

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

Anrufzustellung in das virtuelle Mobil- funknetz der sipgate Wireless GmbH

Markt Nr. 7 der Märktempfehlung 2007

geschwärzte Fassung

Konsultationsentwurf
Geschwätzte Fassung

A.	Einleitung.....	1
B.	Beschreibung der relevanten Leistungen.....	2
C.	Gang der Ermittlungen.....	3
D.	Vorbringen der Parteien.....	5
E.	Nationale Konsultation.....	8
F.	Einvernehmen des Bundeskartellamtes gemäß § 123 Abs. 1 TKG	9
G.	Europäisches Konsolidierungsverfahren.....	10
H.	Marktabgrenzung.....	11
I.	Sachliche Marktabgrenzung	11
1.	Allgemeine Gesichtspunkte zur Ermittlung des relevanten Marktes	11
2.	Beurteilungskriterien bei der Einbeziehung von MVNO-Netzen.....	12
3.	Austauschbarkeit aus Nachfragersicht	13
4.	Angebotsumstellungsflexibilität	14
5.	Wettbewerbsbedingungen.....	14
6.	Nennung der sachlich relevanten Märkte	15
II.	Räumlich relevanter Markt.....	15
I.	Merkmale des § 10 Abs. 2 S.1 TKG	16
I.	Vorliegen beträchtlicher, anhaltender struktureller oder rechtlich bedingter Marktzutrittsschranken.....	16
II.	Längerfristig keine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb	16
III.	Dem Marktversagen kann nicht allein durch die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts begegnet werden.....	17
J.	Prüfung der beträchtlichen Marktmacht.....	19
I.	Prüfung der beträchtlichen Marktmacht von sipgate Wireless als Full MVNO	19
1.	Marktanteile	19
2.	Marktzutrittsschranken	20
3.	Leichter oder privilegierter Zugang zu Kapitalmärkten/finanzielle Ressourcen	20
4.	Direkte entgegengerichtete Nachfragemacht der TDG Festnetzsparte.....	21
a.	Abbruch der Geschäftsbeziehungen.....	21
b.	Einbezug anderer Geschäftsbereiche.....	22
c.	Empfindliche Mengenrücknahme.....	22
d.	Zwischenergebnis.....	22
5.	Abgeleitete entgegengerichtete Nachfragemacht.....	23
6.	Sonstige Kriterien.....	23
7.	Gesamtbewertung.....	23
II.	Gesamtschau und Ergebnis.....	23
K.	Nennung des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht.....	25

A. Einleitung

Die vorliegende Untersuchung betrifft Ziffer Nr. 7 der Empfehlung der Kommission vom 17. Dezember 2007 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen (Empfehlung 2007/879/EG), veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 344 vom 28. Dezember 2007, S. 65 (im Folgenden: Märkteempfehlung). Unter Ziffer Nr. 7 ist folgender Markt aufgeführt: Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen.

Auf Grundlage der die Artikel 14 bis 16 Rahmenrichtlinie umsetzenden §§ 9 bis 11 des Telekommunikationsgesetzes (im Folgenden: TKG) wurden in Bezug auf den hier in Rede stehenden Markt bereits drei Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren abgeschlossen. Die Ergebnisse der letztmaligen Marktdefinition und Marktanalyse wurden durch die Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur gemäß § 132 Abs. 4 Satz 2 TKG am 02.01.2012 festgelegt. Am 05.09.2012 und 19.09.2012 ergingen dazu die entsprechenden (vorläufigen) Regulierungsverfügungen der Bundesnetzagentur gegenüber vier Mobilfunknetzbetreibern und drei MVNOs (vgl. Amtsblätter Nr. 17/2012 und Nr. 18/2012). Die Festlegung ist gemäß § 13 Abs. 3 TKG jeweils Bestandteil der Regulierungsverfügungen und im Internet auf der Homepage der Bundesnetzagentur unter dem folgenden Link veröffentlicht:

http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1931/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/Beschlusskammer1/Marktdefi_und_ana_node.html.

In der Folgezeit hat, wie die durchgeführten Ermittlungen bestätigt haben, ein weiterer MVNO, nämlich die siggate Wireless GmbH, ihren Geschäftsbetrieb einschließlich der Terminierung der Gespräche in ihr virtuelles Mobilfunknetz aufgenommen. Es war deshalb zu prüfen, ob dieses Unternehmen als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf Markt Nr. 7 eingeordnet werden kann.

Nachfolgend werden

- zunächst die hier fraglichen Leistungen zur besseren Verständlichkeit umschrieben (vgl. Kapitel B),
- der Gang der Ermittlungen dargestellt (vgl. Kapitel C),
- das Vorbringen des Unternehmens siggate Wireless GmbH dargelegt (vgl. Kapitel D),
- auf die nationale Konsultation eingegangen (leer),
- die Herstellung des Einvernehmens mit dem Bundeskartellamt genannt (leer),
- das europäische Konsolidierungsverfahren beschrieben (leer),
- dann eine Marktabgrenzung durchgeführt (vgl. Kapitel H),
- daran anschließend die Merkmale des § 10 Abs. 2 S. 1 TKG in Bezug auf die Märkte dargelegt (vgl. Kapitel I),
- die Existenz beträchtlicher Marktmacht geprüft (vgl. Kapitel J),
- abschließend das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht genannt (vgl. Kapitel K).

B. Beschreibung der relevanten Leistungen

Hinsichtlich der Beschreibung der relevanten Leistungen wird im Wesentlichen auf die Ergebnisse der Festlegung BK 1-10/001 der Präsidentenkammer vom 02.01.2012 verwiesen.

Dies gilt für die Beschreibung der relevanten Leistungen anhand der Märkteempfehlung der Kommission ebenso wie für die Beschreibung der Netzstrukturen und Netztechnologien des Mobilfunknetzes in Deutschland.

Ferner wird weiterhin in folgende Anrufzustellungen in die Mobilfunknetze unterschieden:

- a) Leitungsvermittelnde Anrufzustellung in die Mobilfunknetze mit Übergabeschnittstelle: PSTN – Ziel: PSTN („CS – circuit switched“).
- b) Paketvermittelnde Anrufzustellung in die Mobilfunknetze mit Übergabeschnittstelle: IP – Ziel: IP („PS packet switched“).
- c) Leitungsvermittelnde Anrufzustellung mit Übergabeschnittstelle: PSTN und späterer paketvermittelnder Anrufzustellung in die Mobilfunknetze mit Ziel : IP.

Auch im Hinblick auf Anrufzustellungen in die Mobilfunknetze über eine geographische Rufnummer (Homezone-Konzept), Anrufzustellungen in die Mobilfunknetze mittels eines Anrufsammeldienstes (Anrufsammeldienst-Konzept) sowie Anrufzustellungen in die virtuellen Mobilfunknetze (Mobile Virtual Networks) wird an der Leistungsbeschreibung auf den Seiten 2 ff. der Festlegung BK 1-10/001 der Präsidentenkammer vom 02.01.2012 festgehalten. Die Festlegung zu Markt Nr. 7 ist auf der Homepage der Bundesnetzagentur unter dem folgenden Link veröffentlicht: http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1931/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/Beschlusskammer1/Marktdefi_und_ana_node.html.

C. Gang der Ermittlungen

Zur Aufklärung des Sachverhalts wurde mit Schreiben vom 12.11.2012 an die sipgate wireless GmbH ein formelles Auskunftersuchen gemäß § 127 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 TKG mit Frist bis zum 12.12.2012 gesandt. Dieses beinhaltete zu einem geringen Teil auch einige Auskünfte auf freiwilliger Basis.

Ein entsprechendes Auskunftersuchen wurde auch an die Tru GmbH gerichtet. Im Rahmen der Ermittlungen stellte sich heraus, dass dieses Unternehmen auf dem hier relevanten Markt bislang noch nicht tätig ist. Eine weitere Überprüfung soll zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen.

Hintergrund des gegenwärtigen Auskunftersuchens war die Frage, inwieweit die Öffnungsklausel der Festlegung BK 1-10/001 der Präsidentenkammer vom 02.01.2012 für den Bereich der Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen insbesondere unter Berücksichtigung eventuell vorhandener Anhörungsrechte des mutmaßlichen MVNOs sipgate Wireless GmbH Anwendung findet. Die Bundesnetzagentur ist zu dem Ergebnis gekommen, dass im Rahmen einer sog. „Kurzfestlegung“ eine speziell auf dieses Unternehmen zugeschnittene Feststellung der beträchtlichen Marktmacht erfolgen sollte.

Dafür spricht insbesondere die Existenz der europäischen Rechtsnorm Nr. 6 lit. d) der Empfehlung 2008/850/EG. Diese Vorschrift besagt, dass Maßnahmeentwürfe, die einen relevanten Markt betreffen, der bereits analysiert wurde und für den in Bezug auf andere Unternehmen schon eine Notifizierung erfolgt ist, in einem Kurznotifizierungsformular mitgeteilt werden sollen, falls die nationale Regulierungsbehörde damit anderen Unternehmen bereits ähnliche Verpflichtungen auferlegt hat, ohne die bei der vorherigen „(Haupt-)Notifizierung“ angewandten Grundsätze inhaltlich zu verändern. Der Anwendungsbereich dieser Norm ist demnach eröffnet, da bereits eine vollumfängliche Marktdefinition und Marktanalyse („Hauptfestlegung“) mit der Feststellung der Regulierungsbedürftigkeit und der Nennung von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht erfolgt ist (Festlegung der Präsidentenkammer BK 1-10/001 vom 02.01.2012). Die hier vorliegende Fallkonstellation deckt sich auch inhaltlich mit Erwägungsgrund (15) der Empfehlung 2008/850/EG, der lautet: *„Es kann vorkommen, dass nationale Regulierungsbehörden bei bestimmten Märkten (insbesondere Anrufzustellungsmärkten) zu dem gleichen Schluss kommen wie bei einer vorherigen Prüfung und nun weiteren Betreibern mit ähnlichem Kundenstamm oder Gesamtumsatz wie jene Betreiber, denen bei einer vorherigen Untersuchung bereits Verpflichtungen auferlegt worden waren, (z. B. Markteinsteigern) Verpflichtungen auferlegen möchten, die sich inhaltlich nicht von den bereits notifizierten Maßnahmen unterscheiden. Für solche Maßnahmenentwürfe sollte das Kurznotifizierungsformular verwendet werden.“*

Der Aufbau des Auskunftersuchens orientiert sich im Wesentlichen an dem bereits im Rahmen der Festlegung BK 1-10/001 ergangenen Auskunftersuchen, das damals auch verschiedene virtuelle Mobilfunknetzbetreiber (MVNO/MVNE) erhalten haben. Von diesem letzten Auskunftersuchen wurden sämtliche unternehmensbezogene Fragestellungen übernommen. Ferner wurde der sipgate Wireless GmbH eine geschwätzte Fassung der Festlegung BK 1-10/001 der Präsidentenkammer vom 02.01.2012 mit der Möglichkeit beigelegt, zu den von der Präsidentenkammer aufgestellten Grundsätzen hinsichtlich Leistungsbeschreibung, Marktdefinition und Regulierungsbedürftigkeit Stellung zu nehmen. Der Inhalt des Fragebogens lässt sich wie folgt beschreiben:

Das Auskunftersuchen gliedert sich in fünf Teile A, B, C, D und E. Fragebogen A umfasst den Allgemeinen Teil mit Fragen zu Leistungsbeschreibung, Kontaktdaten, Leistungsangebot, Finanzkraft und gesellschaftsrechtliche Verbundenheiten. Die in Fragebogen B enthaltenen Fragen zur Marktabgrenzung betreffen das Geschäftsmodell und das Leistungsangebot im Bereich der Terminierung sowie die geographische Abdeckung der Mobile Virtual Network

Konsultationsentwurf
Geschwätzte Fassung

Operators (MVNOs) bzw. Mobile Virtual Network Enablers (MVNEs). Zur Prüfung der beträchtlichen Marktmacht wurde in dem Fragebogen C nach den Umsatz- und Absatzmengen der ersten drei Quartale des Jahres 2012 gefragt (Fragen 1. und 2.). Weiterhin wurden zur Prüfung der entgegengerichteten Nachfragemacht Fragen zu Kosten und nachgefragten Mengen für Terminierung in Mobil- und Festnetze für die ersten drei Quartale des Jahres 2012 sowie über Verhandlungen von Zusammenschaltungsleistungen gestellt als auch die entgegengerichtete Nachfragemacht sowohl aus Anbietersicht als auch aus Nachfragersicht gegenüber Mobilfunknetzbetreibern, Festnetzbetreibern und MVNO/MVNE abgefragt und die Möglichkeit der Einordnung der Anrufe nach Herkunftsnetz behandelt (Fragen 3.1. bis 3.8.). Die Frage 3.9. betrifft den Umfang der Anrufweiterleitungsoption bei Produkten, bei denen der Endkunde sowohl über eine Mobilfunk- als auch über eine geographische Rufnummer verfügt. Schließlich wurden im Fragebogen D Fragen zur Regulierungsbedürftigkeit gestellt. Fragebogen E (sonstige Aspekte) eröffnet dem befragten Unternehmen die Möglichkeit, zu den von der Präsidentenkammer aufgestellten Grundsätzen hinsichtlich Leistungsbeschreibung, Marktdefinition und Regulierungsbedürftigkeit ausführlich Stellung zu nehmen. Die Beantwortung der Fragen zu der Regulierungsbedürftigkeit (Fragebogen D) sowie zu den sonstigen Aspekten (Fragebogen E) wurde dem Unternehmen freigestellt.

Das Auskunftersuchen wurde der sipgate Wireless GmbH zugestellt. Das Unternehmen hat das Auskunftersuchen nach gewährter Fristverlängerung mit Schreiben vom 21.12.2012 beantwortet. Mit Schreiben vom 05.04.2013 antwortete die sipgate Wireless GmbH auf weitergehende Nachfragen der Bundesnetzagentur.

D. Vorbringen der Parteien

Die **sipgate Wireless GmbH (sipgate Wireless)** ist nach eigenen Angaben sowohl als MVNO als auch als MVNE tätig. Mobilfunkleistungen in ihrem Netz stünden bzw. würden sowohl eigenen als auch fremden Endkunden zur Verfügung stehen. Sie habe den Betrieb als Vorleister bereits aufgenommen und ermögliche es damit Dritten, innovative Mobilfunkprodukte im Markt anzubieten. Um ihre Dienstleistungen anbieten zu können, habe sipgate Wireless entsprechende Vereinbarungen mit Mobilfunknetzbetreibern geschlossen (in Deutschland mit **BuG**). (**BuG**).

Im Hinblick auf ihr Leistungsangebot wiederholt sipgate Wireless ihre Einschätzung, dass sie ihre Dienste sowohl als MVNO als auch als MVNE anbiete. Den Betrieb als MVNO habe sie aufgrund von erheblichen Behinderungen durch andere Marktteilnehmer erst verspätet aufnehmen können. Daher habe sie im von dem Auskunftersuchen abgefragten Zeitraum keine Umsätze mit ihren MVNO/MVNE-Leistungen erzielen können. sipgate Wireless geht davon aus, im Jahr 2013 relevante Umsätze erzielen zu können. Eine gesellschaftsrechtliche Verbundenheit zu anderen Gesellschaften bestehe nicht.

Im Hinblick auf ihr Geschäftsmodell führt sipgate Wireless aus, sich selbst als Betreiberin eines virtuellen Mobilfunknetzes einzustufen. Sie sei sowohl als MVNO als auch als MVNE tätig und betreibe diesbezüglich ein eigenes Kernnetz. Als MVNE biete sipgate Wireless mobile Vorleistungsprodukte an, auf Basis derer Dritte innovative Produkte realisieren könnten. Bei der Erbringung ihrer Mobilfunkleistungen sei sipgate Wireless als Teilnehmernetzbetreiber tätig. Sie betreibe ein vollständiges leitungsvermittelndes Kernnetz mit allen für dessen Betrieb erforderlichen Komponenten. Dazu gehören insbesondere HLR und AuC (zur Verwaltung der SIM-Karten), G-MSC (zur Schaltung eigener Netzzusammenschaltungen), SMSC (zum abgehenden Versand von SMS) und eine SMS-Homeroutingplattform (zur datenschutzkonformen Abwicklung eingehender SMS). sipgate Wireless vermittele Gespräche von und zu eigenen Endkunden bzw. den Endkunden Dritter unter der Nutzung ihrer eigenen SIM-Karten, die sie im eigenen HLR verwalte. sipgate Wireless gebe somit eigene SIM-Karten heraus.

In Deutschland versorge sipgate Wireless Endkunden derzeit mittels einer Netznutzungsvereinbarung mit (**BuG**). Folglich könne eine Terminierungsleistung zu Endkunden allein durch sipgate Wireless angeboten werden. Kein Dritter habe Zugriff auf den von ihr betriebenen HLR – auch kein Dienstleister und kein Mobilfunknetzbetreiber. Aufgrund der GSM-Sicherheitsmechanismen sei es daher keinem Dritten möglich, ohne die Mitwirkung der sipgate Wireless Gespräche im Netz der sipgate Wireless zu terminieren. Aus Nachfragersicht sei die Terminierungsleistung der sipgate Wireless daher nicht substituierbar.

Darüber hinaus habe sipgate Wireless eine Zusammenschaltungsvereinbarung mit der Telekom Deutschland GmbH (nachfolgend: TDG) geschlossen, die die Zusammenschaltung des Mobilfunknetzes der sipgate Wireless mit dem Festnetz der TDG zum Gegenstand habe. Die sipgate Wireless habe darüber hinaus Zusammenschaltungen ausschließlich für die Übergabe von SMS mit (**BuG**) geschlossen. Weitere Zusammenschaltungen würden derzeit nicht existieren, d. h. die Terminierung in das eigene Mobilfunknetz sei derzeit ausschließlich über die TDG möglich, was die Terminierung von Gesprächen mit Ursprung im Mobilfunknetz der BuG einschließe. Die Zusammenschaltung sei seit Oktober 2012 realisiert und die Veröffentlichung des Tarifs Telekom-O.3 „Terminierung in das Mobilfunknetz der sipgate Wireless“ im Dezember 2012 durch die TDG erfolgt. Mit Ausnahme von (**BuG**) und seit dem 19.12.2012 auch der (**BuG**) scheine diese Leistung derzeit aus keinem größeren Netz nachgefragt zu werden. (**BuG**) habe Sprach- und SMS-Terminierung zu sipgate Wireless Kunden im Laufe des Februars 2013 implementiert und nehme diese Dienstleistungen seit diesem Zeitpunkt in Anspruch. Die TDG habe bis zum 5.4.2013 den Dienst Telekom-O.3 für Verbindungen aus dem Mobilfunknetz der Telekom in das Mobilfunknetz der sipgate Wireless noch nicht imp-

Konsultationsentwurf
Geschwätzte Fassung

lementiert, daher seien Verbindungen aus dem Mobilfunknetz der TDG in das Mobilfunknetz der sipgate Wireless noch nicht möglich.

Die Preise für die Terminierung zu Teilnehmern im Netz der sipgate Wireless würden von ihr selbst festgesetzt. Bis zum 30.11.2012 habe ein Preis von 3,36 ct/min gegolten. Seit dem 01.12.2012 biete sipgate Wireless die Terminierung für 1,85 ct/min an. **(BuG)**. Derzeit verhandele sipgate Wireless im Verbund mit anderen Netzbetreibern über zahlreiche weitere Zusammenschaltungen. **(BuG)** Eine Terminierung auf einer IP-Schnittstelle biete sipgate Wireless derzeit nicht an. Sie sei bislang auch nicht nachgefragt worden.

(BuG) Als letzter Anbieter verweigere lediglich **(BuG)** die Zustellung von SMS zu Ortsnetznummern sowie die **(BuG)** die Terminierung zu MSISDN aus dem Mobilfunknetz der **(BuG)**. sipgate Wireless biete keine Anrufweiterleistungsfunktion bei Produkten an, bei denen der Endkunde sowohl über eine Mobilfunk- als auch über eine geographische Rufnummer verfügt.

In den ersten drei Quartalen 2012 habe sipgate Wireless weder Terminierungsleistungen erbracht noch nachgefragt. Es sei beabsichtigt, Terminierungsleistungen in andere Netze zum Teil bei der TDG und zum Teil bei Wholesale-Anbietern (z. B. **BuG**) einzukaufen. Aufgrund der fehlenden Zusammenschaltung sei eine unmittelbare Terminierung außer zur **(BuG)** derzeit noch nicht möglich. sipgate Wireless sei bundesweit tätig.

Die Nachfrage von Terminierungsleistungen durch sipgate Wireless werde ausschließlich von ihr verhandelt. Analog zu den Ausführungen zur Terminierung wäre es Dritten ohnehin nicht möglich, Endkunden ohne Mitwirkung der sipgate Wireless Leistungen in ihrem Netz anzubieten. Diese Mitwirkung leiste sipgate Wireless im Rahmen einer Zusammenarbeit mit ihren MVNE-Partnern, die daher unabhängig von sipgate Wireless, Terminierung nachfragen könnten, so dies vereinbart werde.

Hinsichtlich der entgegengerichteten Nachfragemacht aus Anbietersicht sehe sich sipgate Wireless einer Reihe von Behinderungen durch Marktteilnehmer ausgesetzt. Da sie bislang ausschließlich über eine Zusammenschaltung mit der TDG verfüge und zum erfolgreichen Markteintritt auch auf diese Zusammenschaltung angewiesen sei, sehe sich sipgate Wireless einer nachhaltigen und wiederholten Diskriminierung und Behinderung durch die TDG ausgesetzt. Es sei zu einer langen Liste an Behinderungen gekommen, denen bislang mit Geduld, Geld, Aufwand oder der Einschaltung der Bundesnetzagentur beizukommen gewesen sei. **(BuG)**.

sipgate Wireless vertritt die Auffassung, dass eine Nichtregulierung der TDG die ohnehin schwierige Situation zweifelsohne erheblich zu Ungunsten der sipgate Wireless verschärfen würde. **(BuG)**. Dadurch werde absehbar die Nachfragemacht der TDG reduziert, da eine Nachfrageweigerung zu überwiegenderen Teilen die Endkunden der TDG selbst treffen würde.

(BuG)

Ferner sei für sipgate Wireless eine Einordnung der Anrufe nach Herkunftsnetz möglich. Realistischerweise sei dies zudem eine Voraussetzung für den Abschluss von Bill-and-Keep-Vereinbarungen, die augenscheinlich unter wechselseitigem Ausschluss von Transitleistungen geschlossen werden müssten. In unmittelbarer Zukunft werde sipgate Wireless jedoch bei den im Markt vertretenen, großen Verbindungsnetzbetreibern Transitleistungen nachfragen, auch wenn es hierzu noch keine Gespräche gegeben habe. Wie die Erfahrung zeige, sei eine Zusammenschaltung in aller Regel innerhalb weniger Tage möglich, so der Zusammenschaltungspartner daran ein Interesse habe. Dies sei bei sipgate Wireless als Nachfrager von Transitleistungen absehbar der Fall.

Konsultationsentwurf
Geschwätzte Fassung

sipgate Wireless befürchte aufgrund der mit der TDG gemachten Erfahrungen im Fall der Nichtregulierung der TDG eine Nachfrageverweigerung, jedenfalls ggü. Marktteilnehmern, die sich neu am Markt etablieren wollen. Selbst in dem regulierten Fall sei es sipgate Wireless nicht möglich gewesen, ohne die Mithilfe der Bundesnetzagentur Zusammenschaltungsverhandlungen aufzunehmen. Sollte eine Zusammenschaltung nicht angeordnet werden können, wäre zu befürchten, dass TDG eine Zusammenschaltung verweigere bzw. entsprechende Verhandlungen aufhebe. Faktisch wäre Neueinsteigern ein Markteintritt nicht mehr möglich, wobei festzuhalten sei, dass dies bereits heute mit erheblichen Widrigkeiten verbunden sei.

E. Nationale Konsultation

[...] leer

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

[...] leer

G. Europäisches Konsolidierungsverfahren

[...] leer

1

H. Marktabgrenzung

Die Bundesnetzagentur hat unter weitestgehender Berücksichtigung der Empfehlung und der Leitlinien¹ die sachlich und räumlich relevanten Märkte entsprechend den nationalen Gegebenheiten im Einklang mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts abzugrenzen, § 10 Abs. 1 TKG i.V.m. Art. 15 Abs. 3 Rahmenrichtlinie (RRL).² Hinsichtlich der rechtlich relevanten Wirkung einer Märkteempfehlung des Beurteilungsspielraums der Bundesnetzagentur³ wird auf die Festlegung BK 1-10/001 der Präsidentenkammer vom 02.01.2012 verwiesen. Die Märkteempfehlung geht von der Marktabgrenzung „Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen“ aus. Nachfolgend wird überprüft, ob der Märkteempfehlung gefolgt wird, oder ob es aufgrund nationaler Besonderheiten gerechtfertigt erscheint, von der Märkteempfehlung abzuweichen.

I. Sachliche Marktabgrenzung

1. Allgemeine Gesichtspunkte zur Ermittlung des relevanten Marktes

Hinsichtlich der sachlichen Marktabgrenzung wird im Wesentlichen auf die Ergebnisse der Festlegung BK 1-10/001 der Präsidentenkammer vom 02.01.2012 verwiesen. Die Festlegung zu Markt Nr. 7 ist auf der Homepage der Bundesnetzagentur unter dem folgenden Link veröffentlicht: http://www.bundesnetzagentur.de/cin_1931/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/Beschlusskammer1/Marktdefi_and_ana_node.html. Verwiesen wird im Einzelnen auf die Aspekte, die sich als unabhängig von netzindividuellen Umständen für die Märkte der Anrufzustellung in einzelne öffentliche Mobilfunknetze erweisen. Für die Bundesnetzagentur ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine wesentliche Änderung der dort zugrunde gelegten Sachverhaltsgrundlagen und Bewertungen.

Dazu gehört die Feststellung, dass die unterschiedlichen Netztechnologien GSM, UMTS und LTE zu einem Gesamtmarkt zusammengefasst werden können, sofern sie mit Hilfe einer PSTN-Übergabeschnittstelle für die Abwicklung von Sprachverkehr im Sinne des Marktes Nr. 7 („Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen“) genutzt werden.

Die Bundesnetzagentur bleibt somit bei der Feststellung, dass die hier relevante Terminierungsleistung des Marktes „Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen“ ausschließlich die Sprachübertragung erfasst. Hierzu gehören weder die Terminierung von SMS-Diensten noch Datendienste ohne Sprachzweck.

Des Weiteren ist die leitungsvermittelnde Anrufzustellung in die Mobilfunknetze mit Übergabeschnittstelle: PSTN – Ziel: PSTN („CS – circuit switched“) für die Abwicklung von Sprachverkehr weiterhin Bestandteil des Marktes „Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen“. Dieser Markt beinhaltet demgegenüber noch keine rein paketvermittelnden Sprachterminierungen mit Übergabeschnittstelle: IP – Ziel: IP in die Mobilfunknetze („PS – packet switched“). Die Zustellung des Telefonanrufs in das Datennetz des Mobilfunknetzanbieters als rein IP-basierte Terminierungsleistung ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt keinem sachlich relevanten Markt der Märkteempfehlung 2007 zuzuordnen. Leitungsvermittelnde Sprachterminierungen mit Übergabeschnittstelle: PSTN → Ziel: IP in die Mobilfunknetze („PS – packet switched“) werden ebenfalls nicht von dem hier relevanten Markt umfasst. Bei der leitungsvermit-

¹ Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste (Leitlinien), veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 2002, Nr. C 165/6.

² Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste (Rahmenrichtlinie), veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 2002, Nr. L 108/33.

³ Vgl. BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07.

telnden Übergabe an die VoIP-Anbieter auf PSTN-Basis handelt es sich um eine Leistung, die Markt Nr. 3 („Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten“) zuzuordnen ist. Die darauf folgende Zustellung des Telefonanrufs in das Datennetz des Mobilfunkanbieters als rein IP-basierte Terminierungsleistung ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt keinem sachlich relevanten Markt der Märkteempfehlung 2007 zuzuordnen.

Ferner werden neben den Mobilfunknetzen weder Bündelfunk- noch Satellitenfunknetze in den sachlich relevanten Markt „Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen“ einbezogen.

2. Beurteilungskriterien bei der Einbeziehung von MVNO-Netzen

In die vorliegende Untersuchung werden allerdings vollumfänglich diejenigen Betreiber von MVNO-Geschäftsmodellen einbezogen, die gegenüber Dritten auch tatsächlich als Anbieter von Terminierungsleistungen in ihr eigenes virtuelles Mobilfunknetz auftreten und die entsprechenden Terminierungsentgelte unabhängig von ihrem mobilen Gastnetzbetreiber eigenständig mit den Nachfragern der entsprechenden Terminierungsleistungen verhandeln.

Dies beinhaltet in der Regel so genannte Full-MVNO/MVNE-Geschäftsmodelle. Dafür ist neben dem eigenen Angebot kennzeichnend, dass ein Full-MVNO außer der Funkschnittstelle und den Basisstationen die erforderlichen Netzkomponenten selber abbildet. In der Wertschöpfungsstufe stehen sie einem Mobilfunknetzbetreiber daher am nächsten. Neben der Ausgabe von eigenen SIM-Karten verfügt ein Full-MVNO sowohl über einen eigenen Mobilfunkcode als auch über eigene Mobilfunknetz-Schnittstellen. Aufgrund dieser Ausstattung ist er in der Lage, das Routing der Verkehrsmengen fast vollständig selber zu übernehmen. Weiter bilden diese Voraussetzungen die Grundlage dafür, dass Full-MVNOs auf dem hier relevanten Vorleistungsmarkt als Anbieter von Mobilfunkterminierungen auftreten und unabhängig von ihrem Gast-Mobilfunknetzbetreiber Verhandlungen mit anderen Netzbetreibern führen und selbstständig die entsprechenden Vereinbarungen über die zu entrichtenden Terminierungsentgelte treffen können. Dies bedeutet zugleich auch, dass die Full-MVNO in der Lage sind, entsprechend erbrachte Terminierungsleistungen gegenüber anderen Netzbetreibern selbst abzurechnen. Den übrigen Marktteilnehmern stehen sie somit vergleichbar einem Mobilfunknetzbetreiber als Anbieter von Mobilfunkterminierungsleistungen in ihr eigenes virtuelles Mobilfunknetz einerseits und als Nachfrager von Mobilfunk- bzw. Festnetzterminierungsleistungen (zum Teil realisiert über Transitleistung der Festnetzsparte der Telekom Deutschland GmbH) andererseits auf der Vorleistungsebene gegenüber. Auf dem Endkundenmarkt sind sie für Mobilfunkendkunden kaum von den übrigen mit Lizenzen ausgestatteten Mobilfunknetzbetreibern unterscheidbar. Vor diesem Hintergrund sind Full-MVNOs als relevantes Produkt bzw. Geschäftsmodell in den vorliegenden Markt einzubeziehen.

Bei der vorliegenden Marktuntersuchung bleiben (Enhanced) Service Provider und so genannte „light“ MVNO außen vor, denn sie bieten nicht eigenständig Terminierungsleistungen auf dem hier maßgeblichen Vorleistungsmarkt an und verhandeln infolgedessen auch nicht unabhängig Terminierungsentgelte bzw. treffen keine Zusammenschaltungsvereinbarungen mit anderen Netzbetreibern. Ein in einem Mobilfunknetzbetreiber vergleichbares Tätigwerden ist auch deshalb nicht zu bejahen, weil sie nicht über eigene SIM-Karten verfügen und daher keinen eigenen Zugang in ein eigenes virtuelles Mobilfunknetz haben.

Die sipgate Wireless hat ebenfalls einen Netznutzungsvertrag mit einem Mobilfunknetzbetreiber (BuG) abgeschlossen.⁴ Im Übrigen ist ihr Geschäftsmodell mit dem der Lycamobile vergleichbar: Sie betreibt ebenfalls wesentliche, für die Erbringung von Mobilfunkleistungen erforderliche Netzelemente und tritt auf dem Mobilfunkendkundenmarkt vergleichbar einem Mobilfunknetzbetreiber mit einem eigenen Produktportfolio auf. Als Full-MVNO betreibt sie unter anderem ein eigenes HLR⁵, ein eigenes SMSC⁶ und eigene Vermittlungsanlagen (Ga-

⁴ sipgate Wireless GmbH, Schreiben vom 21.12.2012, S. 1, 3.

⁵ Home Location Register.

teway Mobile Switching Center) zur Schaltung eigener Netzzusammenschaltungen.⁷ Die Terminierungsleistungen in das von der sippgate Wireless betriebene Mobilfunknetz werden von der sippgate Wireless allein erbracht.⁸ Hierzu kauft sippgate Wireless die entsprechenden Vorleistungen bei BuG ein. Die Preise für Terminierungsleistungen in ihr MVNO-Netz werden ebenfalls eigenständig durch die sippgate Wireless festgelegt und gegenüber den Nachfragern von Terminierungsleistungen in ihr MVNO-Netz entsprechend abgerechnet.⁹ Folglich liegen die für die Einbeziehung in den vorliegenden Markt maßgeblichen Kriterien wie das Anbieten und eigenständige Verhandeln von Terminierungsleistungen ebenfalls vor. sippgate Wireless verfügt zudem über eigene SIM-Karten, auf die sie ausschließlich Zugriff hat.¹⁰ Damit ist sippgate Wireless wie ein unabhängiger Mobilfunknetzbetreiber auf dem hier maßgeblichen Vorleistungsmarkt tätig, was die Einbeziehung des virtuellen Netzes der sippgate Wireless in die vorliegende Marktuntersuchung rechtfertigt.

3. Austauschbarkeit aus Nachfragersicht

Nach den Grundsätzen des europäischen Wettbewerbsrechts gehören zu dem sachlich relevanten Markt diejenigen Produkte, die wegen ihrer objektiven Merkmale, der Wettbewerbsbedingungen und der Struktur von Angebot und Nachfrage hinreichend austauschbar bzw. substituierbar sind (siehe auch BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14/07, Rn. 26; Urteil vom 28.01.2009, Rs. 6 C 39/07, Rn. 18).¹¹

In diesem Zusammenhang wurde in der Festlegung BK 1-10/001 der Präsidentenkammer vom 02.01.2012 bereits eingehend untersucht, inwieweit die Nachfrageseite bereit sei, das fragliche Produkt durch andere Produkte zu ersetzen. Diesbezüglich wird an allen wesentlichen Ergebnissen der Prüfung der Nachfragesubstitution festgehalten.

Demnach werden alle Terminierungen, die in einem Mobilfunknetz ausgeführt werden, als ein Gesamtmarkt betrachtet. Denn aus Sicht der nachfragenden Netzbetreiber sind nicht die einzelnen Terminierungen in das Zielnetz entscheidend, sondern das Gesamtvolumen aller einzelnen Terminierungen.

Ferner bleibt es bei der Feststellung, dass solange Terminierungen in das Netz eines Mobilfunknetzbetreibers nicht durch einen anderen Betreiber ersetzt werden können, die Betrachtung von Einzelnetzen angemessen ist. Weitere, derzeit technisch realisierte Substitutionsmöglichkeiten oder andere Erkenntnisse, die zu einer anderen Marktdefinition führen könnten, sind der Bundesnetzagentur gegenwärtig nicht bekannt und von den Marktteilnehmern im Übrigen auch nicht konkret aufgezeigt worden. Demnach stellt Voice over Internet Protocol (VoIP) für den Bereich des Mobilfunks zum gegenwärtigen Zeitpunkt kein vollwertiges Substitut dar.

Dies bedeutet auch, dass die Anruferzustellung für die geographische Rufnummer (sog. Homezone-Produkte) keinen eigenständigen Markt bildet, sondern – wie bisher auch – Teil des Marktes Anruferzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen der jeweiligen Anbieter ist.¹²

⁶ Short Message Switching Center.

⁷ sippgate Wireless GmbH, Schreiben vom 21.12.2012, S. 3.

⁸ sippgate Wireless GmbH, Schreiben vom 21.12.2012, S. 3.

⁹ sippgate Wireless GmbH, Schreiben vom 21.12.2012, S. 3 f.

¹⁰ sippgate Wireless GmbH, Schreiben vom 21.12.2012, S. 2 f.

¹¹ Vgl. BVerwG, Beschluss vom 28.01.2010, Rs. 6 B 50.09, S. 6. siehe auch Rn. 38 ff., 44 der Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6; unter Hinweis auf die ständige Rspr. des EuGH, vgl. nur Urteil vom 14.11.1996, Rs. C-333/94, Tetra Pak - Slg. 1996, I-5951 Rn. 10 ff. m.w.N.

¹² Das BVerwG hat im Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 15.07, S. 16 f. die Marktabgrenzung der Bundesnetzagentur in Bezug auf das Homezone-Produkt Genion von O₂ nicht als sachwidrig erachtet. Insbesondere hat das Gericht festgestellt, dass die Wertung der Bundesnetzagentur, die die Genion-Terminierung als eine normale Mobilfunkterminierung erscheinen lasse, als Ausfluss des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums rechtlich hinzunehmen sei.

Dies bedeutet des Weiteren, dass auch die Anrufzustellung für die ASD-Rufnummern im Mobilfunknetz des jeweiligen Vertragspartners des ASD-Anbieters Teil des jeweiligen Marktes Anrufzustellung ist.¹³ Ob und inwieweit die nachfolgende Anrufzustellung schließlich in das Mobilfunknetz, Festnetz oder das Internet des angerufenen Endkunden erfolgt, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle. Sofern die nachfolgende Anrufzustellung in ein (ggf. vom Vertragspartner des ASD-Anbieters abweichendes) Mobilfunknetz des angerufenen Endkunden erfolgt, handelt es sich selbstverständlich ebenfalls um eine Leistung im Sinne des Marktes Nr. 7 („Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen“). Dann würden mittels eines Telefongesprächs über einen ASD-Anbieter zwei Terminierungsleistungen in zwei Mobilfunknetzen vorliegen.

Ebenfalls wird an der Feststellung der letzten Marktuntersuchung festgehalten, dass es keine abgeleiteten Substitute gibt, die es dem anrufenden Endkunden ermöglichen, jederzeit und ohne weitere Einschränkungen den Angerufenen so zu erreichen, dass eine Terminierung auf dessen Mobilfunkanschluss vermieden oder zumindest das Terminierungsentgelt umgangen wird.

4. Angebotsumstellungsflexibilität

Würde eine Angebotsumstellungsflexibilität bestehen, könnte dies zur Abgrenzung eines gemeinsamen Marktes für Terminierungen in allen Mobilfunknetzen führen. In diesem Zusammenhang sind bei der Abgrenzung des relevanten Marktes alle Kapazitäten zu berücksichtigen, die Anbieter als Reaktion auf eine geringe Preiserhöhung kurzfristig auf die Produktion des betreffenden Produktes bzw. naher Substitute umstellen und verwenden, ohne dass ihnen erhebliche Zusatzkosten entstehen.¹⁴ Für die Bejahung der Angebotsumstellungsflexibilität wäre es demnach erforderlich, dass die Mobilfunknetzbetreiber Mobilfunkterminierungsleistungen nicht nur in ihre jeweils eigenen Mobilfunknetze anbieten könnten, sondern Anrufe auch in alle übrigen Mobilfunknetze zustellen könnten.

Hinsichtlich der Prüfung der Angebotsumstellungsflexibilität wird im Wesentlichen auf die Ergebnisse der Festlegung BK 1-10/001 der Präsidentenkammer vom 02.01.2012 verwiesen. Demnach besteht aus Sicht der Anbieter derzeit keine technische Möglichkeit, die Mobilfunkterminierung im Netz eines anderen Mobilfunknetzbetreibers zu substituieren. Die fehlende Angebotsumstellungsflexibilität rechtfertigt daher kein Abweichen von der Markteempfehlung und führt somit ebenfalls zum Ergebnis der Anrufzustellung in einzelnen (virtuellen) Mobiltelefonnetzen.

5. Wettbewerbsbedingungen

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

Auch hier wird im Wesentlichen auf die Ergebnisse der Festlegung BK 1-10/001 der Präsidentenkammer vom 02.01.2012 verwiesen. Mangels homogener Wettbewerbsbedingungen für Terminierungsleistungen in die einzelnen Mobilfunknetze gibt es nach Ansicht der Bun-

¹³ In diesem Zusammenhang ist die Klarstellung geboten, dass die ASD-Produkte nicht nur von einem ASD-Anbieter in Kooperation mit einem Mobilfunknetzbetreiber, sondern auch von einem Mobilfunknetzbetreiber selbst angeboten werden können.

¹⁴ Kommission, Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts, ABl. EG 1997, C-372, S. 5, Rn. 20; Kommission, Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Zugangsvereinbarungen im Telekommunikationsbereich, ABl. EG 1998, C-265, S. 2, Rn. 41; Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABl. EG Nr. C 165/6, Rn. 39, 52.

desnetzagentur weiterhin keinen sachlichen gemeinsamen Markt für Mobilfunkterminierungsleistungen, so dass in Übereinstimmung mit der Märkteempfehlung jedes Mobilfunknetz als eigener gesonderter Markt betrachtet wird. Eine weitere Differenzierung der Märkte nach unterschiedlichen Nachfragergruppen ist ebenfalls nicht vorzunehmen.

6. Nennung des sachlich relevanten Marktes

Der sachlich relevante Markt entspricht aus den genannten Gründen der von der EU-Kommission ausgesprochenen Empfehlung „Anrufzustellung in einzelnen Mobiltelefonnetzen“. Es handelt sich mithin um das virtuelle GSM- und UMTS-Mobilfunknetz von sipgate Wireless. Auch ein LTE-Mobilfunknetz ist diesem sachlich relevanten Markt zuzurechnen, sofern sie mit Hilfe einer PSTN-Übergabeschnittstelle für die Abwicklung von Sprachverkehr genutzt werden.

II. Räumlich relevanter Markt

Im Anschluss an die Definition des sachlich relevanten Marktes ist der räumlich relevante Markt abzugrenzen.¹⁵ Die Kommission sieht als wesentliche Kriterien für den räumlich relevanten Markt das von einem Netz erfasste Gebiet und die bestehenden Rechts- und anderen Verwaltungsinstrumente.¹⁶ Gemäß den Feststellungen der Präsidentenkammer vom 02.01.2012 (BK 1-10/001) auf die hier vollumfänglich verwiesen wird, entspricht der räumlich relevante Markt im Bereich des Marktes Nr. 7 dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland.

III. Ziele und Grundsätze des § 2 Abs. 2 und 3 TKG

In § 10 Abs. 1 TKG wird gemäß dem Gesetz zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen vom 10.05.12 klargestellt, dass auch im Rahmen der Marktdefinition die Ziele und Grundsätze des § 2 Abs. 2 und 3 zu berücksichtigen sind. Der Verweis auf § 2 insgesamt unter ausdrücklicher Nennung nur der Ziele entspricht der Vorgehensweise in den Richtlinienvorgaben. Da bei der Verfolgung der Regulierungsziele des § 2 Abs. 2 die Regulierungsgrundsätze des § 2 Abs. 3 anzuwenden sind, hat die Bundesnetzagentur aber immer sowohl die Regulierungsziele als auch die Regulierungsgrundsätze zu berücksichtigen.¹⁷

Nach den gesetzlichen Vorgaben hat die Regulierung danach u. a. die Nutzer-, insbesondere die Verbraucherinteressen auf dem Gebiet der Telekommunikation zu wahren (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 S. 2 TKG), einen chancengleichen Wettbewerb sicherzustellen, nachhaltig wettbewerbsorientierte Märkte der Telekommunikation, auch in der Fläche, zu fördern, und einen unverzerrten und unbeschränkten Wettbewerb im Bereich der Telekommunikation zu gewährleisten (§ 2 Nr. 2 S. 1 und 3 TKG), die Entwicklung des Binnenmarktes der Europäischen Union zu fördern (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG).

Anhaltspunkte dafür, dass die Ergebnisse, wie sie in der Entscheidung BK 1-10/001 vom 02.01.2012 getroffen sind, und auf die hier verwiesen wird, einzelne Regulierungsziele bzw. Regulierungsgrundsätze nach § 2 Abs. 2 und 3 nicht berücksichtigen würden, sind vorliegend nicht erkennbar.

¹⁵ Vgl. Leitlinien, der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Rn. 55.

¹⁶ Vgl. Leitlinien, der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Rn. 59 f.; Kommission, Entscheidung v. 19.06.2000, Sache IV/JV.46, *Blackstone/CDPQ/Kabel NRW*, Rn. 30.

¹⁷ Vgl. die Erläuterungen der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen, BT-Drucksache 17/5707 vom 4. Mai 2011, S. 51

I. Merkmale des § 10 Abs. 2 S.1 TKG

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

Für eine Regulierung nach dem zweiten Teil des TKG kommen gemäß § 10 Abs. 2 S. 1 TKG Märkte in Betracht, die durch beträchtliche und anhaltende strukturell oder rechtlich bedingte Marktzutrittsschranken gekennzeichnet sind, längerfristig nicht zu wirksamem Wettbewerb tendieren und auf denen die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts allein nicht ausreicht, um dem betreffenden Marktversagen entgegenzuwirken. Bei der Bestimmung der entsprechenden Märkte, welche die Bundesnetzagentur im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums vornimmt,¹⁸ hat sie weitestgehend die Märkteempfehlung der Kommission in ihrer jeweils geltenden Fassung zu berücksichtigen, § 10 Abs. 2 S. 2 und 3 TKG. Hinsichtlich der in dieser Empfehlung enthaltenen Märkte ist die Kommission zu dem Ergebnis gelangt, dass diese die drei oben genannten Kriterien erfüllen und damit für eine Vorabregulierung in Betracht kommen.¹⁹

Die drei Kriterien des § 10 Abs. 2 S. 1 TKG sind nach den detailliert in der Festlegung BK 1-10/001 der Präsidentenkammer vom 02.01.2012 vorgegebenen Maßgaben für den in Abschnitt H. abgegrenzten Markt zu untersuchen. Sie sind kumulativ anzuwenden, d. h. wenn ein Kriterium nicht erfüllt ist, sollte der Markt keiner Vorabregulierung unterworfen werden.²⁰ Daher ist die Durchführung einer Marktanalyse bei den in der Empfehlung genannten Märkten nicht mehr erforderlich, wenn die nationalen Regulierungsbehörden feststellen, dass der betreffende Markt eines der drei Kriterien nicht erfüllt.²¹

I. Vorliegen beträchtlicher, anhaltender struktureller oder rechtlich bedingter Marktzutrittsschranken

Hinsichtlich der vorliegend zu untersuchenden Marktzutrittsschranken bleibt es bei den in der Festlegung BK 1-10/001 der Präsidentenkammer vom 02.01.2012 gefundenen Ergebnissen. Der Markt „Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen“ zeichnet sich weiterhin durch absolute Marktzutrittsschranken aus, da es keine technischen Möglichkeiten zur Angebotssubstitution gibt. Der Eintritt von Wettbewerbern in die Mobilfunkterminierungsmärkte durch Substitution der Terminierungsleistung mit einem anderen Produkt ist technisch nach wie vor nicht realisierbar. Ebenfalls wird gegenwärtig keine wesentliche technische Weiterentwicklung erwartet, welche die Marktzutrittsschranken zu den Terminierungsmärkten für den hier zu betrachtenden Zeitraum maßgeblich abbauen könnte.

Im Übrigen wird auf die Festlegung BK 1-10/001 der Präsidentenkammer vom 02.01.2012 verwiesen. Die Festlegung zu Markt Nr. 7 ist auf der Homepage der Bundesnetzagentur unter dem folgenden Link veröffentlicht:

http://www.bundesnetzagentur.de/cIn_1931/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/Beschlusskammer1/Marktdefi_und_ana_node.html.

II. Längerfristig keine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb

Im Rahmen des zweiten Kriteriums sind vorwiegend Marktanteile, Marktpreise, Ausmaß und Verbreitung konkurrierender Netze und Infrastrukturen zu bewerten. Werden beispielsweise

¹⁸ BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 7 f.

¹⁹ Erwägungsgrund Nr. 17 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. 311 vom 28.12.2007, S. 68.

²⁰ Erwägungsgrund Nr. 14 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 67.

²¹ Erwägungsgrund Nr. 17 der Empfehlung 2007/879/EG, ABl. L 344 vom 28.12.2007, S. 68; VG Köln, Ur. vom 17.11.2005, 1 K 2924/05, S. 19.

konstant sehr hohe Marktanteile festgestellt, so ist dies als Indiz für das Fehlen einer Tendenz zu wirksamem Wettbewerb zu werten. Da der Eintritt von Wettbewerbern in den Terminierungsmarkt der jeweiligen Mobilfunknetzbetreiber technisch nicht möglich ist, sind die einzelnen Terminierungsmärkte Monopolmärkte, d. h. jeder (virtuelle) Mobilfunknetzbetreiber hat einen Marktanteil von 100 %. Konkurrierende Netze oder Infrastrukturen, welche die vorliegend in Rede stehenden Mobilfunkterminierungsleistungen erbringen können, existieren nicht.

Im Übrigen wird auf die Festlegung BK 1-10/001 der Präsidentenkammer vom 02.01.2012 verwiesen. Die Festlegung zu Markt Nr. 7 ist auf der Homepage der Bundesnetzagentur unter dem folgenden Link veröffentlicht:

http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1931/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/Beschlusskammer1/Marktdefi_und_ana_node.html.

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

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

Um zukünftige wettbewerbliche Fehlentwicklungen auf den (virtuellen) Mobilfunkterminierungsmärkten zu verhindern, ist die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts – wie bisher – nicht ausreichend.

Die vorliegend in Rede stehenden Terminierungsmärkte der Mobilfunknetzbetreiber werden derzeit ex-ante reguliert. Bereits in den letzten Runden der Marktuntersuchung wurde abschließend mit dem Vorliegen des dritten Kriteriums insgesamt die Regulierungsbedürftigkeit der Anrufzustellung in einzelne Mobilfunknetze festgestellt. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Ex-ante-Regulierung durch die Bundesnetzagentur bestätigt.²² In der Zwischenzeit sind keine Tatsachen oder Marktentwicklungen eingetreten, die auf die Marktstruktur in der Weise verändert gewirkt hätten, dass das allgemeine Wettbewerbsrecht nunmehr als ausreichend bezeichnet werden könnte.

Die Anrufzustellung in einzelne Mobilfunknetze ist weiterhin sowohl für die Bereitstellung mobiler Telefongespräche in anderen Mobilfunknetzen als auch für vom Festnetz ausgehende und in die Mobilfunknetze mündende Anrufe erforderlich. Die Erreichbarkeit eines Mobilfunkkunden kann ausschließlich mittels Zustellung der eingehenden Anrufe durch seinen eigenen Mobilfunknetzanbieter auf seinen Mobilfunkanschluss gewährleistet werden. Wie bereits im Rahmen der Marktabgrenzung aufgezeigt wurde, gibt es für Nachfrager dieser Vorleistung keine Alternativmöglichkeiten. Auch andere Mobilfunknetzbetreiber können mangels Zugriff auf notwendige Informationen auf der SIM-Karte nicht die Mobilfunkterminierung in andere fremde Mobilfunknetze übernehmen. Da die einzelnen Netzbetreiber demnach auf der Vorleistungsebene vollumfänglich über die Kontrolle der Anrufzustellung in ihr jeweiliges Netz verfügen, besteht im vorliegenden Falle die Möglichkeit einer beträchtlichen Marktmacht durch jeden Betreiber eines Mobilfunknetzes.

Des Weiteren ist das dem allgemeinen Wettbewerbsrecht immanente punktuelle Einschreiten als Reaktionsmöglichkeit nicht ausreichend, weil im Bereich der Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen nicht gelegentliche einzelfallbezogene missbräuchliche Verhaltensweisen auftreten, sondern vielmehr aufgrund der dargestellten Marktstruktur grundsätzlich

²² Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinen Entscheidungen zu den Mobilfunkterminierungsmärkten (z. B. BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 16, Rn. 28) bestätigt, dass die Bundesnetzagentur – der Vermutungswirkung der Märkteempfehlung entsprechend – angenommen hat, dass das allgemeine Wettbewerbsrecht (auch in Deutschland) nicht ausreicht, um dem Marktversagen entgegenzuwirken.

Konsultationsentwurf
Geschwätzte Fassung

eine strukturell vorhandene Gefährdung vorliegt, dass Mobilfunknetzbetreiber dauerhaft überhöhte Terminierungsentgelte in ihren jeweiligen Netzen verlangen. Daher besteht im Hinblick auf die monopolistische Struktur der Mobilfunkterminierungsmärkte – zusammen mit dem CPP-Prinzip – seitens der Bundesnetzagentur die Notwendigkeit eines häufigen und schnellen Eingreifens mit detaillierten Befugnissen zur Vornahme positiver Regelungen sowie eine fortlaufende Überwachung dieser Märkte, wie es die sektorspezifische Regulierung vorsieht.

Die MVNO-Terminierungsmärkte wurden bereits in den letzten beiden Marktanalysen ebenfalls Regulierungsmaßnahmen unterworfen. So sind die vorstehenden Erläuterungen zur Marktstruktur auf die MVNO-Netze entsprechend übertragbar, so dass auch weiterhin für die Geschäftstätigkeit der MVNOs im Bereich der Anrufzustellung in das virtuelle Mobilfunknetz die über eine wettbewerbssichernde allgemeine Wettbewerbsaufsicht hinausgehende regulatorische, d. h. präventiv wettbewerbsfördernde, Intervention erforderlich ist.

Diese Ansicht wird auch von dem Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts gestützt, gemäß dem die vorliegende Wertung innerhalb des der Bundesnetzagentur zustehenden Beurteilungsspielraums liegt. Demnach habe die Bundesnetzagentur in einer zurückliegenden Marktanalyse die in § 10 Abs. 2 TKG vorgesehene Prüfung des abgegrenzten Marktes anhand des Drei-Kriterien-Tests fehlerfrei durchgeführt.²³ Die vorliegende Prüfung des 3-Kriterien-Tests entspricht dabei mangels durchgreifender neuer Argumente oder Tatsachen im Wesentlichen der höchstrichterlich untersuchten und anerkannten Prüfungsmethodik der Bundesnetzagentur in dem Bereich des Marktes Nr. 7.

Im Übrigen wird auf die Festlegung BK 1-10/001 der Präsidentenkammer vom 02.01.2012 verwiesen. Die Festlegung zu Markt Nr. 7 ist auf der Homepage der Bundesnetzagentur unter dem folgenden Link veröffentlicht:

http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1931/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/Beschlusskammer1/Marktdefi_und_ana_node.html

²³ BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 15.07, Rn. 30.

J. Prüfung der beträchtlichen Marktmacht

Im Rahmen der Festlegung der nach § 10 für eine Regulierung nach dem 2. Teil des TKG in Betracht kommenden Märkte prüft die Regulierungsbehörde gemäß § 11 Abs. 1 S. 1 TKG, ob auf dem untersuchten Markt wirksamer Wettbewerb besteht.

Wirksamer Wettbewerb besteht nach § 11 Abs. 1 S. 2 TKG nicht, wenn ein oder mehrere Unternehmen auf diesem Markt über beträchtliche Marktmacht verfügen. Ein Unternehmen gilt als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht, wenn es entweder allein oder gemeinsam mit anderen eine der Beherrschung gleichkommende Stellung einnimmt, das heißt eine wirtschaftliche starke Stellung, die es ihm gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern und Endkunden zu verhalten, § 11 Abs. 1 S. 3 TKG. Die Regulierungsbehörde berücksichtigt dabei weitestgehend die von der Kommission aufgestellten Kriterien, niedergelegt in den Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach Art. 15 Abs. 2 Rahmenrichtlinie, § 11 Abs. 1 S. 4 TKG.

Die Würdigung, inwiefern beträchtliche Marktmacht besteht, beruht auf einer vorausschauenden Marktanalyse, die sich auf die bestehenden Marktverhältnisse stützt.²⁴ Beträchtliche Marktmacht kann anhand einer Reihe von Kriterien festgestellt werden, die in einer Gesamtschau zu bewerten sind.²⁵ Dabei steht der Bundesnetzagentur ein Beurteilungsspielraum zu.²⁶ Die Unerlässlichkeit einer wertenden Gesamtschau ergibt sich daraus, dass es eine „umfassend ausgearbeitete Theorie der Wettbewerbsvoraussetzungen, die vom Vorliegen bestimmter Umstände einen zwingenden Schluss auf Unternehmensverhalten zuließe, bis heute nicht gibt und angesichts der netzartigen Verkoppelung sämtlicher Zustands- und Kontrollvariablen für Unternehmen vielleicht nie geben wird“.²⁷ Die einzelnen relevanten Faktoren können thematisch als Ausdruck der Marktstruktur, der Unternehmensstruktur oder des Marktverhaltens einsortiert werden.²⁸

Im Folgenden wird nunmehr die konkrete Untersuchung der unter Kapitel H. abgegrenzten Märkte vorgenommen.

I. Prüfung der beträchtlichen Marktmacht von sipgate Wireless als Full MVNO

Die vorliegende Prüfung der beträchtlichen Marktmacht konzentriert sich auf das Geschäftsmodell von sipgate Wireless. Diese lehnt sich an die Prüfungssystematik der beträchtlichen Marktmacht der Festlegung BK 1-10/001 der Präsidentenkammer vom 02.01.2012 hinsichtlich der Full MVNOs an. Die Festlegung zu Markt Nr. 7 ist auf der Homepage der Bundesnetzagentur unter dem folgenden Link veröffentlicht:

http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1931/DE/Service-Funktionen/Beschlusskammern/Beschlusskammer1/Marktdefi_und_ana_node.html.

1. Marktanteile

Da auch das virtuelle Mobilfunknetz der sipgate Wireless einen eigenen relevanten Markt für die Mobilfunkterminierung bildet, ist infolgedessen ein Marktanteil von jeweils 100 % gegeben. Mit der monopolistischen Stellung des Unternehmens auf seinem virtuellen Mobilfunknetz ist jedoch nicht zwingend die Feststellung von beträchtlicher Marktmacht verbunden.

²⁴ Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Rn. 75.

²⁵ Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Rn. 75 und 79.

²⁶ Das BVerwG hat im Urteil vom 02.04.2008, C 14.07 auf S. 7 f festgestellt, dass sich der in § 10 Abs. 2 Satz 2 TKG normierte Beurteilungsspielraum auch auf die von der BNetzA vorzunehmende Marktanalyse erstreckt.

²⁷ So *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, *GWB*, 4. Aufl., § 19 Rn. 54 m.w.N.

²⁸ Vergleiche *Bunte*, in: Langen/Bunte, *Europäisches Kartellrecht*, 2010, Art. 82 Rn. 44 ff.

Zwar wird dadurch eine Vermutungswirkung für das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht begründet.²⁹ Sie kann jedoch selbst bei derart hohen Marktanteilen widerlegt werden, wenn außergewöhnliche Umstände gegen das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht sprechen.³⁰ Diese wettbewerbsrechtlichen Grundsätze sind – wie schon in der Festlegung BK 1-10/001 der Präsidentenkammer vom 02.01.2012 ausführlich dargelegt – Ausgangspunkt für die nachfolgend vorzunehmende Prüfung mehrerer Faktoren und Kriterien im Rahmen einer wertenden Gesamtschau.

2. Marktzutrittsschranken

Wie schon bereits in der Festlegung BK 1-10/001 der Präsidentenkammer vom 02.01.2012 detailliert erläutert wurde, hängt die Feststellung beträchtlicher Marktmacht auch davon ab, wie leicht der Marktzugang ist. Fehlende Marktzutrittsschranken halten z. B. ein Unternehmen mit einem beträchtlichen Marktanteil davon ab, sich unabhängig vom Markt wettbewerbswidrig zu verhalten.³¹

Solange es keine technische Möglichkeit zur Angebotssubstitution gibt, ist ein Zutritt anderer Wettbewerber (einschließlich des Gastnetzbetreibers BuG) auf die virtuellen Mobilfunkterminierungsmärkte ausgeschlossen. Darüber hinaus verfügt sigo Wireless nicht über ein eigenes Frequenzspektrum, sondern betreibt ihr virtuelles Mobilfunknetz vielmehr über einen Nutzungsvertrag mit dem Gastnetzbetreiber BuG. Vor diesem Hintergrund bestehen für Wettbewerber auch rechtliche Marktzutrittsschranken, denn das Tätigwerden auf dem virtuellen Mobilfunkterminierungsmarkt von sigo Wireless wäre an das Einverständnis des Gastnetzbetreibers BuG, das als Frequenzinhaber über das Gastmobilfunknetz verfügt, gebunden.

3. Leichter oder privilegierter Zugang zu Kapitalmärkten/finanzielle Ressourcen

Ein im Verhältnis zu anderen Wettbewerbern leichter oder privilegierter Zugang zu Kapitalmärkten und das Vorhandensein finanzieller Ressourcen ist ein weiteres relevantes Kriterium bei der Untersuchung von beträchtlicher Marktmacht eines Unternehmens.

Im Rahmen der Ermittlung der Finanzkraft eines Unternehmens sollten auch Verflechtungen mit anderen Unternehmen, insbesondere die Zugehörigkeit zu einem multinationalen Konzern, berücksichtigt werden. Dies kann tendenziell die Marktposition eines Marktführers noch verstärken, weil dieser auf die gesamten Ressourcen des Unternehmens zurückgreifen kann.³²

sigo Wireless ist ein unabhängiges und eigenständiges Unternehmen ohne gesellschaftsrechtliche Verbundenheit zu anderen Gesellschaften. (BuG). Aus anderen Dienstleistungen hat das Unternehmen für das Jahr 2012 einen Umsatz von (BuG) erzielt. Weitere Angaben zu den finanziellen Ressourcen von sigo Wireless sind hier nicht erforderlich.

Insgesamt ist die Finanzkraft der sigo Wireless zwar bedeutend geringer als die der vier Mobilfunknetzbetreiber, jedoch ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass dieses Unternehmen kein eigenes Mobilfunknetz betreibt und ihm diesbezüglich keine vergleichbaren Kosten entstehen dürften. Letztlich gilt aber – wie schon in der Festlegung BK 1-10/001 der Präsidentenkammer vom 02.01.2012 erwähnt – auch hier, dass die Finanzkraft im Rahmen der Prüfung von beträchtlicher Marktmacht wegen des Bestehens von Einzelmärkten nur eine untergeordnete Rolle spielen dürfte.

²⁹ Vergleiche *Bunte*, in: Langen/Bunte, Europäisches Kartellrecht, 2010, Art. 82 Rn. 48 ff.

³⁰ Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Rn. 75.

³¹ Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse vom 11. Juli 2002, ABI EG Nr. C 165/6, Rn. 80.

³² Vgl. EuGH, Rs. 322/81, Urteil vom 09.11.1983 – Michelin, Slg. 1983, 3461 (3511); Urteil vom 03.07.1991 – AKZO II, Slg. 1991 I, 3359 (3453).

4. Direkte entgegengerichtete Nachfragemacht der TDG Festnetzsparte

Angesichts des 100 %igen Marktanteils der sipgate Wireless in ihrem virtuellen Mobilfunknetz sowie der absoluten Zutrittsschranken für diesen Markt ist für die Frage, ob tatsächlich unkontrollierte Verhaltensspielräume bzw. beträchtliche Marktmacht der sipgate Wireless auf ihrem virtuellen Mobilfunkterminierungsmarkt besteht, entscheidend, ob sie mit einer entgegengerichteten bzw. ausgleichenden Gegenmacht konfrontiert ist.

Ein nachfragender Netzbetreiber kann seine Gegenmacht nicht durch einen Wechsel des Anbieters zum Ausdruck bringen, da es sich bei der in Rede stehenden Terminierungsleistung grundsätzlich um eine nicht austauschbare Leistung handelt. Vielmehr kann sich seine ausgleichende Nachfragemacht vorwiegend in der Drohung des Abbruchs oder einer Verschlechterung der Geschäftsbeziehungen manifestieren. Unter dieser Prämisse hängt die Fähigkeit zur Ausübung ausgleichender Nachfragemacht entscheidend von den Marktkräfteverhältnissen zwischen nachfragendem und anbietendem Unternehmen ab. In diesem Zusammenhang kommt es nicht allein darauf an, ob potenziell bzw. grundsätzlich eine entgegengerichtete Nachfragemacht bestehen kann bzw. besteht, sondern ob sie im Falle ihres möglichen Vorliegens auch tatsächlich ausreichend ist, um die Terminierungsentgelte der MVNOs zu beeinflussen.

Als Nachfrager von Terminierungsleistungen in das virtuelle Mobilfunknetz ist derzeit die Festnetzsparte von TDG aktiv, die als Transitanbieter für Telefongespräche aus anderen Netzen in das MVNO-Netz von sipgate Wireless auftritt.³³ Nachfolgend wird also geprüft, inwieweit die TDG Festnetzsparte gegenüber dem MVNO sipgate Wireless Nachfragemacht ausüben kann.

a. Abbruch der Geschäftsbeziehungen

Hinsichtlich der Frage, ob die TDG Festnetzsparte in der Lage ist, gegenüber dem MVNO sipgate Wireless eine entgegengerichtete Nachfragemacht durch den Abbruch der Geschäftsbeziehungen auszuüben, gelten die in der Festlegung BK 1-10/001 der Präsidentenkammer vom 02.01.2012 dargelegten Maßstäbe. Die TDG Festnetzsparte unterliegt Regulierungsmaßnahmen, insbesondere sind ihr Verpflichtungen zur Zusammenschaltung mit anderen Unternehmen auferlegt worden. Eine Nachfrageverweigerung ist ihr unmöglich. Zudem steht ihr durch die Regulierung des Angebots der eigenen Terminierungsleistungen und der entsprechenden Entgelte in Verhandlungen mit anderen MVNOs (u. a. sipgate Wireless) nicht das wirksame Instrument der Erhöhung der eigenen Terminierungsentgelte zur Verfügung.

Ebenso erlaubt der bereits in der Festlegung BK 1-10/001 der Präsidentenkammer vom 02.01.2012 enthaltene Gesichtspunkt, dass die TDG Festnetzsparte auch ohne marktmächtige Stellung das Recht und – auf Antrag von befugten Unternehmen – auch die Pflicht hätte, Zusammenschaltungsverhandlungen zu führen sowie die Möglichkeit, als den Zugang zu Endnutzern kontrollierendes Unternehmen ggf. Adressat einer Zusammenschaltungsverpflichtung nach § 18 TKG zu werden, der TDG Festnetzsparte nicht den Abbruch der Geschäftsbeziehungen. Auch unter diesem Aspekt ist die TDG Festnetzsparte in jedem Fall durch potenzielle Zusammenschaltungsverpflichtungen in ihrer möglicherweise vorhandenen Nachfragemacht gegenüber den MVNOs (u. a. sipgate Wireless) eingeschränkt.

Da die Verkehrsmenge der von der TDG Festnetzsparte gegenüber den nachgefragten Terminierungsleistungen der MVNOs (u. a. sipgate Wireless) nicht annähernd so groß wie bei den Mobilfunknetzbetreibern, könnte die TDG Festnetzsparte in Abwesenheit von Regulie-

³³ sipgate Wireless GmbH, Schreiben vom 21.12.2012, S. 3 f.

rungsverpflichtungen durch den Abbruch der Geschäftsbeziehung prinzipiell eine Nachfragemacht ausüben. In diesem Sinne trägt sippgate Wireless auch vor, dass es zu einer Reihe von Behinderungen gekommen sei. Allerdings würde sich die TDG Festnetzsparte bei einem Abbruch der Geschäftsbeziehungen in der Praxis nicht nur dem Druck durch ihre eigenen Endkunden im Festnetz, sondern auch durch die Öffentlichkeit und Verbraucherschützer ausgesetzt sehen. Zudem würde sie gegenüber ihren eigenen Vertragspartnern, den Teilnehmernetzbetreibern im Festnetz sowie den übrigen Mobilfunknetzbetreibern, die keine direkten Zusammenschaltungsvereinbarungen mit den MVNOs (u. a. sippgate Wireless) unterhalten und diese Zusammenschaltung stattdessen über Transitleistungen der TDG Festnetzsparte realisieren, vertragsbrüchig. Angesichts drohender Reputationsschäden besteht für die TDG Festnetzsparte kein Anreiz, die Geschäftsbeziehung mit den MVNOs (u. a. sippgate Wireless) abzurechnen. Dementsprechend trägt auch die sippgate Wireless vor, dass eine Nachfrageverweigerung der TDG zu überwiegenden Teilen die Endkunden selber treffen würde, wodurch die Nachfragemacht der TDG absehbar reduziert werde.

Letztlich ist festzustellen, dass die TDG Festnetzsparte aufgrund der ihr obliegenden Zusammenschaltungsverpflichtungen keine Möglichkeit zum Abbruch der Geschäftsbeziehungen hat.

b. Einbezug anderer Geschäftsbereiche

Inwieweit die Hebelwirkung anderer Geschäftsbereiche der TDG Festnetzsparte ausgleichende Nachfragemacht erzeugt oder vergrößert, hängt von dem Umfang und der Intensität dieser anderen Geschäftsbeziehungen ab, sowie davon, ob die terminierenden MVNOs (u. a. sippgate Wireless) stärker von Leistungen der TDG Festnetzsparte abhängig sind als die TDG Festnetzsparte von Mobilfunkterminierungen in die virtuellen Netze der MVNOs (u. a. sippgate Wireless). Da diese Zusammenhänge meist vertraulich sind, ist ihr Einfluss nur schwer einzuschätzen. Das Ausmaß dieses Drohpotenzials wird im Übrigen jedoch durch die Bundesnetzagentur entscheidend eingeschränkt.

c. Empfindliche Mengenrücknahme

Auch im Hinblick auf sippgate Wireless wäre das nur teilweise Durchleiten der Verbindungen auf das virtuelle Mobilfunknetz praktisch nicht durchführbar, weil es die Qualität des Angebots der TDG Festnetzsparte den eigenen Endkunden gegenüber bedeutend verschlechtern würde. In der Folge wäre der Wechsel der Endkunden auf einen anderen Anbieter zu befürchten. Eine gleichzeitige Senkung anderer Preise, wie etwa der monatlichen Grundgebühren oder – im Falle der Nutzung eines Flatrate-Pakets – der Gebühr für die Flatrate, stellt nur dann eine Möglichkeit dar, wenn die bisherige Preisstruktur nicht gewinnmaximierend war. Insgesamt ist festzuhalten, dass zwar theoretisch ein gewisses Drohpotenzial durch eine empfindliche Mengenrücknahme besteht, dessen Anwendung in der Praxis jedoch nicht in einem solchen Maß realistisch ist, dass daraus eine zur Absenkung der Terminierungsentgelte führende Nachfragemacht erwachsen könnte.

d. Zwischenergebnis

Die TDG Festnetzsparte verfügt aufgrund der ihr obliegenden regulatorischen Verpflichtungen auch weiterhin nicht über eine entgegengerichtete Nachfragemacht.³⁴

³⁴ Vgl. BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 15.07, S. 20, Rn. 34: Das Bundesverwaltungsgericht hat bestätigt, dass die Marktgegenmacht eines Terminierungsleistungen nachfragenden Telekommunikationsunternehmens im Wesentlichen entfällt, wenn dieses Unternehmen hinsichtlich der Zusammenschaltung und insbesondere hinsichtlich der eigenen Terminierungsentgelte seinerseits der Regulierung unterliegt bzw. diese Regulierung absehbar ist, da ihm dann die Drohung mit dem Abbruch der Geschäftsbeziehungen oder der Erhöhung der eigenen Terminierungsentgelte als Verhandlungsmittel nicht mehr zur Verfügung steht.

5. Abgeleitete entgegengerichtete Nachfragemacht

Neben dem Kriterium der direkten Nachfragemacht ist im Rahmen der Prüfung der beträchtlichen Marktmacht zusätzlich relevant, ob eine von der Endkundenebene abgeleitete Nachfragemacht besteht. In Bezug auf die Mobilfunknetzbetreiber wurde bereits in der Festlegung BK 1-10/001 der Präsidentenkammer vom 02.01.2012 ausführlich geprüft und letztlich im Ergebnis dargelegt, dass zum einen die Anrufer eines Mobilfunkendkunden keine Substitutionsmöglichkeiten für Mobilfunkterminierungsleistungen haben. Ferner wählen die Angerufenen ihren Mobilfunkanschluss auch nicht aufgrund der (Terminierungs-)Kosten, die für ihre Erreichbarkeit dem Anrufer in Rechnung gestellt werden, aus. Infolgedessen verfügen die Endkunden insgesamt nicht über eine Vorleistungsnachfrage, die indirekt zu einer ausgleichenden Nachfragemacht gegenüber den Mobilfunknetzbetreibern führen und damit überhöhte Terminierungsentgelte vermeiden könnte. In Bezug auf den MVNO sipgate Wireless sind diese Ausführungen entsprechend übertragbar, insofern wird diesbezüglich auf die Prüfung in der Festlegung BK 1-10/001 der Präsidentenkammer vom 02.01.2012 verwiesen. Denn sipgate Wireless tritt auf dem Mobilfunkendkundenmarkt mit jeweils einem eigenen Produktportfolio wie ein unabhängiger Mobilfunknetzbetreiber auf. Für den Endkunden sind die im Verhältnis zu den Mobilfunknetzbetreibern bestehenden Unterscheidungsmerkmale des MVNO, hier sipgate Wireless, daher nicht erkennbar. Im Übrigen haben diese Kriterien keinen Einfluss auf das Verhalten der Endkunden in Bezug auf eine mögliche abgeleitete Nachfragemacht.

Damit besteht auch hinsichtlich der sipgate Wireless keine von der Endkundenebene abgeleitete Nachfragemacht.

6. Sonstige Kriterien

Auch für den MVNO sipgate Wireless gilt, dass im vorliegenden Zusammenhang die sonstigen in den Leitlinien erwähnten Kriterien ohne weiteren Belang sind. Es liegen gegenwärtig keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Gesamtgröße des Unternehmens, technologische Vorteile oder Überlegenheit, eine Diversifizierung von Produkten und/oder Dienstleistungen, Kostenersparnisse aufgrund von Größen- oder Verbundvorteilen, eine vertikale Integration und/oder ein hochentwickeltes Vertriebs- und Verkaufnetz über die bereits genannten Gesichtspunkte hinaus von maßgeblicher Bedeutung für das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer marktmächtigen Stellung der sipgate Wireless auf den hier untersuchten Märkten sein könnte.

7. Gesamtbewertung

Auf der Vorleistungsebene steht sipgate Wireless gegenwärtig in Verhandlungen über Terminierungsentgelte in ihr virtuelles Mobilfunknetz allein die TDG Festnetzsparte gegenüber. Die Bundesnetzagentur bleibt bei ihrem Ergebnis, dass sich anhand der Prüfungskriterien gezeigt hat, dass die TDG Festnetzsparte sowohl aufgrund ihrer regulatorischen Verpflichtungen als auch aufgrund mangelnder ökonomischer Anreize sowie drohender Reputationschäden im Falle des Abbruchs der Geschäftsbeziehungen über keine ausreichende Nachfragemacht verfügt.

Schließlich sind auch die Endkunden nicht in der Lage, über eine von der Endkundenebene abgeleitete Nachfragemacht einen Einfluss auf die auf der Vorleistungsebene erhobenen Terminierungsentgelte auszuüben.

II. Gesamtschau und Ergebnis

Konsultationsentwurf
Geschwätzte Fassung

Alleine aus dem Marktanteil von 100 % im eigenen Netz entsteht nicht zwingend eine marktmächtige Stellung des MVNO sipgate Wireless. Betrachtet man die weiteren untersuchten Kriterien, so lässt sich hier jedoch keine Sachlage erkennen, die einer marktmächtigen Stellung entgegenwirken könnte.

Insbesondere gibt es zumindest derzeit weder eine direkte entgegengerichtete Nachfragemacht durch die Terminierung nachfragenden Unternehmen noch eine von dem Verhalten der Endkunden abgeleitete, indirekte entgegengerichtete Nachfragemacht.

Die gegebenen Marktzutrittsschranken sprechen ebenfalls für das Vorliegen beträchtlicher Marktmacht. Die fehlende Verhandlungsmacht der Nachfrager von Mobilfunkterminierungsleistungen und der Endkunden bei gleichzeitigem Vorhandensein absoluter Marktzutrittsschranken bieten einen Anreiz und die Möglichkeit für (virtuelle) Mobilfunknetzbetreiber, überhöhte Mobilfunkterminierungsentgelte zu verlangen.

Das Unternehmen sipgate Wireless GmbH wird daher als den bundesweiten Markt für Anrufzustellung in einzelnen (virtuellen) Mobiltelefonnetzen beherrschendes Unternehmen qualifiziert. Es verfügt über beträchtliche Marktmacht im Sinne des § 11 Absatz 1 Sätze 2 und 3 TKG.

K. Nennung des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht

Auf dem regulierungsbedürftigen bundesweiten Markt für Anrufzustellung in ihr virtuelles Mobilfunknetz verfügt das Unternehmen sipgate Wireless GmbH über beträchtliche Marktmacht im Sinne des § 11 TKG:

Bonn, den

Franke
(Beisitzer)

Homann
(Vorsitzender)

Dr. Henseler-Unger
(Beisitzerin und
Berichterstatterin)

BK 1-12/002