundesnetzagentur geht davon aus, dass aus Nachfragersicht auf Vorleistungsebene natürlich relevant ist, ob sie letztendlich Mobilfunk- oder Festnetzterminierungsentgelte entrichten müssen. Tatsächlich geht aber die Kostenproblematik hierüber hinaus. Theoretisch ist durch die Nutzung eines Anrufsammeldienstes nicht nur eine Terminierung in nationalen, sondern auch in internationalen (Mobilfunk-)Netzen möglich, was das Kostenrisiko entsprechend erhöht. Gleichfalls wäre auch eine Weiterleitung zu höher bepreisten Servicrufnummern denkbar. Der vorliegende Konsultationsentwurf gibt eine andere Auslegung bzw. eine entsprechende Einschränkung nicht her, so dass auch diesen Praktiken Tür und Tor geöffnet wäre.

Aufgrund dessen sind die über einen Anrufsammeldienst erbrachten Leistungen kaum mit denen der klassischen Variante vergleichbar und stellen sich die einzelnen Terminierungsformen für den Nachfrager auch nicht als austauschbar da.

Dieser Kostenproblematik ist auch nicht durch variierend zu genehmigende Entgelte zu begegnen. Im Verfahren BK3-15/005 hat Sipgate einen entsprechenden Antrag auf Genehmigung von Mischentgelten für ihren Anrufsammeldienst gestellt. Problematisch erweist sich hier eine korrekte Erfassung der tatsächlichen Terminierungsleistungen und deren Abrechnung. So wollte Sipgate dem Mischentgelt eine von ihr festgelegte prozentuale Aufteilung von Mobilfunk- und Festnetzentgelten zugrunde legen. Dies entspricht aber wohl selten dem tatsächlichen Verkehrsaufkommen. Demnach wäre es notwendig, nachträglich und verbindungs genau zu überprüfen - unter Umständen durch Einschaltung neutraler Dritter - wie sich das Verhältnis der einzelnen Terminierungsleistungen tatsächlich darstellt und entsprechend abzurechnen.

Damit zeigt sich, dass die Kostenfrage kein nebensächliches Detail ist, das leicht durch eine entsprechende Entgeltgenehmigung beseitigt werden kann.

Unseres Erachtens ist es aufgrund dessen schwierig, eine Austauschbarkeit aus Nachfragersicht zu bejahen. Dies kann - wenn überhaupt - nur unter der Prämisse geschehen, dass sichergestellt ist, dass der Nachfrager auf Vorleistungsebene stets nur für die tatsächlich erbrachten

Terminierungsleistungen zahlt. Unter keinen Umständen darf die Einschaltung eines Anrufsammeldienstes dazu führen, dass der Nachfrager mit unkalkulierbaren und unberechtigten Entgeltforderungen konfrontiert wird.

### 3. Wettbewerbsauswirkungen

Auch wenn dies für die Frage der Zuordnung zu dem vorliegenden Markt nicht direkt entscheidend ist, möchten wir doch auf die negativen Wettbewerbsauswirkungen entsprechender Geschäftsmodelle hinweisen.

Abgesehen von dem oben bereits dargelegten Risiko für die Nachfrager auf Vorleistungsebene, unberechtigten und unkalkulierbaren Entgeltforderungen ausgesetzt zu sein, bedeutet dieses Anrufsammeldienstmodell auch eine weitere Wettbewerbsverzerrung zulasten der Festnetzbetreiber.

Nach Änderung des Nummernplans ist es allein unter Nutzung einer Mobilfunknummer möglich, entsprechende Geschäftsmodelle zu betreiben, während dies bei Festnetzziffernummern umgekehrt nicht vorgesehen ist. Zwar könnten auch die Festnetzbetreiber Weiterleitungen anbieten, könnten deren Kosten aber nicht wie die hier beschriebenen Anrufsammeldienstbetreiber auf die Vorleistungsnachfrager abwälzen.

Eine beliebige Mobilfunkrufnummer würde somit die 0700 in ihren bisherigen Funktionalitäten ersetzen, ohne dass der Mehrwertdienstcharakter für den Anrufenden erkennbar wird.

Im Übrigen gibt es heute bereits Anrufsammeldienste unter Nutzung z.B. von Festnetzziffernummern. Da vom Endkunden vorgenommene Weiterleitungen z.B. zu Mobilfunkanschlüssen zu Auszahlungen von Terminierungsentgelten führen, welche die Einnahmen durch die FTRs übersteigen, sind diese Dienste darauf angewiesen, den Endkunden für Ihre eigenen Weiterleitungswünsche Entgelte in Rechnung zu stellen. Das hier beschriebene Geschäftsmodell führt hingegen dazu, dass die Kosten für Entscheidungen der Endkunden über die Intercarrierabrechnung – ggf. nachträglich - den Netzbetreibern der anrufenden Endkunden in Rechnung gestellt werden. Damit können hier Anbieter den Markt für Anrufsammeldienste mit einem kostenlosen Angebot für jegliche Art von Weiterleitung betreten, da ihre Kosten - einschließlich der Weiterleitung in dritte Mobilfunknetze – durch die IC-Partner gedeckt werden.

Damit stellt dieses Geschäftsmodell eine Diskriminierung der Festnetzanbieter dar, da es ihnen nicht möglich ist, ein entsprechendes Angebot ebenso abzubilden. Die ohnehin schon bestehende Wettbewerbsverzerrung zwischen Mobilfunk- und Festnetzbetreibern wird nur noch intensiviert.

Diese Situation würde zudem noch verschärft, wenn die vertikal integrierten Mobilfunkunternehmen dieses Modell aufgreifen würden und eine Terminierung so sogar in ihrem eigenen Festnetz erfolgen könnte. In diesem Fall hätten sie die Möglichkeit, über den – partiellen - Ansatz von Mobilfunkterminierungsentgelten Kosten, wie z.B. für den Einsatz der Luftschnittstelle, geltend zu machen, obwohl diese im überwiegenden Teil der Fälle gar nicht zu Anwendung kommt. Damit wäre der Möglichkeit verstärkter Quersubventionierungen und Wettbewerbsverzerrungen zu Lasten der Nachfrager Tür und Tor geöffnet.

#### 4. Fazit

Wie dargelegt ist das durch die Änderung des Nummernplans ermöglichte neue Geschäftsmodell Anrufsammeldienst ohne Beteiligung eines MVO/MVNOs nicht nur aus Nachfragersicht auf Endkunden- und Vorleistungsebene sondern auch unter Wettbewerbsgesichtspunkten als sehr kritisch zu werten. Eine Austauschbarkeit gerade für die Nachfrager auf Vorleistungsebene ist aufgrund des nicht kalkulierbaren Kostenrisikos aufgrund möglicher Weiterleitungen sogar in ausländische Mobilfunknetze nicht gegeben.

Sollte die Bundesnetzagentur aber zur Herstellung eines einheitlichen Regulierungsansatzes jegliche im Rahmen eines Anrufsammeldienstes erbrachte Terminierungsform zulassen und Markt 2 neu zuordnen wollen, so muss zwingend durch geeignete Differenzierung und nachprüfbare Entgeltabrechnung sichergestellt werden, dass die Nachfrager durch dieses Geschäftsmodell nicht übervorteilt werden.

Mit freundlichen Grüßen

QSC AG



Christof Sommerberg

Leiter Regulierung



Carina Panek

Justitiarin Regulierung

QSC AG • Mathias-Brüggen-Straße 55 • 50829 Köln  
116-postfach@bnetza.de

Bundesnetzagentur  
Dienststelle 116a  
Postfach 8001

53105 Bonn

QSC AG  
Mathias-Brüggen-Straße 55  
50829 Köln

Carina Panek  
Regulierung  
Tel.: +49 221 669-8174  
Carina.Panek@qsc.de

25.08.2015

**Marktanalyse- und – definitionsverfahren: Anrufzustellung auf der Vorleistungsebene in einzelnen Mobilfunknetzen; Konsultationsentwurf  
BK1-14-002**

**2. Stellungnahme der QSC (enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Nachgang zu unserer ersten Stellungnahme möchten wir noch zu einem weiteren Aspekt Stellung nehmen.

Die vorliegende Marktdefinition und –analyse hat ausschließlich den Terminierungsmarkt zum Gegenstand. Dies entspricht auch der Märktempfehlung 2014 zu Markt 2 neu.

Nicht untersucht wird hingegen in steter Praxis die Zuführung aus den Mobilfunknetzen. Gemäß der EU-Märktempfehlung 2003 gab es den Markt 15 – Zugang und Verbindungsaufbau in öffentlichen Telefonnetzen - der von der EU als regulierungsbedürftig eingeschätzt wurde.

Die Bundesnetzagentur führte demzufolge im April 2007 ein Marktdefinitions- und –analyseverfahren durch. Nach Befragung der vier Mobilfunkunternehmen stellte sie fest, dass die Leistungen für Auskunft- und Mehrwertdienste (vorläufig) keine Berücksichtigung finden sollten, da sie momentan nicht einschätzen konnte, ob diese Leistung eher als Zuführung oder als Terminierung einzuordnen sei.

Daher wurde nie abschließend entschieden, ob insoweit eine Marktmacht und damit Regulierungsbedürftigkeit zu bejahen war.

Die nachfolgenden Märktempfehlungen enthielten diese Zuführungsleistung bekanntermaßen nicht mehr, so dass keine diesbezügliche Untersuchung mehr vorgenommen wurde.

Auch wenn die Märktempfehlung diese Leistungen nicht erfasst, dürfen die Regulierungsbehörden weitere Märkte erfassen und als regulierungsbedürftig einstufen, wenn dauerhafte Zugangshindernisse bestehen, kein Wettbewerb besteht und das Wettbewerbsrecht nicht ausreicht.

Unseres Erachtens sprechen gewichtige und fundierte Gründe dafür, die Marktsituation auf diesem Marktsegment zu untersuchen und einer Zugangsregulierung zuzuführen.

## 1. Zugangshindernisse

Zugangshindernisse sind allein schon deshalb zu bejahen, da die in Frage stehenden Verbindungsaufleistungen simultan zu den Terminierungsleistungen nur von dem jeweiligen Netzbetreiber, in dessen Netz der anrufende Teilnehmer geschaltet ist, erbracht werden können. Für den Fall, dass es einer IN-Abfrage und der Zwischenschaltung eines weiteren Netzbetreibers bedarf, gilt dies natürlich entsprechend.

Eine Substituierbarkeit der Leistungen ist auch nicht gegeben. Die Bundesnetzagentur bejahte bei der letzten Marktanalyse der Märkte 2 und 3 alt – BK1-10/002 - eine Substituierbarkeit aus Nachfragersicht hinsichtlich der einzelnen Festnetze, da es dem Nachfrager nicht auf die Erreichbarkeit durch einen bestimmten einzelnen Teilnehmer ankäme, sondern einfach nur darauf, von einer größtmöglichen Zahl der Anschlüsse aus erreichbar zu sein. Für die Nachfrager der Verbindungsaufbauleistung – im Regelfall die VNB/SPs, welche die betreffende Mehrwertdienstnummer für ihre Geschäftskunden schalten - wäre es nach dieser These unerheblich, ob der Teilnehmer versucht, sie über Festnetz oder aus den Mobilfunknetzen zu erreichen. Für ihn wäre nur relevant, dass die Erreichbarkeit durch eine größtmögliche Teilnehmerzahl sichergestellt ist. Bei Nichtinanspruchnahme wäre damit auch keine Erreichbarkeitsgarantie verletzt.

Diese Einschätzung ist unseres Erachtens nicht richtig. Zu Unrecht wird hier bei der Bewertung auf den einzelnen Teilnehmer abgestellt, der im übrigen nicht erkennen könnte, warum bestimmte Nummern aus bestimmten Netzen nicht erreichbar wären. Es ist für den nachfragenden VNB/SP wichtig, aus grundsätzlich jedem Netz erreichbar zu sein, da dies ansonsten eine signifikante Einschränkung seiner Geschäftstätigkeit darstellen würde.

Eine Nichterreichbarkeit aus einzelnen Netzen scheint nur auf den allerersten Blick unbeachtlich. Tatsächlich ist es aber so, dass für einen nachfragenden VNB/SP nach Verbindungsaufbauleistungen gerade als Geschäftskundenanbieter die Erreichbarkeit aus allen Netzen ein wichtiges Verkaufsargument und notwendiges Servicelevel ist, um im Wettbewerb mit anderen Unternehmen um die Schaltungen von Servicrufnummern wie 0800 bestehen zu können. Aufgrund dessen ist der Anknüpfungspunkt der erzielbaren Teilnehmerzahl allein verfehlt. Vielmehr ist durch den Wettbewerb um die zu schaltenden Rufnummern eine Erreichbarkeit aus allen Netzen zwingend.

Darüber hinaus ist auch der Grundsatz der any-to-any-Kommunikation zu berücksichtigen. Die Erreichbarkeit jedes gewünschten Dienstes kann nur dadurch sichergestellt, dass jedem Netzbetreiber eine entsprechende Zusammenschaltungs- und Zugangsverpflichtung auferlegt wird.

Demzufolge ist entgegen früherer Festlegungen nicht von einer Substituierbarkeit der Verbindungsaufbauleistungen aus den einzelnen Anschlussmärkten auszugehen.

Auch hier muss demnach parallel zu der Terminierungsleistung der Grundsatz „Ein Netz-ein Markt“ konstituiert werden. Zugangshindernisse sind mit dieser Einstufung damit stets gegeben.

## 2. Fehlender Wettbewerb

Aufgrund dessen kann auf diesen einzelnen Märkten kein Wettbewerb bestehen. Eine entgegengerichtete Nachfragemacht besteht nicht.

Diese wäre zum einen nur indirekt durch die Endkundenwahl möglich, wenn diese aufgrund zu hoher Preise bei den Zuführungen zu Mehrwertdiensten den Netzbetreiber wechseln würden. Insbesondere bei Verbindungen zu 0800 oder 116 ist durch die zwingend vorgegebene kostenlose Verbindungserstellung kein Motiv für eine Endkundenwahl erkennbar.

Darüber hinaus besteht auch keine anderweitige entgegengerichtete Nachfragemacht durch die im Festnetz angesiedelten Verbindungsnetzbetreiber/ Serviceprovider (VNB/SP).

Wie die Bundesnetzagentur selbst im vorliegenden Beschlussentwurf feststellt, haben die Festnetzbetreiber aufgrund ihrer geringen Größe kein Drohpotential, um mit der Ankündigung des Abbruchs der Geschäftsbeziehungen, bessere Konditionen durchzusetzen. Diese Einschätzung gilt nicht nur für Terminierungs-, sondern auch für Zuführungsleistungen.

Im Gegenteil sind die Festnetzbetreiber, vor allem die VNB/SP, zwingend auf die Zuführungsleistungen der Mobilfunknetzbetreiber angewiesen, um im Markt bestehen bleiben zu können. Denn nur wenn sie sowohl aus allen Fest- als auch den Mobilfunknetzen erreichbar sind, können sie ihre Angebote an Geschäftskunden, die Servicrufnummern schalten wollen, am Markt platzieren. Umgekehrt sind sie aber dadurch der Preissetzungs- und Vertragsgestaltungshoheit der Mobilfunknetzbetreiber machtlos ausgeliefert.

### a. Preisgestaltung

Da die Mobilfunkunternehmen die Wahl haben, ob und zu welchen Konditionen sie die Zuführungsleistungen erbringen, könnten sie bestimmte Netzanbieter und damit auch die Anbieter von Mehrwertdiensten willkürlich diskriminieren. Sie können Netzbetreibern bzw. VNB/SP, die nicht gewillt sind, einen bestimmten Preis für den Transport zu zahlen, einfach die Leistungserbringung verweigern und damit einen großen Teil der Mobilfunkkunden als Nachfrager für die Mehrwertdienste quasi ausschalten. Die Erreichbarkeit der Mehrwert- und Auskunftsdienste kann dadurch erheblich beeinträchtigt werden, was natürlich auch zu einem materiellen Schaden in erheblichem Ausmaß führt.

Darüber hinaus könnten die Mobilfunknetzbetreiber den einzelnen VNB/SP unterschiedliche Konditionen einräumen, indem sie die Dienste der gleichen Rufnummerngruppen je nach Verbindungsnetzbetreiber unterschiedlich bepreisen. Somit können sie willkürlich bestimmte Geschäftspartner auf Kosten der anderen subventionieren.

Sofern Mobilfunknetzbetreiber auch Festnetzbetreiber sind und ebenfalls im Wettbewerb um Geschäftskunden zur Schaltung von Servicrufnummern wie 0800 etc. stehen, können sie sich im Wettbewerb um diese Kunden besser positionieren, da sie ihre eigenen Zuführungsleistungen aus dem Mobilfunk kostenmäßig nicht vollständig berücksichtigen müssen, wenn diese Kosten höher als die Grenzkosten liegen. Dritte VNB/SP müssen die Kosten in ihren Kalkulationen dagegen vollständig berücksichtigen, da sie zu Ausgaben im Rahmen der Inter-carrier-Abrechnung führen.

Bei willkürlicher Selektierung der zu erreichenden Mehrwert- und Auskunftsdienste würden aber nicht nur deren Anbieter, sondern die Endkunden der Mobilfunkunternehmen selbst

unangemessen beeinträchtigt. Es muss dem Endkunden im Sinne einer „any-to-any-Kommunikation“ möglich sein, jeden anderen Teilnehmer und auch Diensteanbieter zu erreichen, so lange hierdurch keine Gefahren oder Störungen für das Netz des Teilnehmernetzbetreibers zu erwarten sind. Dieses Recht ist ihm durch die Universaldienstrichtlinie gesetzlich zugesichert, so dass die Betreiber ihn nicht willkürlich von anderen Teilnehmern bzw. Diensten abschneiden dürfte.

Darüber hinaus führt die bestehende Sachlage dazu, dass z.B. 0800er-Nummern nicht in einem Maße eingesetzt werden, wie es für Verbraucher wünschenswert wäre. Gerade im Hinblick auf die neue Gesetzesregelung, Anrufe für Kunden im Rahmen bestehender Kauf- oder Dienstleistungsverträge kostenlos zu gestalten, wäre der vermehrte Einsatz von 0800er-Nummern indes eine sinnvolle Lösung. Durch die mangelnde Zugangsregulierung betreffend Zuführungsleistungen aus den Mobilfunknetzen steigen jedoch die Kosten für die möglichen Nachfrager nach solchen Dienstleistungen exorbitant, v.a. da es für den Endkunden keinen Unterschied macht, ob er eine 0800-Nummer aus dem Festnetz oder dem Mobilfunk anruft, beim möglichen Nachfrager jedoch die 20fachen Kosten auftreten. Diese – berechnete – Furcht vor aus dem Ruder laufenden Kosten hält viele potentielle Nutzer von 0800 oder 116 von einem Einsatz dieser Rufnummern ab.

Zwar unterliegt die Zuführung zu 0800er-Nummern durch die Telekom auch insoweit der Regulierung, als die Verbindung ihren Ursprung in ihrem Mobilfunknetz nimmt. Dennoch gibt es hier kein einheitliches fixes Entgelt, das den Nachfrager in seinem Wettbewerb schützen würde. So sieht die entsprechende Entgeltgenehmigung für O.5 (Zuführung zu 0800er-Nummern) stets ein fixes Entgelt zuzüglich eines Auszahlungssatzes an den Mobilfunkbetreiber vor. Dieser wird aber nicht benannt, sondern obliegt der vertraglichen Gestaltungshoheit zwischen den Mobilfunkbetreibern und der Telekom. Auch wenn der Ursprung des Gespräches aus dem Mobilfunknetz der Telekom kommt, wird kein konkretes Entgelt festgelegt, obwohl diese Leistung dann in Gänze der Genehmigungspflicht unterliegt (BK3-10/041). So heißt es hier nur: „Das Entgelt entspricht dem niedrigsten Auszahlungssatz, der im Verhältnis zu den übrigen nationalen Mobilfunknetzbetreibern für denselben Mehrwertdienstetyp gilt“.

Der Einsatz einer 0800er-Nummern für viele Geschäftskunden damit zu teuer, da sie die entsprechend hohen Zuführungsentgelte im Endeffekt tragen müssen. Auch wenn es zum Zwecke der Kundenzufriedenheit sicher sinnvoll wäre, ist für die Unternehmen ein Rückgriff auf eine 0180er-Nummer oder einfach eine Festnetznummer preiswerter.

In der Konsequenz es die vier großen Mobilfunknetzbetreiber (bzw. jetzt faktisch nur noch drei) derzeit in der Hand, den eigenen Auszahlungssatz für ihre Zuführungsleistungen nach Belieben hoch auf Kosten der Wettbewerber im VNB/SP-Bereich und auf Kosten der Geschäftskunden festzusetzen.

### b. Vertikale Integration

Durch die Preissetzungs- und Vertragsgestaltungshoheit der Mobilfunkunternehmen kommt es darüber hinaus zu signifikanten Wettbewerbsverzerrungen insbesondere zwischen den Nachfragern der Verbindungsleistungen (VNB/SP), die reine Festnetzbetreiber sind, und denjenigen, die durch ihre horizontale Integration Mobilfunk und Festnetz unter einem Dach vereinen.

Die drei Mobilfunkunternehmen vereinen Mobilfunk- und Festnetzsparte in einer Hand. Damit haben sie die Möglichkeit, den Anbietern von Auskunfts- und Mehrwertdiensten ganz andere Konditionen einzuräumen als dies anderen VNB/SP möglich ist. So können die Kosten für die Schaltung des Dienstes bei hoher Anruferzahl aus dem unternehmenseigenen Mobilfunknetz herabgesetzt oder umgekehrt die Transportkosten verringert werden, wenn dafür die Kosten für die Erbringung des Dienstes teurer sind.

Andere VNB/SP können hiermit nicht konkurrieren, da sie die Entgelte an die Mobilfunkunternehmen für die Zuführungsleistung und an den Verbindungsnetzbetreiber für den Transit auszahlen müssen.

Dies zeigt, dass marktbeherrschende Unternehmen, denen keine Regulierungsverpflichtungen auferlegt werden, es demzufolge in der Hand haben, den Wettbewerb durch die Drohung mit Nichtangebot der Verbindungsleistungen oder durch überhöhte Preise auf Kosten der Geschäftskunden und damit letztlich der Verbraucher zu schädigen.

Effektiver Wettbewerb ist daher auf dem Vorleistungsmarkt für Zuführungsleistungen aus den Mobilfunknetzen nicht zu bejahen.

Das Wettbewerbsrecht ist auch nicht ausreichend, da es im Endeffekt nur punktuell, d.h. bei einzelnen Vorkommnissen greift und nicht auf Dauer angelegt ist. Hierfür sind regulatorische Maßnahmen erforderlich.

Diese Einschätzung wird auch durch die 2011 stattgefundene BEREC-Analyse bestätigt. BEREC hat sich mit dieser Thematik in dem Report „Draft BEREC Report on Special Rate Services“ auseinandergesetzt und die viel zu hohen Mobilfunkpreise bei der Zuführung zu diesen Sonderrufnummern beklagt. Auch BEREC hat als Lösungsvorschlag unter anderem die Aufnahme der Zuführung aus den Mobilfunknetzen in die Regulierung befürwortet und sogar eine Entgeltgenehmigung symmetrisch zu den Terminierungsentgelten als Vorschlag aufgezeigt.<sup>1</sup>

### 3. Fazit

Die Situation auf dem Zuführungsmarkt aus den Mobilfunknetzen stellt sich damit als regulierungsbedürftig dar, da effektiver und chancengleicher Wettbewerb offenkundig nicht gegeben ist.

---

<sup>1</sup> Draft BEREC Report on Special rate Services, 9.Dezember 2011, S.16 ff.

Wir sehen es daher als zwingend geboten an, im Rahmen der aktuell durchgeführten Marktdefinitionen und –analyse diesen Zuführungsmarkt ebenfalls zu erfassen, zu untersuchen und der Regulierung zuzuführen.

Mit freundlichen Grüßen

QSC AG



ppa. Tobias Gramm  
Leiter Recht



i. V. Michael Wassermann  
Justitiar Recht & Regulierung



Eine einseitige Regulierung der Mobilfunknetzbetreiber – wie im Entwurf der Marktanalyse angelegt – führt vielmehr zu einer erheblichen Wettbewerbsverzerrung zu Lasten der Mobilfunknetzbetreiber und zugunsten der OTTs. Zur Schaffung eines „level playing field“ zwischen Mobilfunknetzbetreibern und OTTs ist es daher unabdingbar sicherzustellen, dass alle Marktbeteiligten den gleichen regulatorischen Pflichten unterliegen. Zum einen ist es somit erforderlich, dass auch die OTTs der sektorspezifischen TK-Regulierung – insbesondere den Anforderungen des TKG – unterstellt werden. Zum anderen ist jedoch mit Blick auf die im Rahmen der vorliegenden Marktanalyse untersuchte Anruferzustellung zumindest fraglich, ob die – vorwiegend US-amerikanischen OTTs – verpflichtet werden könnten, sich an einem nationalen Interconnection- und Entgeltregime zu beteiligen. Solange eine Einbeziehung der OTTs in die Entgeltregulierung nicht sichergestellt werden kann, muss auch aus diesem Grund auf eine einseitige Regulierung der Mobilfunknetzbetreiber bei der Anruferzustellung in einzelne Mobilfunknetze verzichtet werden, um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden.

Ungeachtet der Frage einer grundsätzlichen Regulierungsbedürftigkeit ist zudem zu bezweifeln, ob eine künftige IP-basierte Übergabe von Sprachverkehr zwischen den Mobilfunknetzbetreibern als Bestandteil des relevanten Marktes zu betrachten ist. Zudem ist es geboten, bei der räumlichen Marktabgrenzung eingehende Anrufer aus Staaten außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums aus dem relevanten Markt herauszunehmen. Auf diese Aspekte der Marktabgrenzung gehen wir in unserer Stellungnahme jeweils gesondert ein.

Im Einzelnen:

### **1. Keine Regulierungsbedürftigkeit / Fehlen beträchtlicher Marktmacht**

Der Mobilfunkmarkt befindet sich in einer dramatischen Umbruchphase: Rasant zunehmender Datenverkehr, steigender Bandbreitenbedarf der Kunden sowie staatliche Ausbaupflichtungen führen dazu, dass die Mobilfunknetzbetreiber aktuell und noch über Jahre hinweg massiv in den Ausbau ihrer Netzinfrastruktur investieren müssen. Gleichzeitig stagnieren die Umsätze in der gesamten TK-Branche und die Netzbetreiber sehen sich einer zunehmenden Konkurrenz durch die OTT-Anbieter ausgesetzt.

Nach der weitgehenden Substitution der SMS durch Messaging-Dienste der OTT-Anbieter sind letztere nun auch mit VoIP-Diensten in den Markt eingetreten und kannalisieren damit die Sprachdienste der Mobilfunknetzbetreiber. Das vermeintliche Bottleneck „Sprachterminierung“ wurde insofern mit dem Markteintritt der OTTs beseitigt. Im Ergebnis ist festzustellen, dass damit die Mobilfunknetzbetreiber nicht über beträchtliche Marktmacht verfügen, wie im Folgenden aufgezeigt wird.

## **1.1 Marktanalyse spiegelt nicht die aktuelle Marktsituation wieder**

Der Entwurf der Marktanalyse greift unter Punkt H. 6. „Betreiberindividuelle Mobilfunkterminierungsmärkte“ die OTT-Thematik auf („Substitution über Voice over Internet gegebenenfalls im Verbund („OTT-Plattform“), S. 62 ff.). Der Entwurf räumt ein, dass auch die Kommission die Auffassung vertrete, dass solche (OTT-)Dienste disruptive Effekte auf die aktuellen Geschäftsmodelle von Infrastrukturanbietern haben. Es sei damit zu rechnen, dass trotz bestehender Qualitätsunterschiede eine „kontinuierliche Zunahme“ von OTT-Diensten zu verzeichnen sei. Grundsätzlich sei voraussehbar, dass die Bedeutung dieser Dienste weiterhin wachsen und somit einen direkten Einfluss auf den Markt nehmen werde.

Dennoch kommt der Entwurf der Marktanalyse zu dem Ergebnis, VoIP stelle für den Bereich des Mobilfunks kein vollwertiges Substitut dar.

Dies liegt unter anderem daran, dass sich der Entwurf der Marktanalyse auf Daten und Informationen aus der Vergangenheit stützt, was angesichts der technologischen Schnellebigkeit und dynamischen Entwicklung nicht gerechtfertigt ist – auch, weil mit Blick auf die üblichen Regulierungszyklen davon auszugehen ist, dass die aktuelle Marktanalyse bis mindestens 2018 (3 Jahre) Bestand haben wird. Aus diesem Grund muss die Marktanalyse auf aktuellen Daten, welche die tatsächliche Marktsituation abbilden, basieren und sollte hierbei auch bereits erkennbare Entwicklungen für den Betrachtungszeitraum berücksichtigen („Forward-looking approach“).

Insbesondere in folgenden Punkten spiegelt der Entwurf der Marktanalyse nicht die tatsächliche Marktsituation im Jahr 2015:

### Anzahl VoIP-fähiger Endgeräte wird unterschätzt

Der Entwurf der Marktanalyse räumt ein, „die Versorgung mit Geräten für den mobilen Breitbandzugang über 3G-Netze“ habe weiter stark zugenommen. Dennoch sei aufgrund des Altbestands von mobilen Endkundengeräten davon auszugehen, dass VoIP-Technologie auf dem Mobilfunkmarkt noch nicht vorherrschend sein werde.

Angesichts der kurzen durchschnittlichen Nutzungszyklen für ein mobiles Endgerät ist diese Einschätzung unrealistisch. Vielmehr ist davon auszugehen, dass Smartphones bereits heute die „vorherrschenden“ Endgeräte in dem Sinne, dass die überwiegende Mehrheit solche Geräte nutzt, sind. Dies schließt nicht aus, dass es weiterhin einen gewissen Prozentsatz an Altgeräten geben kann, die nicht VoIP-fähig sind. Eine „vorherrschende Technologie“ bedeutet in diesem Zusammenhang vielmehr, dass sie maßgeblichen Einfluss auf das Marktverhalten der Akteure (Produktgestaltung, Geschäftsmodelle, Marketing) hat. Tatsächlich sind die aktuellen

Geschäftsmodelle der Mobilfunkanbieter fast ausnahmslos datenzentriert und haben somit ein Ökosystem generiert, in dem VoIP-fähige Endgeräte Standard sind. Verstärkt wird dieser Trend dadurch, dass die Verkaufsstrategien der Mobilfunkanbieter oftmals darauf basieren, entsprechende Tarife gemeinsam mit einem Smartphone zu verkaufen.

Der Anteil VoIP-fähiger Endgeräte stellt somit kein Hindernis mehr für eine Substitution mobiler Sprachdienste durch VoIP-Dienste dar.

#### Erwägungen zur Unterbindung der VoIP-Nutzung verkennen die Europäische Gesetzgebung

Der Entwurf der Marktanalyse führt aus (S. 64/65), die Netzbetreiber hätten die Möglichkeit, die VoIP-Nutzung technisch oder vertraglich zu unterbinden bzw. zusätzliches Entgelt für die VoIP-Nutzung zu erheben. Dies mag in der Vergangenheit zutreffend gewesen sein.

Diese Argumentation verkennt jedoch die Tatsache, dass mittlerweile auf europäischer Ebene eine politische Einigung bei der „Telecoms Single Market“-Verordnung erzielt wurde: der finale Trilog-Text der Verordnung liegt seit Juni 2015 vor, so dass diese voraussichtlich noch im Jahr 2015 vom Europäischen Parlament verabschiedet wird. Die Verordnung enthält weitreichende Regelungen zur Netzneutralität, die ein Unterbinden sowie jegliche Form von Diskriminierung von VoIP-Diensten verbieten. Zum Zeitpunkt der Festlegung zur Marktanalyse werden somit die Netzbetreiber nicht mehr in der Lage sein, die von der Bundesnetzagentur geschilderten Praktiken anzuwenden; die Marktanalyse wird also auch in diesem Punkt nicht mehr den aktuellen Gegebenheiten entsprechen.

#### Entwicklung der Mobilfunkminuten nicht aussagefähig

Der Entwurf der Marktanalyse führt aus, es könne nur auf Verkehrswerte der Jahre 2011 und 2012 zurückgegriffen werden und diese ließen keine Verdrängung durch OTTs erkennen.

Aufgrund der Geschwindigkeit der technischen Entwicklung und der rasanten Marktadaption von OTT-Diensten sind Zahlen für den von der BNetzA betrachteten Zeitraum nicht aussagefähig. Tatsächlich erfolgte der Marktstart von VoIP beim WhatsApp Messenger im März 2015, beim Facebook Messenger im April 2015, so dass die VoIP-Angebote der größten OTT-Plattformen in Statistiken aus den Jahren vor 2015 überhaupt nicht berücksichtigt sein können.

Der rapide Aufstieg der Messaging-Dienste und die damit erfolgte Verdrängung der SMS verdeutlicht jedoch, dass es nicht vertretbar wäre, neue OTT-Dienste wie die

aktuellen VoIP-Angebote bei einer Marktanalyse unberücksichtigt zu lassen, selbst wenn diese zum Zeitpunkt der Analyse noch einen vergleichsweise niedrigen Marktanteil haben sollten. Die Dynamik der Marktentwicklung wird am raschen Erfolg der Messaging-Dienste deutlich, die den SMS-Markt innerhalb eines Zeitraums von zwei Jahren marginalisiert haben. Ermöglicht werden solche rasanten Entwicklungen durch die erhebliche Marktdurchdringung der OTT-Plattformen. [REDACTED]

Sofern die Entwicklung der Mobilfunkminuten als Kriterium für die Marktabgrenzung und -analyse herangezogen werden soll, muss daher auf aktuelle Daten und darüber hinaus auf erkennbare zukünftige Entwicklungen zugegriffen werden („Forward-looking approach“).

Verweis auf § 14 Abs. 1 Alt. 1 TKG vermag den Entwurf der Marktanalyse nicht zu heilen

Der Entwurf der Marktanalyse stellt fest, dass, sollten die jetzt festgestellten Ergebnisse nicht mehr den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen, eine diesbezügliche Überprüfung von Marktdefinition und -analyse nach § 14 Abs. 1 Alt. 1 TKG erforderlich werden könnte. Da jedoch der Entwurf bereits zum Zeitpunkt der Konsultation nicht mehr den Marktgegebenheiten entspricht, ist der Anwendungsfall von § 14 Abs. 1 Alt. 1 TKG bereits vor Veröffentlichung der finalen Marktdefinition und -analyse gegeben. Um sicherzustellen, dass die Marktdefinition und -analyse eine solide Grundlage für künftige regulatorische Entscheidungen bildet, ist es unabdingbar, den vorliegenden Entwurf dergestalt zu aktualisieren, dass er die tatsächliche Marktsituation adäquat wiedergibt.

Eine Abbildung der aktuellen Situation und der erkennbaren kurzfristigen Entwicklung hätte jedoch zum Ergebnis, dass bereits heute wirksamer Wettbewerb besteht oder zumindest kurzfristig die Tendenz zu wirksamem Wettbewerb erkennbar ist. Damit ist das zweite Prüfkriterium des Drei-Kriterien-Tests im Sinne des § 10 Abs. 2 S. 1 TKG nicht erfüllt.

Eine mit Blick auf den Einfluss der OTTs realistische Marktanalyse käme daher zwangsläufig zum Ergebnis, dass die Mobilfunknetzbetreiber nicht über beträchtliche Marktmacht verfügen, wie im folgenden Kapitel aufgezeigt wird.

## **1.2 Marktanalyse unterschätzt die Substitutionswirkung von OTT-Diensten**

Bereits im Rahmen des Auskunftersuchens zur Marktanalyse hat sich Telefónica Germany ausführlich zur Substitutionswirkung von OTT-Diensten geäußert. So wurde aufgezeigt,

- dass OTT-Plattformen durch starke Komplementaritäten im Konsum geprägt sind, was zu positiven Externalitäten bei gleichzeitiger Nutzung der Produktbündel aus VoIP und der übrigen OTT-Plattform führt,
- dass im Zuge der Komplementarität auch ein unmittelbarer Diffusionseffekt auftritt, was zu einer erhöhten Verfügbarkeit der notwendigen Software-Apps führt,
- dass Smartphones bereits im Jahr 2014 in ausreichendem Maße vorhanden waren,
- dass auch die Bundesnetzagentur auf die technologischen Veränderungen im Markt bereits mit Anpassung des Nummernplans für mobile Dienste reagiert hat und
- dass die Nutzung von OTT-Diensten im Mobilfunk in Deutschland bereits 2014 stark zugenommen hat und für den Zeitraum 2012 bis 2018 ein Anstieg von 127% prognostiziert wird.

Bezüglich dieser Aspekte verweisen wir zur Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich auf unsere Stellungnahme vom 14.08.2014. Bereits darin wurde aufgezeigt, dass die OTT-Dienste erheblichen Substitutionsdruck auf mobile Sprachdienste ausüben und somit auf den Märkten für Anrufzustellung in einzelne Mobilfunknetze keine Regulierungsbedürftigkeit herrscht. Der Entwurf der Marktanalyse gibt die Argumente von Telefónica Germany im Kapitel D „Vorbringen der Parteien“ zwar wieder, zieht jedoch daraus im Rahmen der Marktabgrenzung und -analyse keine Konsequenzen.

Daher soll unser Vortrag an dieser Stelle durch einige ergänzende Erläuterungen erweitert werden.

#### VoIP als Substitut – technische vs. Nutzersicht

Telefónica Germany stimmt dem Entwurf der Marktanalyse insofern zu, als die OTT VoIP-Dienste aus *technischer Sicht* nicht als vollkommenes Substitut zu den Sprachdiensten der Mobilfunknetzbetreiber zu betrachten sind. Technisch sind durchaus Unterschiede in der Qualität vorhanden; garantierte Qualitätsparameter, wie sie beispielsweise in den Interconnection-Verträgen der Netzbetreiber verankert sind, können naturgemäß bei einem best-effort VoIP-Dienst nicht angeboten werden. Aus *Nutzersicht* mögen solche Qualitätsunterschiede jedoch nicht ausschlaggebend sein, insbesondere, da sich die Sprachqualität der VoIP-Dienste stetig verbessert. Dies ist zum einen dem massiven Ausbau der Breitbandnetze durch die Mobilfunknetzbetreiber geschuldet – die OTTs nutzen diese Breitbandinfrastrukturen ohne entsprechende Gegenleistung. Zum anderen verbessern sich die den VoIP-Diensten zu Grunde liegenden Algorithmen zur Komprimierung von Sprachdaten laufend, so dass VoIP immer weniger auf eine performante Breitbandverbindung angewiesen ist, um eine akzeptable Sprachqualität zu erreichen.

Ein weiteres Unterscheidungsmerkmal aus *technischer Sicht* ist das Fehlen einiger Funktionalitäten wie beispielsweise Notruf, der bei OTT-Diensten nicht verfügbar ist. Solche Unterschiede sind aber letztlich Ergebnis einer asymmetrischen Regulierung und dadurch verursacht, dass die Mobilfunknetzbetreiber TK-rechtlichen Verpflichtungen unterstellt sind, die OTTs jedoch nicht (siehe dazu Kapitel 1.3). Aus *Nutzersicht* ist fraglich, ob diesen solche Unterschiede, wie beispielsweise das Fehlen einer Notruffunktion, überhaupt bewusst sind. Insbesondere aufgrund der Tatsache, dass die Nutzeroberflächen der VoIP-Apps den Nutzeroberflächen der Telefonfunktion bei gängigen Smartphones nachempfunden sind, ist es fraglich, ob allen Nutzern überhaupt der Unterschied zwischen mobilen Sprachdiensten und VoIP bewusst ist. Angesichts des gleichen „Look&Feel“ der Nutzeroberflächen glaubt vermutlich ein erheblicher Teil der Nutzer, es handle sich auch um einen gleichartigen Dienst. Dies wird wiederum die Substitutionswirkung von VoIP-Apps weiter begünstigen.

Auch die Tatsache, dass Mobilfunkgespräche unter Verwendung von Rufnummern aufgebaut werden, während VoIP-Dienste eine IP-Adressierung verwenden, stellt zwar ein *technisches Unterscheidungskriterium* dar. Aus *Nutzersicht* ist dies jedoch eher zweitrangig – zumal sich der Nutzer, sobald er eine entsprechende App auf sein Smartphone lädt, nicht mehr darum kümmern muss, wie er seine Kontakte erreichen kann. Die App übernimmt in der Regel automatisch sämtliche Kontakte aus dem Adressbuch des Smartphones und ggf. weitere Kontakte des Nutzers aus Social Media Plattformen. Er muss dann nur noch den Namen der Person auswählen, die er anrufen möchte.

Insgesamt wird somit deutlich, dass VoIP zwar kein vollständiges technisches Substitut zu Mobilfunksprachdiensten darstellt, jedoch aus *Nutzersicht* durchaus als Substitut betrachtet werden muss. Letztlich sind es aber die Nutzer, die mit ihrem Verhalten darüber entscheiden, ob ein Unternehmen beträchtliche Marktmacht entwickeln kann.

#### Substitutionswirkung von VoIP-Plattformen

Telefónica Germany ist der Meinung, dass die Marktdefinition und Abgrenzung des Marktes auf das einzelne Netz eines Mobilfunknetzbetreibers wie sie in der Empfehlung der Europäischen Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors (2007/879/EG) vom 17. Dezember 2007 festgelegt ist und auch von der Bundesnetzagentur angewendet wird, nicht mehr zeitgemäß und angesichts der technischen Entwicklung und des tatsächlichen Nutzungsverhaltens zu ändern ist. Dies gilt insbesondere für den zugrunde gelegten Substitutionsbegriff.

So handelt es sich bei dem in der ökonomischen Basisliteratur verwendeten Begriff eines „perfekten Substituts“ um ein theoretisches Konstrukt, das in einer diversifizierten Ökonomie kaum Praxisrelevanz haben kann und sich insofern nicht als Maßstab für eine Marktanalyse eignet. Technische Unterschiede, wie im vorherigen Abschnitt aufgezeigt, vermögen somit nicht verhindern, dass OTT-Dienste gegenüber Sprachdiensten der Mobilfunknetzbetreiber Substitutionswirkung erzielen. Im Kern geht es um die Frage, ob ein Produkt einem anderen Produkt in erheblichem Umfang Marktanteile abnehmen kann, was bei OTT-Diensten offensichtlich der Fall ist.

Die Substitutionswirkung der OTT VoIP-Dienste besteht zum einen in deren tiefer Marktdurchdringung – fast jeder Smartphone-Nutzer nutzt auch einen OTT-Dienst, [REDACTED] –, den Komplementaritäten zwischen verschiedenen OTT-Angeboten und den damit verbundenen positiven Netzwerkeffekten. Dabei ist es unerheblich, ob die Marktpenetration der OTT-Dienste bei 100% liegt; entscheidend ist vielmehr, dass bereits die bestehenden VoIP-Angebote in der Lage sind, den Markt für mobile Sprachdienste massiv zu kannibalisieren.

Dadurch, dass die OTTs für die VoIP-Nutzung keine Gebühren erheben, ist ein netzbetreiberunabhängiger, weltweiter Community-Effekt erzielbar. Anders als bei einem klassischen Mobilfunkvertrag ist der Kunde nicht an ein bestimmtes Netz oder einen bestimmten Anbieter gebunden. Tatsächlich verwendet ein Großteil der Smartphone-Nutzer mehr als eine App eines Anbieters und kann so die weitgehende Abdeckung seines Bekanntenkreises (weltweit) sicherstellen. Freunde und Bekannte, die die App noch nicht nutzen, können von ihm eingeladen werden. Die Hemmschwelle für neue Nutzer, die App auf das Smartphone zu laden, ist niedrig, da dadurch zunächst keine Kosten für sie entstehen. Verstärkt wird diese Community-Wirkung dadurch, dass es global nur zwei bis drei große Plattformen gibt, die sich den Markt für Messaging und VoIP im Wesentlichen aufteilen.

In der Folge sind erhebliche, sich weiter verstärkende Substitutionseffekte zu erwarten, denen die Netzbetreiber wenig entgegenzusetzen haben, da ihnen aufgrund der EU-Gesetzgebung weder technische noch kommerzielle Gegenmaßnahmen regulatorisch gestattet sind (siehe 1.1).

Die Ausführungen verdeutlichen, dass das in der Marktanalyse verwendete Kriterium der any-to-any Erreichbarkeit nicht mehr zeitgemäß ist. Angesichts der Dynamik und Geschwindigkeit der Marktentwicklung ist die Frage, ob es noch einen bestimmten Prozentsatz an Nutzern gibt, die keine Smartphones oder keine Voice-Apps nutzen, unerheblich. Damit greift auch die Ein-Netz-ein-Markt Systematik der Marktanalyse zu kurz. Wie oben ausgeführt, setzen die OTTs zwar technisch auf den Netzen der Mobilfunknetzbetreiber auf, implementieren dort jedoch ein eigenes „virtuelles“

Netz, in dem sie eigene Netzwerkeffekte und Lock-in Effekte generieren. Die klassische Bottleneck-Diskussion über das Terminierungsmonopol an der Luftschnittstelle trägt damit im Zeitalter der Digitalisierung nicht mehr.

*Zusammenfassend lässt sich somit feststellen, dass die VoIP-Angebote der OTTs erhebliche Substitutionswirkung erzielen und in der Folge die Mobilfunknetzbetreiber nicht über beträchtliche Marktmacht verfügen.*

### **1.3 OTT-Dienste sind als TK-Dienste zu betrachten**

Wie bereits dargestellt, führt die einseitige sektorspezifische Regulierung der Mobilfunknetzbetreiber zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen. Um ein level playing field zu schaffen, sollten daher gleiche Regeln für alle Marktteilnehmer implementiert werden. Die OTT-Dienste (Messaging / VoIP) sind daher als TK-Dienste im Sinne des TKG zu betrachten.

Mit Blick auf die Messenger-Dienste hat der Deutsche Anwaltverein bereits im Dezember 2013 in einer Initiativstellungnahme ausgeführt<sup>1</sup>:

*Grundvoraussetzung für die Anwendbarkeit des TKG ist, dass die Messenger einen Telekommunikationsdienst i. S. d. § 3 Nr. 24 TKG darstellen und demzufolge deren Aktivitäten „überwiegend in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen“.*

Die Stellungnahme kommt zu dem Ergebnis:

*Da die wesentlichen technischen Merkmale mit den E-Mail-Übertragungsdiensten übereinstimmen, liegt zumindest bei den servergestützten Messengern die Annahme eines solchen Telekommunikationsdienstes sehr nahe. Dies gilt auch in Anbetracht der damit verbundenen und bislang offenbar wenig beachteten Konsequenz, dass für die Messenger-Anbieter dann alle allgemeinen Vorschriften des TKG gelten.*

Die Ausführungen des Deutschen Anwaltvereins zu Messenger-Diensten gelten umso mehr für VoIP-basierte Sprachdienste – diese sind als Telekommunikationsdienste im Sinne des § 3 Nr. 24 TKG zu betrachten.

Wären die OTT-Dienste als TK-Dienste der sektorspezifischen Regulierung unterstellt, würde dies nicht nur erheblich zur Schaffung chancengleichen Wettbewerbs



<sup>1</sup> Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Informationsrecht zur Anwendung des TKG auf neue Kommunikationsplattformen (bspw. WhatsApp) Stellungnahme Nr.: 55/2013 Berlin, im Dezember 2013

beitragen. Es würde auch eine objektive Betrachtung der Marktsituation im Zuge der Marktanalyse ermöglichen. Die derzeitige Nicht-Anerkennung der OTT-Dienste als TK-Dienste führt im Ergebnis zu einem künstlichen „Herausdefinieren“ dieser Dienste aus dem Markt für Anrufzustellung. Würden die OTTs hingegen als TK-Anbieter – so wie Netzbetreiber, MVNOs etc. – betrachtet, wäre es offensichtlich, dass im Markt für Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen vitaler Wettbewerb herrscht und keine Regulierungsbedürftigkeit besteht.

Wir bitten, auch diesen Aspekt im weiteren Verfahrensforgang zu berücksichtigen.

## **2. Spezifische Anmerkungen zur Marktabgrenzung**

Ungeachtet unserer bisherigen Ausführungen gehen wir im Folgenden auf einzelne spezifische Aspekte der Marktabgrenzung ein.

### **2.1 Erläuterungen zu WiFi-Calling**

In der sachlichen Marktabgrenzung (Kapitel H.1.5.) kommt der Entwurf der Marktanalyse zu dem Ergebnis, WLAN und WiMax seien nicht als Alternative in den Markt einzubeziehen. Dabei wird ein Modell betrachtet, bei dem ein WLAN-Betreiber selbst Terminierungsleistungen in Mobilfunknetze anbietet. Die Analyseentwurf kommt zu dem Ergebnis, dass aufgrund der begrenzten Reichweite eines solchen Anbieters und der Tatsache, dass dieser dann Zusammenschaltungen mit den Mobilfunknetzbetreibern vereinbaren müsste, diese Technologie nicht als Substitut zur Mobilfunkterminierung zu betrachten ist. Diesbezüglich teilen wir die Einschätzung der Bundesnetzagentur.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

## 2.2 Telefondienstspezifische vs. diensteneutrale Übergabe auf IP-Ebene

Der Entwurf der Marktanalyse unterscheidet zwischen „telefondienstspezifischer Übergabe auf IP-Ebene“ und „diensteneutraler Zusammenschaltung auf IP-Ebene“ und kommt zu dem Ergebnis, dass erstere in den Markt einzubeziehen sei, während letztere nicht Teil des Marktes sei.

Hierbei wird davon ausgegangen, dass die Mobilfunknetzbetreiber künftig IP-basierte Übergabeschnittstellen einführen werden, die eigens für die Übergabe „telefondienstspezifischen“ Verkehrs eingerichtet werden. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass derzeit noch nicht gesichert ist, ob im Zuge einer künftigen mobilen IP-Interconnection tatsächlich „telefondienstspezifische“ Übergabeschnittstellen geschaffen werden. Denkbar wäre es auch, dass bei der mobilen IP-Interconnection sämtlicher Verkehr, der zwischen Mobilfunknetzbetreibern ausgetauscht wird (Sprache, Messaging, Fotos etc.), über die gleiche Übergabeschnittstelle geroutet wird. In diesem Fall hätte die mobile IP-Interconnection den Charakter einer „diensteneutralen Zusammenschaltung auf IP-Ebene“. Möglicherweise wäre hier auch das bisherige Abrechnungssystem, das auf Sprachminuten basiert, nicht mehr tragfähig, sondern wäre eher vergleichbar mit der Abrechnung bei „diensteneutraler Zusammenschaltung auf IP-Ebene“, wie sie der Analyseentwurf definiert. Demnach wäre Gegenstand der Abrechnung und der Leistung *„nicht die konkrete Telefonverbindung, sondern der Datenaustausch in seiner Gesamtheit und damit auch aus Nachfragersicht wesentlich andere Leistung“* (S. 74).

Mit Blick auf diese Ungewissheit wirft auch der Entwurf der Marktanalyse die Frage auf, *„inwieweit der Umstand, dass zumindest bislang noch keine entsprechenden Spezifikationen für eine entsprechende telefondienstspezifische Übergabeschnittstelle auf IP-Ebene vorhanden sind, einer belastbaren Prüfung und Entscheidung der Austauschbarkeit derartiger künftiger Produkte mit den bereits aktuell vorhandenen telefondienstspezifischen Übergabeprodukten entgegensteht“* (S. 70).

Angesichts der technisch offenen Fragen erscheint es nicht sinnvoll, zum jetzigen Zeitpunkt regulatorische Festlegungen zur IP-basierten Übergabe zu treffen.

### **2.3 Keine Regulierung für eingehende Calls außerhalb der EU**

Die Marktabgrenzung kommt zu dem Ergebnis, dass der räumlich relevante Markt dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland entspricht. In diesem Zusammenhang sei auf eine Problematik hingewiesen, welche die Netzbetreiber vor erhebliche kommerzielle und die Bundesnetzagentur vor regulatorische Herausforderungen stellt:

Aufgrund der vorliegenden Marktabgrenzung müssen die regulierten Netzbetreiber eingehende Gespräche aus dem Ausland zu den gleichen regulierten Entgelten terminieren wie eingehende Inlandsgespräche. In einigen Staaten, die nicht zur Europäischen Union (EU) bzw. zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) gehören, werden eingehende Auslandsgespräche bei der Terminierung jedoch gegenüber über den Anrufen aus dem Inland diskriminiert. So werden in einigen Nicht-EWR-Ländern stark überhöhte Entgelte – welche die in Deutschland geltenden regulierten Entgelte um ein Vielfaches übersteigen – für die Terminierung von Gesprächen aus dem Ausland verlangt. Diese Diskriminierung durch ausländische Mobilfunknetzbetreiber bei den Mobilfunkterminierungsentgelten in Ländern wie Marokko, Russische Föderation, Türkei, Serbien und Ukraine haben sowohl E-Plus als auch Telefonica Germany in ihren Standardangebots-Verfahren BK3 12/130 sowie BK3 14/022 nachgewiesen.

Von dieser Problematik scheinen mittlerweile alle Länder des Europäischen Wirtschaftsraumes betroffen, so dass in verschiedenen europäischen Staaten – zuletzt bei der Marktanalyse in Italien Notifizierungsverfahren IT/2015/1768 – die Terminierung von Anrufen aus Ländern, die nicht dem EWR angehören, aus der Entgeltregulierung ausgenommen wurden. Dieses Vorgehen wurde in dem angegebenen Notifizierungsverfahren von der Europäischen Kommission in der Entscheidung vom 30.07.2015 nicht beanstandet (AktZ. C(2015) 5524). Mit einer entsprechenden Regelung hätte ein Mobilfunknetzbetreiber in Deutschland, der sich mit Diskriminierung durch ausländische Anbieter konfrontiert sieht, die Möglichkeit, seinerseits mit einer gesonderten Tarifierung bei eingehenden Sprachanrufen aus diesen Ländern zu reagieren.

Die Beschlusskammer 3 hat in ihren letzten Regulierungsverfügung zur Mobilfunkterminierung diese Problematik erkannt und berücksichtigt (Bsp. Regulierungsverfügung gegenüber Telefonica Germany vom 19.07.2013 Aktz. BK3 12/006 S.18 ff.). Allerdings musste sie hierbei auf ein recht komplexes Begründungskonstrukt zurückgreifen. Um diesem Begründungskonstrukt Rechnung zu tragen und eingehende Anrufe aus solchen Nicht-EWR-Staaten abweichend zu tarifieren, müssen diese Anrufe über alternative Routen terminiert werden. Dies verursacht einen erheblichen Aufwand sowohl für das regulierte Unternehmen als auch die Nachfrager.

Um Rechtssicherheit für alle Marktbeteiligten zu gewährleisten, wäre es daher wünschenswert, wenn eingehende Anrufe aus Nicht-EWR-Staaten allgemein vom räumlich relevanten Markt ausgenommen wären. Wir bitten daher, die Marktabgrenzung im Hinblick auf diesen Aspekt nochmals kritisch zu überprüfen.

Mit freundlichen Grüßen

Telefónica Germany GmbH & Co. OHG sowie E-Plus Mobilfunk GmbH



Dirk Grewe, LL.M.  
Director Regulatory Affairs



Peter Oefinger  
Master Expert Regulierungsökonomie

**BK 1-14/002 - Konsultationsentwurf zur Marktdefinition und –analyse betreffend den Markt für Anrufzustellung auf der Vorleistungsebene in einzelnen Mobilfunknetzen (Markt Nr. 2 der Märkte-Empfehlung 2014)**

Die Marktanalyse und die Feststellung beträchtlicher Marktmacht für die (virtuellen) Mobilfunknetzbetreiber in Bezug auf ihr Mobilfunknetz führt in einem wichtigen Bereich zu grundsätzlichen Wettbewerbsverzerrungen:

Soweit Anrufe aus nicht dem europäischen Wirtschaftsraum (Non-EWR) angehörigen Staaten in deutschen Mobilfunknetzen terminiert werden und der jeweilige Non-EWR-Staat es zulässt, dass Anrufe aus einem deutschen Mobilfunknetz mit z. T. deutlich schlechteren Konditionen belegt werden dürfen als diejenigen, die für die dortigen inländische Anrufe verlangt werden (Diskriminierung), liegt eine erhebliche Wettbewerbsverzerrung zu Lasten der Mobilfunknetzbetreiber in Deutschland vor,

Eine solche Diskriminierung ist in Staaten außerhalb der EU/des EWR teilweise erlaubt (domestic calls versus Ursprung von international). Damit ist ein fairer Wettbewerb aber nicht sichergestellt. Vielmehr gerät die pauschal geltende Feststellung beträchtlicher Marktmacht des deutschen Mobilfunknetzbetreibers zu einem gravierenden Nachteil, weil er gerade in seiner Verhandlungsposition regulierungsbedingt massiv beschränkt ist. Da er derzeit auch für Anrufe aus solchen Non-EWR-Staaten nicht nur grundsätzlich den Zugang zur Terminierung in sein Mobilfunknetz gewähren muss, sondern vor allem auch nur die regulierten Entgelte abrechnen darf, hat er keine wettbewerbliche Möglichkeit, sich im Verhandlungswege vor den dargestellten Diskriminierungen zu schützen. Erhöht ein Netzbetreiber in einem Land außerhalb des EWR seine Terminierungsentgelte in diskriminierender Weise, kann ein deutscher Mobilfunknetzbetreiber hierauf nicht mit einer entsprechenden Gegenmaßnahme, d.h. mit einer Preiserhöhung für Verbindungen aus diesem Land bzw. von diesem Netzbetreiber, reagieren. Schon die Androhung einer solchen Gegenreaktion läuft ins Leere, da die gegenwärtige Marktabgrenzung eine etwaige Preisdifferenzierung prinzipiell nicht zulässt (siehe nur § 28 TKG). Als Folge hiervon genießen Terminierungsnachfrager aus Non-EWR-Staaten alle Vorteile des harmonisierten Regulierungsrahmens des EWR und der konkreten Regulierung in Deutschland, müssen sich

jedoch ihrerseits nicht den gleichen Spielregeln unterwerfen, sondern können diese vielmehr in wettbewerbswidriger Weise für sich ausnutzen.

In der letzten Regulierungsverfügung (BK3b-12/004) hat die Beschlusskammer 3 zutreffend festgestellt, die der Regulierungsverfügung zugrunde liegende Marktanalyse treffe keine Unterscheidung zwischen inländischen und ausländischen Anrufen oder EWR- und Non-EWR-Anrufen (siehe dort „Begrenzung der Zusammenschaltungspflicht“ Ziffer 3.1.3). Die Regulierungsverfügung stellt die bezeichnete Wettbewerbsthematik zutreffend dar und zeigt vor dem Hintergrund der damaligen Marktanalyse einen möglichen Ausweg auf, der jedoch auf vermehrte Regulierungsverfahren hinausliefe und aufwändig ist. Zudem setzt die dort dargestellte Möglichkeit voraus, dass es zunächst einmal zu einer Zugangsverweigerung kommt, was für die unternehmerische Geschäftstätigkeit tendenziell nachteilig ist. Das einzige derzeit im deutschen Regulierungsrahmen mögliche Mittel einer Verweigerung der Zusammenschaltung mit diskriminierenden Non-EWR-Netzbetreibern ist aber auch deshalb nicht zufriedenstellend, weil es die Kommunikation zwischen den betreffenden Endkunden blockiert. Dies kann und darf aber nicht Ziel sein, soll doch die Kommunikation zwischen Endkunden gerade gestärkt und vereinfacht werden.

Vor diesem Hintergrund müsste die bezeichnete wettbewerbsrelevante Problematik bereits auf der Ebene der Marktanalyse dergestalt aufgegriffen werden, dass die Feststellung beträchtlicher Marktmacht des jeweiligen MNO/MVNO für die Anrufzustellung nur für Anrufe (i) aus einem EWR-Staat (hier ist eine solche Diskriminierung infolge des einheitlichen Regulierungsrahmens nicht möglich) oder (ii) aus einem Non-EWR-Staat gilt, soweit und solange dieser Staat eine Diskriminierung ausländischer Mobilfunkanrufe in Mobilfunknetze seines Hoheitsgebiets gegenüber inländischen nicht zulässt und unterbinden kann. Damit hätte der deutsche MNO/MVNO ein effektives Mittel in der Hand, entsprechende Diskriminierungen zügig und effizient im Verhandlungswege abzuwehren, weil er gegenüber dem jeweiligen Netzbetreiber keinen regulatorisch auferlegten Zwängen, namentlich nicht der Verpflichtung zur Erhebung genehmigter MTR, unterläge. Im Ergebnis ist dann eine „Gleichgewichtssituation“, eine Äquivalenz der jeweiligen Terminierungsentgelte zu erwarten, was wettbewerbskonform und wettbewerbsförderlich ist.

Bei der Bewertung, ob beträchtliche Marktmacht vorliegt, darf daher ausnahmsweise dann nicht ein anderer Markt (hier: der Mobilfunkterminierungsmarkt in Netzen von Non-ERW-Staaten) ausgeblendet werden, wenn der Mobilfunknetzbetreiber in Deutschland (oder einem anderen EWR-Staat) auf dem anderen Markt gegenüber den dortigen Netzbetreibern diskriminiert werden darf. Im Rahmen von Netzzusammenschaltungen und einer Any-to-Any-Kommunikation ist diese Gesamtschau notwendig und sachgerecht. Beträchtliche Marktmacht im Sinne der Marktanalyse des TKG kann demnach nur soweit und solange bestehen, wie die zusammen geschalteten Netze in Bezug auf Diskriminierungen vergleichbaren, effektiven staatlichen Maßnahmen unterliegen. Andernfalls würde die Regulierung eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht gerade dazu führen, dass es durch Regulierung nicht primär in seinem Wettbewerbsverhalten kontrolliert wird, sondern vielmehr durch die Regulierung zum weitgehend schutzlosen Objekt wettbewerbsfeindlichen Verhaltens würde. Die Unverhältnismäßigkeit einer derartigen Regulierung, deren Wurzel aber die Marktanalyse bildet, liegt daher auf der Hand.

Eine derartige Ausnahme ist auch mit den Regulierungszielen zu vereinbaren. Die Sicherstellung chancengleichen Wettbewerbs (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG) umfasst die Verpflichtung, dass ein nationaler Netzbetreiber nicht in der dargestellten Weise infolge von Regulierung durch Netzbetreiber in Non-EWR-Staaten diskriminiert werden kann. Die Sicherstellung dieser Chancengleichheit ist durch die dargestellte Differenzierung bei der beträchtlichen Marktmacht erfüllbar. Sollte hiergegen eingewendet werden, dass lediglich der Wettbewerb in Deutschland oder eventuell auch der Wettbewerb innerhalb der EU oder des EWR relevant sei, dann kann sich aber auch die Feststellung beträchtlicher Marktmacht im Rahmen der Marktanalyse nebst ihren Regulierungsfolgen nur auf einen so verstandenen Markt mit der Folge erstrecken, dass Anrufe aus den bezeichneten Non-EWR Staaten dieser Feststellung nicht unterfallen. Andernfalls läge ein evidenter Widerspruch vor.

Zudem ist zu beachten, dass ein Regulierungsziel die Förderung der Entwicklung des Binnenmarktes der EU in den Blick nimmt (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG). Demnach ist es mit den Regulierungszielen vereinbar, zumindest innerhalb der EU keine Differenzierungen zuzulassen, umso mehr weil auch der harmonisierte Regulierungsrahmen derartige Differenzierungen nicht erfordert weil innerhalb der EU grundsätzlich mit gleichem Maße gemessen wird und gleiche Spielregeln herrschen. Für Non-EWR Staaten gilt das nicht notwendigerweise, so dass sie nur



insoweit von den für sie günstigen fundamentalen EU-Spielregeln bezüglich der Regulierung profitieren können, wie sie in vergleichbarer Weise solche Spielregeln – gerade in Bezug auf Diskriminierungen – auch bei sich verankert haben. Gegen das Ziel einer Förderung des EU-Binnenmarktes verstieße das keinesfalls, vielmehr stärkte es den EU-Binnenmarkt weil die dort ansässigen Netzbetreiber besser geschützt werden und durch Diskriminierung erzwungene Kapitalabflüsse aus dem gemeinsamen Binnenmarkt vermieden werden.

27. August 2015

Vodafone GmbH