

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

**Anrufzustellung auf der Vorleistungsebene in das
(virtuelle) Mobilfunknetz der Lebara Germany Ltd.**

(Markt Nr. 2 der Märkte-Empfehlung 2014)

öffentliche Fassung

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung	2
2. Beschreibung der relevanten Leistungen	5
3. Gang der Ermittlungen	6
4. Vorbringen der Lebara	8
5. Nationale Konsultation	10
6. Einvernehmen des Bundeskartellamtes	11
7. Europäisches Konsolidierungsverfahren	12
8. Marktabgrenzung	13
8.1. Korrespondierende Endkundenmärkte.....	13
8.2. Bestimmung des relevanten Vorleistungsmarktes.....	14
8.2.1. Sachliche Marktabgrenzung	14
8.2.2. Räumlich relevanter Markt.....	18
9. Ziele und Grundsätze des § 2 Abs. 2 und 3 TKG	19
10. Merkmale des § 11 Abs. 2 TKG	20
10.1. Prüfung der Kriterien.....	21
10.1.1. Marktzutrittsschranken.....	21
10.1.2. Tendenz zu wirksamem Wettbewerb	22
10.1.3. Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts.....	22
10.2. Ergebnis.....	23
11. Prüfung beträchtlicher Marktmacht	24
11.1. Marktanteile	24
11.2. Marktzutrittsschranken/Fehlen potentiellen Wettbewerbs.....	25
11.3. Ausgleichende Nachfragemacht	25
11.3.1. Direkte entgegengerichtete Nachfragemacht.....	26
11.3.2. Abgeleitete entgegengerichtete Nachfragemacht	27
11.3.3. Zwischenergebnis.....	27
11.4. Relevanz sonstiger Prüfkriterien	27
11.5. Gesamtschau und Ergebnis	28
12. Nennung des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht	29

1. Einleitung

Die vorliegende Untersuchung betrifft Ziffer Nr. 2 der Empfehlung der Kommission vom 9. Oktober 2014 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors¹ (im Folgenden: „Märkte-Empfehlung 2014“). Unter Ziffer 2 des Anhangs ist folgender Markt aufgeführt: „Anrufzustellung auf der Vorleistungsebene in einzelnen Mobilfunknetzen“.

Auf Grundlage der die Artikel 14 bis 16 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (im Folgenden: „Rahmenrichtlinie“)² umsetzenden §§ 9 bis 11 des Telekommunikationsgesetzes (im Folgenden: „TKG“) in seiner alten Fassung³ wurden in Bezug auf den hier in Rede stehenden Markt bereits fünf Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren nach dem europäischen Rechtsrahmen abgeschlossen.

Nach der Durchführung der letzten Überprüfung und Ergehen der zugehörigen Festlegung sowie Regulierungsverfügung ist die Lebara Germany Ltd. (im Folgenden: „Lebara“) im Zusammenhang mit der Umstellung ihres Geschäftsmodells und dem Wechsel des Host-Netzbetreibers an die Bundesnetzagentur herangetreten. Im Rahmen von Gesprächen fand eine erste Erläuterung der Sachlage statt. Dies führte zur Einleitung der Prüfung durch die Bundesnetzagentur, ob die Ergebnisse von Marktdefinition und Marktanalyse nach den §§ 10 und 11 TKG noch den tatsächlichen Marktgegebenheiten entsprechen.

Neue Rechtsgrundlagen

Der nun durchgeführten Überprüfung liegt bereits das im Dezember 2021 in Kraft getretene TKG zugrunde. Die nunmehr das Marktdefinitions- und -analyseverfahren regelnden aktuellen §§ 10 und 11 TKG sind – wenn auch sprachlich angepasst – inhaltlich weitgehend gleichgeblieben. Die Bewertungsmaßstäbe sowie Grundlagen gelten weiterhin, sodass die Aussagen der Festlegung der Bundesnetzagentur vom 26.10.2020, BK1-20/003 (im Folgenden auch „aktuelle Festlegung“), ebenfalls noch übertragbar sind.

Der Anpassung des TKG (a.F.) geht eine Änderung der europäischen Rechtsgrundlagen⁴ voraus, die mit einer neuen Märkte-Empfehlung⁵ (im Folgenden: „Märkte-Empfehlung 2020“) samt ergänzenden Erläuterungen (im Folgenden: „Explanatory Note zur Märkte-Empfehlung 2020“)⁶ einhergeht. Obwohl der Markt für Anrufzustellung auf der Vorleistungsebene in

¹ EU-Kommission, Empfehlung der Kommission vom 9. Oktober 2014 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, 2014/710/EU, Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 295 vom 11. Oktober 2014, S. 79 ff.

² Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 108 vom 24. April 2002, S. 33.

³ Wird im Folgenden nur das TKG ohne den Zusatz „a.f.“ oder „alte Fassung“ zitiert, wird Bezug auf das aktuell geltende Gesetz genommen.

⁴ Die Rahmenrichtlinie wurde durch die Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (im Folgenden: „EKEK“), veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union vom 17.12.2018, L321/36, ersetzt.

⁵ EU-Kommission, Empfehlung der Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die gemäß der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation für eine Vorabregulierung in Betracht kommen (zzgl. Anhang), C(2020) 8750 final, vom 18.12.2020.

⁶ EU-Kommission, Commission Staff Working Document - Explanatory Note – Accompanying the Document Commission Recommendation on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament

einzelnen Mobilfunknetzen in der Märkte-Empfehlung 2020 nicht enthalten ist, hat eine Überprüfung hinsichtlich der Lebara zu erfolgen, da der Markt aktuell noch reguliert ist.⁷ Eine Überprüfung des Gesamtmarktes wird turnusgemäß erfolgen.

Mit den eben genannten Vorgaben ist zudem eine neue Verordnung in Kraft getreten, die seit dem 01.06.2021 gilt. Diese Verordnung (im Folgenden: „Delegierte Verordnung“) dient der Einführung und Festsetzung unionsweit einheitlicher maximaler Mobilfunk- und Festnetzzustellungsentgelte.⁸ Auch diese führt grundsätzlich nicht zu einem von der aktuellen Festlegung abweichenden Verständnis. Zwar ist die Freiheit, Preise zu setzen, im Rahmen der Marktanalyse üblicherweise ein wesentlicher Faktor, darüber hinaus sind jedoch weitere beachtliche Kriterien einzubeziehen und zu prüfen.⁹

An den entsprechenden Stellen wird auf die Dokumente – bzw. auch auf Unterschiede und hiermit zusammenhängende Anpassungen – hingewiesen.

Aktuelle Festlegung und vorliegende Überprüfung

Die Ergebnisse der Marktdefinition und Marktanalyse wurden durch die Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur gemäß § 211 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 Satz 2 TKG am 26.10.2020 letztmalig festgelegt. Die Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur hat in dieser aktuellen Festlegung befunden, dass zehn (virtuelle) Mobilfunknetzbetreiber, sowie mit diesen verbundene Unternehmen, auf dem regulierungsbedürftigen relevanten bundesweiten Markt für Anrufzustellung in das einzelne (virtuelle) Mobilfunknetz jeweils über beträchtliche Marktmacht im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 2, Abs. 4 TKG verfügen.

Am 26.02.2021 ergingen dazu die entsprechenden Regulierungsverfügungen der Bundesnetzagentur.¹⁰ Die Festlegung¹¹ ist gemäß § 13 Abs. 7 TKG jeweils Bestandteil der Regulierungsverfügungen und im Internet auf der Internetseite der Bundesnetzagentur in einer um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse bereinigten Version veröffentlicht.¹²

Nunmehr steht, wie die durchgeführten Ermittlungen bestätigt haben, ein weiteres Unternehmen, nämlich die Lebara, kurz vor der Aufnahme des Geschäftsbetriebs – bzw. hat diesen als so genannter „Full-MVNO“¹³ (z.T.) bereits aufgenommen. Als solcher hat sie einen eigenen Rufnummernblock für Mobile Dienste zugeteilt bekommen, verfügt über die Hoheit der Verkehrsführung zu diesen Rufnummern und erbringt über telefondienstspezifische Zusammenschaltungen eigenständig Terminierungsleistungen.

and of the Council of 11 December 2018 establishing the European Electronic Communications Code, SWD(2020) 337 final, vom 18.12.2020.

⁷ Siehe hierzu: EU-Kommission, Märkte-Empfehlung 2020, Erwägungsgründe Nr. 40f. (eine Regulierung des gegenständlichen Vorleistungsmarktes kann unter bestimmten Umständen trotz der neuen Bewertung der EU-Kommission und des Erlasses der Delegierten Verordnung erfolgen).

⁸ EU-Kommission, Delegierte Verordnung (EU) 2021/654 der Kommission vom 18. Dezember 2020 zur Ergänzung der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates durch Festlegung eines unionsweit einheitlichen maximalen Mobilfunkzustellungsentgelts und eines unionsweit einheitlichen maximalen Festnetzzustellungsentgelts, veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union vom 22.04.2021, L 137/1.

⁹ Siehe EU-Kommission, Märkte-Empfehlung 2020, Erwägungsgründe Nr. 40f.

¹⁰ Vgl. Amtsblatt der Bundesnetzagentur Nr. 05/2021 vom 10.03.2021, Mitteilungsnummer 44 bis 53 mit den korrespondierenden Aktenzeichen BK3d-20/096 bis BK3d-20/105.

¹¹ Im Weiteren wird im Konsultationsentwurf in der Regel der Begriff „Festlegung“ vereinfachend anstelle des umfassenden Begriffs „Festlegung der Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur“ verwendet.

¹² Verfügbar über:

https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Unternehmen_Institutionen/Marktregulierung/Marktanalysen/Festlegung_Markt2_ME2014.pdf?__blob=publicationFile&v=7, abgerufen am 26.08.2022; sofern in diesem Konsultationsentwurf auf Seitenangaben der Festlegung verwiesen wird, handelt es sich stets um diese öffentliche Fassung der Festlegung ohne Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.

¹³ Diese Abkürzung steht für „Mobile Virtual Network Operator“ (=virtueller (Mobilfunk-)Netzbetreiber).

Gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 TKG prüft die Bundesnetzagentur Festlegungen außerturnusmäßig, wenn ihr Tatsachen bekannt werden, die die Annahme rechtfertigen, dass die Ergebnisse von Marktdefinition und Marktanalyse nach den §§ 10 und 11 TKG nicht mehr den tatsächlichen Marktgegebenheiten entsprechen. Die Anpassung des Geschäftsmodells der Lebara hat nahegelegt, dass sich am Markt bzw. den relevanten Märkten durch das Hinzutreten eines neuen MVNO Änderungen ergeben und ggf. ein neues marktmächtiges Unternehmen hinzuzufügen ist. Dementsprechend war die bestehende aktuelle Festlegung daraufhin zu untersuchen.

Es war zu prüfen, ob dieses Unternehmen als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf dem Markt Nr. 2 der Märkte-Empfehlung 2014 eingeordnet werden kann.

Nachfolgend werden

- zunächst die hier fraglichen Leistungen zur besseren Verständlichkeit umschrieben (vgl. Kapitel 2),
- der Gang der Ermittlungen dargestellt (vgl. Kapitel 3),
- die wichtigsten Marktteilnehmer und deren Vorbringen dargelegt (vgl. Kapitel 4),
- auf die nationale Konsultation eingegangen (vgl. Kapitel 5),
- die Herstellung des Einvernehmens mit dem Bundeskartellamt genannt (vgl. Kapitel 6),
- das europäische Konsolidierungsverfahren beschrieben (vgl. Kapitel 7),
- dann eine Marktabgrenzung durchgeführt (vgl. Kapitel 8),
- die Regulierungsziele und -grundsätze benannt (vgl. Kapitel 9), sowie
- daran anschließend die Merkmale des § 10 Abs. 2 S. 1 TKG in Bezug auf die Märkte dargelegt (vgl. Kapitel 10),
- die Existenz beträchtlicher Marktmacht geprüft (vgl. Kapitel 11),
- abschließend das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht genannt (vgl. Kapitel 12).

2. Beschreibung der relevanten Leistungen

Hinsichtlich der Beschreibung der relevanten Leistungen wird im Wesentlichen auf die Ergebnisse der aktuellen Festlegung (Kapitel 2) verwiesen.

Dies gilt für die Beschreibung der relevanten Leistungen anhand der Märkte-Empfehlung und der Explanatory Note zur Märkte-Empfehlung der Kommission ebenso wie für die Beschreibung der technischen Realisierung der Anrufzustellung, also Netzstrukturen und verwendete Netztechnologien des Mobilfunknetzes sowie die Abgrenzung zu den so genannten „Over The Top“ Diensten (im Folgenden: „OTT“). Die Darstellung des Inhalts der Märkte-Empfehlung bzw. der Explanatory Note zur Märkte-Empfehlung bezieht sich zwar auf die Fassung des Jahres 2014, die 2020 durch aktualisierte Dokumente abgelöst wurde, sie ist aber dennoch auch für die hiesige Festlegung weiterhin zutreffend. Da der Markt für Mobilfunkterminierung im Anhang zur aktuellen Märkte-Empfehlung nicht mehr als regulierungsbedürftig benannt ist, sind zur Leistungsbeschreibung Bezüge auf die vorhergehende Märkte-Empfehlung notwendig. Diese werden um die Informationen der aktuellen Märkte-Empfehlung 2020 sowie der Explanatory Note zur Märkte-Empfehlung 2020 ergänzt.

Zur besseren Verständlichkeit der weiteren Ausführungen wird an dieser Stelle das Angebot der Lebara kurz beschrieben.

Die Lebara hat bisher als so genannter „Light-MVNO“ das Netz der Telekom Deutschland GmbH (im Folgenden: „TDG“) als „gastgebendes“ Netz verwendet. Die Endkunden der Lebara standen in vertraglicher Beziehung mit dieser selber, waren jedoch über das Netz der TDG angebunden. Die Hoheit im Umgang mit den Rufnummern für Mobile Dienste oblag der TDG, welche die Rufnummern ursprünglich zugeteilt bekommen und dann der Lebara zur Verfügung gestellt hat. Zudem verfügte die TDG insbesondere über die Infrastruktur, vertragliche Beziehungen auf Vorleistungsebene sowie die Kontrolle über Kernnetzelemente und hiermit verbunden die technischen Vorgänge. Zur Erklärung hat die Lebara im Zuge der vorab geführten Gespräche zwei Übersichten eingereicht. Eine dieser vereinfachten Darstellungen bildet untenstehend das „Light-MVNO-Modell“ der Lebara ab.

[BuG]

Für die Veränderung hin zu einem „Full-MVNO“ hat die Lebara nunmehr den gastgebenden Netzbetreiber gewechselt und nutzt die Infrastruktur der Telefónica Germany GmbH & Co. OHG (im Folgenden: „Telefonica“). Auf dieser Basis übernimmt die Lebara neben den Endkundenbeziehungen zukünftig vor allem die Verwaltung und den Betrieb der Netzsysteme und -prozesse weit überwiegend selber. Durch die Beantragung eigener Rufnummernblöcke obliegt ihr zudem die Hoheit über ihre Rufnummern für Mobile Dienste. Die zweite, zur direkten Gegenüberstellung und Veranschaulichung des Übergangs von der Lebara übergebene, vereinfachte Darstellung, bildet im Folgenden das „Full-MVNO-Modell“ ab.

[BuG]

Damit ist sie grundsätzlich als Anbieterin iSd. zugrundeliegenden Marktes zu werten.

3. Gang der Ermittlungen

Nach der Bekanntgabe der o.a. Tätigkeitspläne der Lebara gegenüber der BNetzA wurde deutlich, dass die Geschäftstätigkeit im Hinblick auf die Relevanz des in Rede stehenden Marktes näher untersucht werden muss.

Zur Aufklärung des Sachverhalts wurde mit Schreiben vom 21.07.2022 an die Lebara ein formelles Auskunftersuchen gemäß § 203 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 5 sowie Abs. 2 Nr. 1 TKG mit Frist bis zum 19.08.2022 gesandt. Dieses beinhaltete zu einem geringen Teil auch Auskünfte auf freiwilliger Basis. Im Rahmen der letzten Abfrage im Vorfeld der aktuellen Festlegung fiel die Lebara nicht in den Adressatenkreis, da sie zu dem Zeitpunkt noch mit einem Light-MVNO-Modell am Markt tätig war: es gab zwar unternehmenseigene Endkundenbeziehungen, Netz und Netzbetrieb – insbesondere die maßgebliche Hoheit über die Rufnummern für Mobile Dienste sowie die Routingvorgänge - lagen jedoch in der Hand der TDG (s.o.).

Hintergrund des nunmehr durchgeführten Auskunftersuchens war die Frage, inwieweit die Feststellungen der aktuellen Festlegung für den Bereich der Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen insbesondere unter Berücksichtigung eventuell vorhandener Anhörungsrechte des mutmaßlichen Anbieters Lebara Anwendung finden. Die Bundesnetzagentur ist zu dem Ergebnis gekommen, dass im Rahmen einer sogenannten „Kurzfestlegung“ eine speziell auf dieses Unternehmen zugeschnittene Feststellung der beträchtlichen Marktmacht erfolgen soll.

Der Aufbau des Auskunftersuchens orientiert sich im Wesentlichen an dem bereits im Rahmen der aktuellen Festlegung ergangenen Auskunftersuchen. Von diesem letzten Auskunftersuchen wurden sämtliche unternehmensbezogene Fragestellungen – ggf. mit geringfügigen Anpassungen – übernommen. Ferner wurde der Lebara eine geschwärzte Fassung der aktuellen Festlegung übermittelt, mit der Möglichkeit, zu den darin aufgestellten Grundsätzen hinsichtlich Leistungsbeschreibung, Marktdefinition und Regulierungsbedürftigkeit Stellung zu nehmen. Der Inhalt des Fragebogens lässt sich wie folgt beschreiben:

Das Auskunftersuchen gliedert sich in sieben Abschnitte. Die ersten drei Teile umfassen allgemeine Informationen zum Befüllen des Auskunftsbogens und eine Beschreibung der relevanten Leistung sowie unternehmensbezogene Fragen (Kontaktdaten, Angebot, Gesamtumsatz des Unternehmens beziehungsweise Konzerns, gesellschaftsrechtliche Verbundenheiten). Hieran schließen sich in Teil vier Fragen zur Marktdefinition an, wobei sich Teil 4.1 mit Fragen zum Endkundenmarkt (u.a. Anzahl der Endkunden, angebotene Produkte, potentielle Substitute) befasst, während Teil 4.2 Fragen zum Vorleistungsmarkt (u.a. Produktportfolio, Zusammenschaltungen, Einschätzungen zur sachlichen und geografischen Abgrenzung) enthält. In den Teilabschnitten 5.1 bis 5.3 werden sodann Fragen zur Einschätzung der beträchtlichen Marktmacht abgehandelt. Im Rahmen von Teilabschnitt 5.1 sind Um- und Absätze anzugeben, während unter 5.2 insbesondere die aus der Position als Nachfrager resultierenden Kosten und Mengen anzugeben sind. Teilabschnitt 5.3 richtet sich – u.a. zur Überprüfung des Quersubventionspotentials – an Unternehmen, die auch ein Festnetz betreiben. Die Teile sechs und sieben befassen sich abschließend mit Fragen zur Regulierungsbedürftigkeit sowie zu den Zielen und Grundsätzen der Regulierung.

Das Auskunftersuchen wurde der Lebara erfolgreich zugestellt. Das Unternehmen hat das Auskunftersuchen mit Schreiben vom 15.08.2022 beantwortet.

Soweit nicht anders angegeben, beziehen sich alle Aussagen und Zahlenangaben dieser Analyse immer auf die Ergebnisse der im Rahmen der Ermittlungen durchgeführten Datenerhebung. Alle Angaben sind somit auf dasjenige Unternehmen beschränkt, das sich an der Datenerhebung beteiligt hat. Die Feststellungen betreffend die mit der aktuellen

Festlegung überprüften Unternehmen werden hiervon nicht beeinträchtigt und gelten unverändert fort.

4. Vorbringen der Lebara

Im Rahmen des Auskunftersuchens beschreibt die Lebara ihr Geschäftsmodell und macht weiterführende Angaben zur Umsetzung und Ausführung des Modellwechsels. Hierzu hat sie u.a. auch folgende, dezidierte, Abbildung zur Veranschaulichung ihres neuen Geschäftsmodells eingereicht.

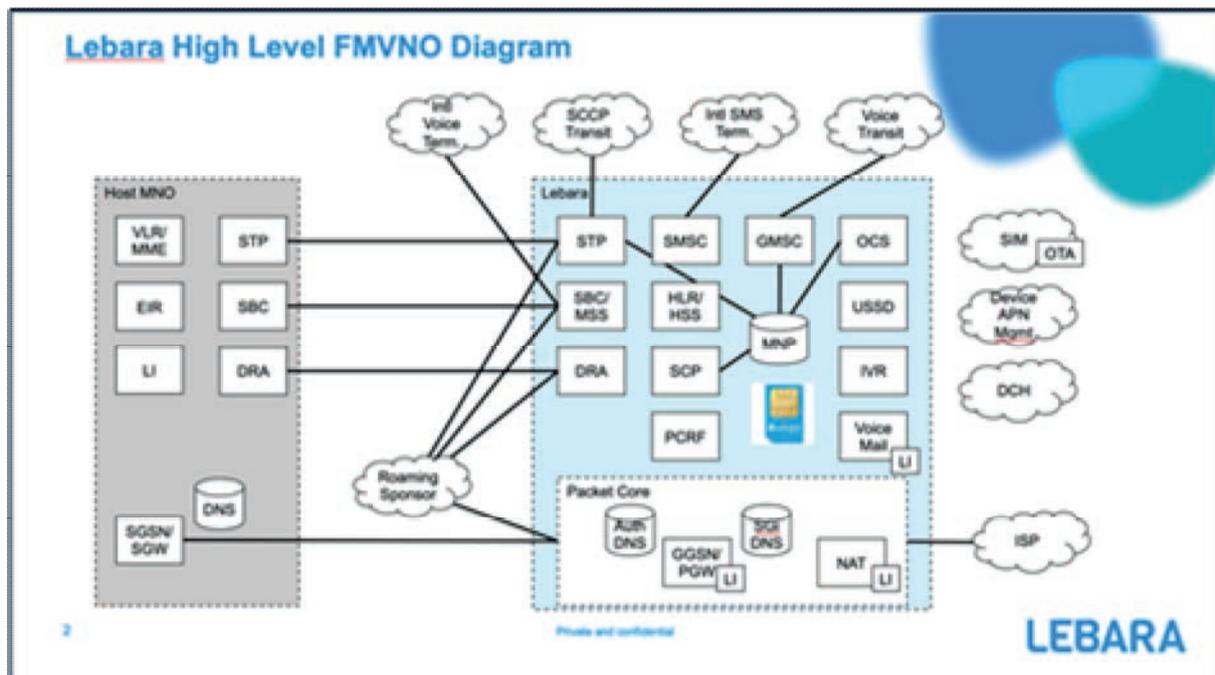


Abbildung 1: Übersicht „High Level FMVNO Diagram“ der Lebara

Die Anzahl direkter Endkunden gibt sie mit **[BuG]** für die Jahre 2019 bis ins erste Quartal 2022 an und schätzt die Gesamtzahl für das gesamte Jahr 2022 auf **[BuG]**. Von diesen Endkunden haben für die Jahre 2019 und 2020 **[BuG]** und für die Jahre 2021 wie im ersten Quartal 2022 **[BuG]** einen Pauschaltarif. Für das Jahr 2022 schätzt die Lebara ihre Endkunden mit Pauschaltarif auf **[BuG]**.

Als Vertragspartner für den Bezug von Vorleistungen seit September 2022 zur Erbringung ihres Endkundenangebots gibt die Lebara die Telefonica als Netzbetreiber und für die Terminierung sowie die BT und die Colt für Interconnection an. Insgesamt gibt die Lebara an, neun Zusammenschaltungsvereinbarungen über je 2 IP-Schnittstellen mit unterschiedlichen Mobilfunknetzbetreibern, MVNO/MVNE bzw. Betreibern sonstiger Mobiler Dienste getroffen zu haben. In diesem Rahmen gibt sie an, jeweils eine technologiekonforme Übergabe vereinbart zu haben.

Hinsichtlich der von ihr angebotenen Wege der Anrufzustellung gibt sie an, über ein (virtuelles) zellulares Mobilfunknetz sowie eine Weiterleitung z.B. Mailbox oder Festnetz zu terminieren. Hierzu stellt sie klar, dass nur eine Anrufzustellung auf Mailboxen, nicht jedoch aufs Festnetz erfolgt. Eine Zustellung über den Zugang zum offenen Internet bietet sie jedoch nicht an.

Zur geografischen Marktabgrenzung gibt Lebara an, ihre Leistungen seit September 2022 bundesweit anzubieten.

Zur Beurteilung der beträchtlichen Marktmacht und der Bewertung der Nachfragesituation hat die Lebara Um- und Absätze sowie Kosten und nachgefragte Mengen der Jahre 2019 bis zum ersten Quartal 2022 angegeben. Für das Jahr 2022 ist jeweils eine Schätzung erfolgt.

Hinsichtlich des Transits gibt sie an, dass dieser erst mit dem Wechsel des Geschäftsmodells erfolgt, sodass hier nur eine Schätzung für das Jahr 2022 vorliegt.

5. Nationale Konsultation

(Leer)

6. Einvernehmen des Bundeskartellamtes

(Leer)

7. Europäisches Konsolidierungsverfahren

(Leer)

8. Marktabgrenzung

Die Bundesnetzagentur hat unter weitestgehender Berücksichtigung der Märkte-Empfehlung und der Leitlinien¹⁴ die sachlich und räumlich relevanten Märkte entsprechend den nationalen Gegebenheiten im Einklang mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts abzugrenzen, § 10 Abs. 2 TKG i. V. m. Art. 64 Abs. 3 S. 1 EKEK.

Hinsichtlich der Bedeutung der Märkte-Empfehlung im Rahmen der Marktdefinition dem der Bundesnetzagentur diesbezüglich zustehenden Beurteilungsspielraum¹⁵ wird auf die aktuelle Festlegung verwiesen. Das Kapitel „Regulatorischer Hintergrund“ greift die rechtlichen und ökonomischen Grundlagen der Marktdefinition auf. Auch bei den hier erfolgten Erläuterungen handelt es sich um Grundsätze, die trotz der Änderung der europäischen Vorgaben und der damit zusammenhängenden Novellierung des TKG ihre inhaltliche Richtigkeit behalten.

Nachfolgend wird überprüft, ob der Märkte-Empfehlung gefolgt wird, oder ob es aufgrund nationaler Besonderheiten gerechtfertigt erscheint, von der Märkte-Empfehlung abzuweichen. Dazu wird zunächst der korrespondierende Endkundenmarkt untersucht (siehe Kap. 8.1) und sodann der relevante Vorleistungsmarkt bestimmt (siehe Kap. 8.2).

8.1. Korrespondierende Endkundenmärkte

Wie auch in der aktuellen Festlegung dargestellt,¹⁶ bildet bei der Bestimmung der Vorleistungsmärkte, die für eine Vorabregulierung in Betracht kommen, die Analyse der entsprechenden Endkundenmärkte den Ausgangspunkt.¹⁷ Diese sogenannte „abgeleitete Nachfrage“ kann indirekt den Wettbewerbsdruck auf der Vorleistungsebene beeinflussen, weshalb sie als indirekter Wettbewerbsdruck im Rahmen der Analyse zu beachten ist. Im Folgenden sollen die Ausführungen kurz zusammengefasst werden. Für darüber hinausgehende Informationen wird auf Kapitel 8.2 der aktuellen Festlegung verwiesen.

Als Ausgangsprodukt wurde die Realisierung von Anrufen zu Rufnummern für Mobile Dienste in Deutschland identifiziert. In Übereinstimmung mit dem Grundsatz der Technologieneutralität wurden dabei sämtliche Arten von Anrufleistungen einbezogen, d. h. unabhängig von ihrer technischen Realisierung (sowohl über zellulare Mobilfunknetze als auch über das offene Internet) sowie von ihrem Gesprächsursprung (Originierung).¹⁸ Umstände, die zu einer Änderungen dieser grundsätzlichen Feststellungen führen würden, sind nicht ersichtlich, daher gelten diese auch für die hier getroffenen Festlegungen.

Als Substitute auf Endkundenebene sind vor allem Festnetztelefonie, elektronische textbasierte Kommunikation (beispielsweise per E-Mail, SMS oder Messaging-Dienst) sowie die OTT-Dienste zu diskutieren.¹⁹ Wie bisher sind diese potentiellen Substitute nicht vom korrespondierenden Endkundenmarkt erfasst, da aus Sicht der Endnutzer grundsätzlich keine hinreichend engen Substitutionsbeziehungen festzustellen sind.

Eine hinreichend enge Austauschbarkeit zwischen Anrufen zu Rufnummern für Mobile Dienste und den vorgenannten Diensten ist derzeit und für den voraussichtlichen Geltungszeitraum dieser Festlegung in Deutschland nicht erkennbar.

¹⁴ EU-Kommission, Leitlinien zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem EU-Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, 2018/C 159/01, veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union vom 7.12.2018, C 159/1 (im Folgenden: „Leitlinien“).

¹⁵ BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07.

¹⁶ Siehe Bundesnetzagentur, aktuelle Festlegung, Kap. 8.2.

¹⁷ Vgl. EU-Kommission, Leitlinien, Rn. 15.

¹⁸ Vgl. European Commission, Staff Working Document, Explanatory Note, SWD(2014) 298, Rn 4.1.3.

¹⁹ Für nähere Erläuterungen zu OTT siehe Bundesnetzagentur, aktuelle Festlegung, Kap. 2.3 (ergänzend 2.2.2).

Die Struktur des korrespondierenden Endkundenmarktes entfaltet keine direkten Auswirkungen auf das Terminierungsmonopol auf Vorleistungsebene. Sie beeinflusst damit die Marktdefinition des hier relevanten Vorleistungsmarktes der Anrufzustellung nicht. Es können jedoch indirekte Effekte von potenziellen Substituten auf Endkundenebene ausgehen, die möglichen Wettbewerbsdruck auf der Vorleistungsebene erzeugen. Derartige indirekte Effekte werden im Rahmen der Marktmachprüfung in Kapitel 11 gesondert betrachtet.

8.2. Bestimmung des relevanten Vorleistungsmarktes

An die Bestimmung des korrespondierenden Endkundenmarktes anknüpfend ist der Vorleistungsmarkt sachlich (Kap. 8.2.1) und geografisch (Kap. 8.2.2) abzugrenzen. Auch hierzu wird im Wesentlichen auf die Ausführungen der aktuellen Festlegung verwiesen.

Die Ausführungen der EU-Kommission in der Explanatory Note zur Märkte-Empfehlung 2020 bestätigen die bereits in der Explanatory Note zur Märkte-Empfehlung 2014 geäußerten Ansichten zur sachlichen und räumlichen Definition des zugrundeliegenden Marktes. Die EU-Kommission bekräftigt zudem nochmal den Vorzug eines nummernbasierten vor einem netzbasierten Abgrenzungsansatz.²⁰ Beachtliche Abweichungen von den Darstellungen der aktuellen Festlegung ergeben sich daher nicht.

8.2.1. Sachliche Marktabgrenzung

Die Märkte-Empfehlung 2014 geht von der Marktabgrenzung „Anrufzustellung auf der Vorleistungsebene in einzelnen Mobilfunknetzen“ aus. Vor dem Hintergrund wird im Folgenden überprüft, ob diesem Abgrenzungsansatz in sachlicher Hinsicht gefolgt werden kann, oder ob nationale Besonderheiten bestehen, die ein Abweichen von der Märkte-Empfehlung unumgänglich erscheinen lassen.

In Anbetracht der Zulässigkeit verschiedener technischer Varianten zur Realisierung der tatsächlichen Leistung der Anrufzustellung werden diese Leistungen unabhängig von ihrer technischen Ausgestaltung in den relevanten Markt einbezogen. Dies deckt sich auch mit der Auffassung der Europäischen Kommission, dass der Vorleistungsmarkt für die Mobilfunkterminierung in Übereinstimmung mit dem Grundsatz der Technologieneutralität verschiedene Netzwerktechnologien umfasst.²¹

Des Weiteren wird ein rufnummerngestützter Ansatz zur Marktabgrenzung angewendet. Hierdurch werden alle relevanten Anbieter erfasst und vergleichbare Vorleistungen unterliegen vorhersehbar auch den gleichen regulatorischen Bedingungen. Alle marktmächtigen Anbieter, die im Rahmen einer rein netzbezogenen Marktabgrenzung²² identifiziert werden würden (dazu zählen auch sog. Full-MVNO), sind nach diesem rufnummerngestützten Ansatz weiterhin dem relevanten Markt zuzurechnen. In einem rein netzgestützten Ansatz würde das Kriterium der Rufnummern nicht berücksichtigt. Infolge dessen wären einzelne Anbieter Mobiler Dienste (wie bspw. Anbieter von Anrufsammeldiensten oder sonstige Mobile Dienste) möglicherweise nicht dem Markt Nr. 2 der Märkte-Empfehlung 2014 zuzurechnen, obwohl diese ebenfalls Mobile Dienste anbieten und über ein ökonomisches Terminierungsmonopol verfügen, da sie die Leistung der Anrufzustellung anbieten können. So könnten Regulierungslücken entstehen, da nach dem netzgestützten Ansatz die Zuordnung dieser Anbieter zu einem anderen Markt ebenfalls nicht zweckmäßig erscheint. Anbieter solcher

²⁰ Siehe hierzu: EU-Kommission, Explanatory Note zur Märkte-Empfehlung 2020, Kap. 4.2.1 (zur sachlichen Marktabgrenzung) und 4.2.2 (zur räumlichen Marktabgrenzung)

²¹ Vgl. Explanatory Note zur Märkteempfehlung 2014, S. 28.

²² Nach diesem Abgrenzungsansatz wäre beispielsweise anhand einer technischen Definition eines Mobilfunknetzes zu überprüfen, welche Anbieter die gewählte Netzdefinition technisch erfüllen und somit dem relevanten Markt zugeordnet werden können.

Mobilen Dienste würden daher wahrscheinlich keiner Marktregulierung unterliegen, obwohl möglicherweise eine marktbeherrschende Stellung auf Vorleistungsebene vorläge.

Darüber hinaus sind an dieser Stelle auch originäre Mobilfunknetzbetreiber (MNOs), die mittlerweile Mobile Dienste anbieten, deren Umsetzung zumindest teilweise keine klassische Mobilfunkinfrastruktur in Form eines öffentlichen zellularen Mobilfunknetzes (insbesondere Funkschnittstelle; bspw. WiFi-Calling²³) erfordert, zu beachten. Läge der Marktabgrenzung ein rein netzgestützter Ansatz zugrunde, wäre die Einbeziehung dieser Vorleistung der Anrufzustellung in den relevanten Markt fraglich, obwohl auch die Anbieter solcher Dienste über ein ökonomisches Terminierungsmonopol verfügen.

Wie bereits angedeutet, wird die Anrufzustellung auf der Vorleistungsebene entscheidend von den Nutzungsrechten des Diensteanbieters an den entsprechenden Rufnummern für Mobile Dienste beeinflusst. Diese legen maßgeblich fest, welcher Anbieter die Kontrolle über Verbindungen zu einer bestimmten Rufnummer für Mobile Dienste besitzt. Die Nutzungsrechte bilden damit das Schlüsselement der Marktabgrenzung des Vorleistungsmarkts der Anrufzustellung in einzelne Mobilfunknetze.

Nutzungsrechte an Rufnummern werden allgemein durch Zuteilung erworben (§ 66 Abs. 1 TKG, § 4 Telekommunikations-Nummerierungsverordnung (TNV)). Dabei erwirbt der originäre Zuteilungsnehmer das Recht zur Vornahme oder Veranlassung der Schaltung abgeleitet zugeteilter Rufnummern und verfügt grundsätzlich über die Hoheit der Verkehrsführung eines Gesprächs (Routing der Verbindung). Deshalb kann auch grundsätzlich nur der originäre Zuteilungsnehmer die Leistung der Anrufzustellung realisieren bzw. veranlassen. Abweichend hiervon kann der originäre Zuteilungsnehmer mit einem anderen Netzbetreiber bezüglich der Luftschnittstelle eine Netznutzungsvereinbarung abschließen und diesem hierüber die Nutzung von Rufnummern ermöglichen. Im Übrigen geht die Hoheit auf einen anderen Netzbetreiber über, wenn ein Teilnehmer seine Rufnummer gemäß § 46 TKG im Rahmen eines Anbieterwechsels in dessen Netz portiert. Übernimmt der Anbieter, der die Hoheit über die Verkehrsführung zu der Rufnummer des gerufenen Teilnehmers hat, einen Anruf nicht, ist die Realisierung der Verbindung nicht möglich, d. h. der Anruf kommt nicht zustande.

Vor diesem Hintergrund verfügt ein Anbieter eines Mobilien Dienstes, in dessen Netz eine Rufnummer für Mobile Dienste geschaltet ist, über eine sog. *Bottleneck-Ressource*. Das bedeutet, dass die Vorleistung der Anrufzustellung zu einer bestimmten Rufnummer für Mobile Dienste nur durch einen einzigen Anbieter erfolgen und dementsprechend nicht durch eine Dienstleistung eines konkurrierenden Anbieters ersetzt werden kann.

In der Folge ist davon auszugehen, dass jeder Anbieter eines entsprechenden Mobilien Dienstes, in dessen Netz Rufnummern für Mobile Dienste geschaltet sind, a priori über ein ökonomisches Monopol bei der Anrufzustellung zu den eigenen Rufnummern für Mobile Dienste verfügt.

Der festgestellte ökonomische Zusammenhang gilt unabhängig davon, wie der jeweilige Anbieter die Anrufzustellung technisch realisiert.²⁴ Die Eigenschaft des ökonomischen Monopols der Anrufzustellung zu einer definierten Rufnummer für Mobile Dienste leitet sich demnach nicht unmittelbar aus der Art des technischen Betreibermodells bzw. des gewählten Geschäftsmodells ab. Im Grundsatz ist entscheidend,

1. ob ein Anbieter die Hoheit der Verkehrsführung zu den Rufnummern für Mobile Dienste und folglich über die technische Durchführung der Anrufzustellung in sein Netz hat, und
2. ob dieser als Netzbetreiber die Leistung der Anrufzustellung eigenständig im Rahmen von Netzzusammenschaltungen anbietet, womit eine potentielle Verhandlungshoheit hinsichtlich der Erbringung von Anrufzustellungsleistungen verbunden ist.

²³ Siehe hierzu: Bundesnetzagentur, aktuelle Festlegung, Kap. 2.2.2.

²⁴ Ausführlich dazu: A.a.O.

Der deutsche Nummernraum für die öffentliche Telekommunikation ist durch die Empfehlung E.164 der Internationalen Fernmeldeunion (ITU) definiert. Innerhalb dieses Nummernraums wird ein Nummernbereich für Mobile Dienste bereitgestellt, der sich aus den Nummernteilbereichen (0)15, (0)160, (0)162, (0)163 und (0)17 zusammensetzt.

Rufnummern für Mobile Dienste dürfen ausschließlich für Mobile Dienste mit bestimmten Eigenschaften genutzt werden.

Der regulatorische Ansatz zur Marktabgrenzung muss unter Berücksichtigung der vorgenannten Regelungen die Möglichkeit bieten, alle relevanten und potenziell marktmächtigen Anbieter der Vorleistung der Anrufzustellung in einzelne Mobilfunknetze zu erfassen. Hinsichtlich der ergänzenden Darstellung der evolutiven Entwicklung der Abgrenzungspraxis im Markt für die „Anrufzustellung in einzelne Mobilfunknetze“ zur Erläuterung des verfolgten Ansatzes wird auf Kapitel 8.3.1.1 der aktuellen Festlegung verwiesen.

Das ursprüngliche Auskunftersuchen des Marktanalyseverfahrens zur aktuellen Festlegung hat ergeben, dass es den einzelnen Unternehmen nicht möglich ist, zu erkennen, ob die Verbindung nach der telefondienstspezifischen Übergabe an den Netzbetreiber, in dessen Netz eine Rufnummer für Mobile Dienste geschaltet ist, über ein telefondienstspezifisches, öffentliches zelluläres Mobilfunknetz geführt wird. Einzelne technische Varianten der Anrufzustellung (z. B. zwischen der Anrufzustellung über ein zelluläres Mobilfunknetz oder über das offene Internet) können demnach nicht unterschieden werden, weshalb sich die jeweiligen Anfragen zu Terminierungsleistungen zu Rufnummern für Mobile Dienste für den nachfragenden Anbieter als untereinander austauschbar erweisen.

Im Ergebnis gibt der Nummernplan die technischen Möglichkeiten zur Umsetzung eines Mobilien Dienstes vor. Aufgrund ihres mobilen Charakters²⁵ sind Mobile Dienste prinzipiell dem Mobilfunksegment zugehörig. Sofern der Betreiber eines Mobilien Dienstes den Prozess der Anrufzustellung zu den in seinem Netz geschalteten Rufnummern für Mobile Dienste kontrolliert und mit anderen Anbietern potentiell über die Konditionen der Zusammenschaltung und ggf. (innerhalb der Grenzen der Delegierten Verordnung) die Höhe der Terminierungsentgelte verhandeln kann, sind auch die ökonomischen Voraussetzungen für die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung in dem entsprechenden Markt grundsätzlich gegeben.

Damit erfordert die Ausgestaltung des Nummernplans und die hiermit verbundene technologische Offenheit der Umsetzung Mobiler Dienste (auch weiterhin) einen nummerngestützten Ansatz der Marktabgrenzung. Dabei sind die vorgenannten Voraussetzungen zu beachten.

Hinsichtlich der Frage einer möglichen Differenzierung von Entgelten für die unterschiedlichen technischen Realisierungsarten der Leistung der Anrufzustellung wird auf Kapitel 8.3.1.1 der aktuellen Festlegung verwiesen. Dabei ist zu beachten, dass diese sich aufgrund der neuen Rechtsgrundlagen im Rahmen der Delegierten Verordnung halten müssten.

Im Folgenden wird die Austauschbarkeit aus Nachfrager- und Anbietersicht (siehe 8.2.1.1), sowie mit der Anrufzustellung von Verbindungen aus Non-EWR-Staaten (siehe 8.2.1.2) und zu so genannten Homezone-Geschäftsmodellen mit zusätzlicher geografischer Rufnummer (siehe 8.2.1.3) geprüft. Das Ergebnis werden sodann kurz zusammengefasst (siehe 8.2.1.4).

²⁵ Bspw. festzumachen an der Festlegung des Nutzungszwecks, siehe Bundesnetzagentur, Nummernplan Rufnummern für Mobile Dienste, Konsolidierte, ab dem 21.05.2020 geltende Fassung, Abschnitt 3.

8.2.1.1. Austauschbarkeit aus Sicht der Nachfrager und Anbieter (Betreiberindividuelle Mobilfunkterminierungsmärkte)

Die Überprüfung des Vorleistungsmarktes dahingehend, ob die von den verschiedenen Anbietern angebotenen Vorleistungen der Anrufzustellung demselben sachlichen Markt zuzuordnen sind, erfolgt im Sinne der europarechtlichen Vorgaben insbesondere anhand der nachfrage- und angebotsseitigen Substituierbarkeit.²⁶

Bei der Austauschbarkeit aus der Sicht der Nachfrager ist zu klären, inwieweit diese anstelle der Vorleistung der Anrufzustellung auf mögliche Alternativprodukte (bspw. im Fall einer Preiserhöhung) zurückgreifen können. Aus Sicht der Anbieter hingegen ist zu prüfen, ob diese ohne Weiteres auf andere Produkte umstellen könnten und diese auch auf dem relevanten Markt anbieten könnten. Diesbezüglich liegen – insbesondere auch nach den Ausführungen des befragten Unternehmens Lebara - keine Anhaltspunkte dafür vor, dass sich die in der aktuellen Festlegung vorgenommene Abgrenzung der sachlichen Märkte geändert hätte. Substitutionsmöglichkeiten für die Leistung der Anrufzustellung sind weder bekannt noch wurden solche von dem befragten Unternehmen aufgezeigt.

Aus Sicht der Nachfrager liegen weiterhin insgesamt hinreichend homogene Wettbewerbsbedingungen vor, nach denen alle Terminierungen zu Rufnummern für Mobile Dienste, die von einem Anbieter ausgeführt werden, zu einem Produkt zusammengefasst werden können.²⁷

Aufgrund der bereits zuvor angesprochenen Hoheit der Verkehrsführung zu bestimmten Rufnummern ist eine alternative Erbringung der Vorleistung durch einen dritten Anbieter grundsätzlich nicht möglich. Damit ist die Möglichkeit, das hierdurch entstehende Bottleneck zu umgehen (z.B. über OTT-Anwendungen), weiterhin nicht ersichtlich. Aus Nachfragersicht besteht daher keine Austauschbarkeit zwischen einer konkreten Verbindung zu einer spezifischen Rufnummer für Mobile Dienste und der zu einer anderen. Der anrufende Endkunde bestimmt durch Anwahl einer spezifischen Rufnummer für Mobile Dienste zu welchem Teilnehmer – und damit zu welchem Anbieter – die Verbindung herzustellen ist. Damit wird die Vorleistungsnachfrage maßgeblich auf Endkundenebene (mit-)bestimmt, da die Endkunden über die Wahl der Rufnummer ihren Anbieter sowie das Netz auswählen und den Terminierungsvorgang anstoßen. Der Nachfrager auf der Vorleistungsebene, also der Netzbetreiber, hat keine andere Möglichkeit, als diese spezifische Terminierungsleistung bei dem anderen Netzbetreiber nachzufragen. Entscheidend für die Nachfrage und die Festlegung der Entgelte für die Einzelterminierungen und die Zusammenschaltungsleistungen (auch unter Berücksichtigung dessen, dass diese durch die Delegierte Verordnung zwischenzeitlich einer einheitlichen Regelung unterworfen wurden) ist dabei nicht die einzelne Verbindung zu einer bestimmten Rufnummer, sondern die Gesamtheit der anfallenden Terminierungen im Rahmen von Zusammenschaltungsvereinbarungen. Auch das *Calling-Party-Pays-Prinzip* (im Folgenden: „CPP-Prinzip“) beeinflusst weiterhin das Verhalten der anbietenden Netzbetreiber.

Aus Anbietersicht können Anrufzustellungsleistungen zu Rufnummern für Mobile Dienste eines bestimmten Netzbetreibers weiterhin nicht durch einen anderen Betreiber ersetzt werden. Alle Anrufzustellungsleistungen, die von einem Anbieter ausgeführt werden, sind zu einem betreiberindividuellen Markt zusammenzufassen. Aus Sicht der Anbieter scheidet eine direkte Substitution ebenfalls weiterhin aus. Wie bereits in der aktuellen Festlegung dargestellt, verfügt ausschließlich der Anbieter, in dessen Netz die Rufnummer für Mobile Dienste geschaltet ist, über die Hoheit der Verkehrsführung eines Gesprächs. Nur er kann die Leistung der Anrufzustellung realisieren bzw. veranlassen. Daher kann keine unmittelbare Angebotssubstitution der Leistung der Anrufzustellung zu einer definierten Rufnummer für Mobile Dienste durch einen konkurrierenden Anbieter stattfinden. OTT-

²⁶ Vgl. Leitlinien, Rn. 26.

²⁷ Vgl. Explanatory Note zur Märkteempfehlung 2014, Kapitel 2.5.

Internettelefoniediensten (OTT-1-Dienste) sind nicht auf der Vorleistungsebene tätig, sondern konkurrieren unmittelbar auf der nachgelagerten Endkundenebene mit Mobilien Diensten (vgl. Ausführungen in Kap. 8.2), sodass sie – wie im Rahmen der aktuellen Festlegung bereits festgehalten - kein direktes Substitut auf dem zu analysierenden relevanten Vorleistungsmarkt der Anrufzustellung darstellen.

8.2.1.2. Anrufzustellung von Verbindungen aus Non-EWR-Staaten

Wie bisher wird bei der Anrufzustellung nicht nach dem Ursprung der Verbindung unterschieden. Eine solche Differenzierung und ggf. Bildung von Teilmärkten dieser entsprechend, also etwa nach EWR-Staaten und nach Non-EWR-Staaten, erscheint im Rahmen der Definition des sachlich relevanten Marktes nicht angezeigt, da funktionale Unterschiede bei der Erbringung der Leistung der Anrufzustellung nicht zu erkennen sind.

8.2.1.3. Homezone-Geschäftsmodelle mit zusätzlicher geografischer Rufnummer

Auch bezüglich der so genannten „Homezone“-Produkte sind Gründe, diese – wenn die Verbindung zu einer Rufnummer für Mobile Dienste weitergeleitet wird – nicht mehr zum hier relevanten Vorleistungsmarkt zu zählen, nicht ersichtlich.

8.2.1.4. Ergebnis der sachlichen Marktabgrenzung

Die Marktabgrenzung hat sich damit in sachlicher Hinsicht nicht zu der letztmaligen Abgrenzung im Rahmen der aktuellen Festlegung verändert.

Es ist weiterhin von betreiberindividuellen Terminierungsmärkten auszugehen. Ein sachlicher Markt erstreckt sich damit wie bislang auf die Netzgrenzen des M(V)NO, der die Hoheit über die entsprechenden Rufnummern für Mobile Dienste innehat. Die verschiedenen technischen Arten der Realisierung der Anrufzustellung (z. B. die Anrufzustellung über ein öffentliches zellulARES Mobilfunknetz oder über das offene Internet) sind als untereinander austauschbar anzusehen, sodass sämtliche Anrufzustellungsleistungen, die mittels einer telefondienstspezifischen Zusammenschaltung an den terminierenden Netzbetreiber übergeben werden, unabhängig von ihrer technischen Realisierung (sowohl über zellulare Mobilfunknetze als auch über das offene Internet) und unabhängig von der Originierung des GesprÄches dem relevanten Markt zuzurechnen sind.

8.2.2. Räumlich relevanter Markt

Nach der sachlichen Abgrenzung des relevanten Vorleistungsmarktes soll im nächsten Schritt dessen räumliche Ausdehnung bestimmt werden. Der räumlich relevante Markt umfasst ein Gebiet, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und welches von Nachbargebieten unterschieden werden kann, in denen erheblich andere Wettbewerbsbedingungen bestehen. Bei Gebieten mit heterogenen Wettbewerbsbedingungen kann demgegenüber nicht von einem einheitlichen Markt ausgegangen werden.²⁸

In Abhängigkeit der jeweiligen Gegebenheiten kann die räumliche Abgrenzung eines Marktes lokal, regional, national oder über Ländergrenzen hinweg erfolgen. Die Europäische

²⁸ Vgl. Leitlinien, Rn. 51 und Explanatory Note zur Märkteempfehlung 2014, S. 12f.

Kommission sieht dabei als wesentliche Kriterien für den räumlich relevanten Markt das von einem Netz erfasste Gebiet und die bestehenden Rechts- und anderen Verwaltungsinstrumente.²⁹ Schlussfolgerungen zu geografisch unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen könnten beispielsweise anhand räumlicher Preis- und Produktdifferenzierungsstrategien gewonnen werden.³⁰

Die räumlich relevanten Märkte für die vorliegende Leistung der Anrufzustellung entsprechen – wie in den vergangenen Marktdefinitions- und -analyseverfahren – dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Insbesondere mit Blick auf die nationale Ausdehnung mobiler Telekommunikationsnetze wurden die betroffenen Märkte der Anrufzustellung auf der Vorleistungsebene in einzelnen Mobilfunknetzen bislang bundesweit abgegrenzt. Die Argumentation in Kapitel 8.3.2 der aktuellen Festlegung diesbezüglich ist auf die zugrundeliegende Überprüfung inhaltlich übertragbar.

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

In § 10 Abs. 1 TKG wird klargestellt, dass auch im Rahmen der Marktdefinition die Ziele und Grundsätze des § 2 Abs. 2 und 3 TKG zu berücksichtigen sind. Nach den gesetzlichen Vorgaben hat die Regulierung danach insbesondere einen chancengleichen Wettbewerb sicherzustellen, nachhaltig wettbewerbsorientierte Märkte der Telekommunikation im Bereich der Telekommunikationsdienste und -netze – einschließlich eines effizienten infrastrukturbasierten Wettbewerbs – sowie der zugehörigen Einrichtungen und Dienste, auch in der Fläche zu fördern (§ 2 Nr. 2 TKG), die Nutzer-, insbesondere die Verbraucherinteressen auf dem Gebiet der Telekommunikation zu wahren und dabei u.a. einen unverzerrten und unbeschränkten Wettbewerb im Bereich der Telekommunikation sicherzustellen (§ 2 Abs. 2 Nr. 3, 1. Halbsatz, Nr. 3 lit. e TKG) sowie die Entwicklung des Binnenmarktes der Europäischen Union zu fördern (§ 2 Abs. 2 Nr. 4 TKG).

Anhaltspunkte dafür, dass die Ergebnisse, wie sie in der aktuellen Festlegung getroffen worden und hier erneut in Auszügen aufgeführt sind, einzelne Regulierungsziele beziehungsweise Regulierungsgrundsätze nach § 2 Abs. 2 und 3 TKG nicht berücksichtigen würden, sind vorliegend nicht erkennbar.

²⁹ Vgl. Leitlinien, Rn. 51.

³⁰ Vgl. Explanatory Note zur Märkteempfehlung 2014, S. 13.

10. Merkmale des § 11 Abs. 2 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, § 11 Abs. 1 TKG.

Für eine Regulierung nach dem zweiten Teil des TKG kommen gemäß § 11 Abs. 2 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,³¹ hat sie weitestgehend die Märkte-Empfehlung der Kommission in ihrer jeweils geltenden Fassung zu berücksichtigen, § 10 Abs. 2 S. 1, Nr. 1 TKG. Hinsichtlich der in dieser Empfehlung enthaltenen Märkte ist die Kommission zu dem Ergebnis gelangt, dass diese die drei oben genannten Kriterien (im Folgenden auch: „Drei-Kriterien-Test“, § 11 Abs. 1, S. 1 TKG) erfüllen und damit für eine Vorabregulierung in Betracht kommen.³²

Hinsichtlich der Ausführungen zur Verbindlichkeit der Empfehlung und zu einer möglichen Verpflichtung der Bundesnetzagentur, die vorgegebenen Märkte unbesehen zu übernehmen, sowie zum Prüfungsumfang der im Rahmen von § 11 Abs. 2 TKG von der Bundesnetzagentur zu untersuchenden Tatbestandsmerkmale wird auf die Ausführungen in der aktuellen Festlegung, Kapitel 10, verwiesen. Diese sind weiterhin zutreffend.

Anders als bei der aktuellen Festlegung ist die EU-Kommission im Rahmen der Märkte-Empfehlung 2020 nicht mehr zu dem Schluss gekommen, dass die Anrufzustellungsmärkte auf Unionsebene grundsätzlich als Vorabregulierungsbedürftig einzustufen sind. Dies steht der Überprüfung und auch der Fortregulierung auf nationaler Ebene jedoch nicht entgegen. Zunächst stellt das Inkrafttreten einer neuen Märkte-Empfehlung per se keine iSd. § 15 Abs. 1 TKG beachtliche Tatsache dar, vielmehr gelten die getroffenen Marktfestlegungen gemäß Nr. 4 der aktuellen Märkteempfehlung unverändert fort. Darüber hinaus ist eine Fortregulierung bei Bestehen nationaler Besonderheiten weiterhin möglich.³³ Ergänzend zu den Ausführungen der Explanatory zur Märkte-Empfehlung 2014 greift die EU-Kommission in der Explanatory Note zur Märkte-Empfehlung 2020 insbesondere die Einführung des unionsweit einheitlichen Zustellungsentgeltes durch die Delegierte Verordnung auf. Hiermit begründet die EU-Kommission maßgeblich das Fehlen der Vorabregulierungsbedürftigkeit auf Unionsebene. Da es über die Preissetzung hinaus (siehe hierzu die folgende Prüfung des Drei-Kriterien-Tests, insbesondere die Kapitel 10.1.1 und 10.1.2) weitere beachtliche Faktoren gibt, führt die Einführung der Delegierten Verordnung nicht zu bedeutenden Unterschieden zur Prüfung des Drei-Kriterien-Tests in der aktuellen Festlegung. Auch die EU-Kommission sieht darüber hinaus weiterhin das Bestehen hoher und andauernder Zutrittsschranken und im Rahmen der Tendenz zu wirksamem Wettbewerb die Möglichkeit, dass neben der Preissetzung weitere Aspekte – wie Kolokation und Zusammenschaltung – regulierungsbedürftige Probleme

³¹ BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 14.07, S. 7 f.

³² Vgl. EU-Kommission, Märkte-Empfehlung 2014, Erwägungsgrund Nr. 19.

³³ EU-Kommission, Märkte-Empfehlung 2020, Erwägungsgründe Nr. 40f.; Explanatory Note zur Märkte-Empfehlung 2020, S. 76 ff.

bereiten können.³⁴ Zudem benennt sie mögliche Regulierungsoptionen neben der bestehenden Preisregulierung durch die Delegierte Verordnung.³⁵

10.1. Prüfung der Kriterien

Die drei Kriterien des § 11 Abs. 2 TKG sind nach diesen Maßgaben für den in Kapitel 8 abgegrenzten Markt zu untersuchen. Sie sind kumulativ anzuwenden, d. h. wenn ein Kriterium nicht erfüllt ist, sollte der Markt keiner Vorabregulierung unterworfen werden.³⁶ Daher ist die weitere Durchführung der Marktanalyse bei Märkten nicht mehr erforderlich, wenn die nationalen Regulierungsbehörden feststellen, dass der betreffende Markt eines der drei Kriterien nicht erfüllt.³⁷

Im Folgenden wird zur Feststellung, ob die drei Kriterien erfüllt sind daher zunächst geprüft, ob Hohe und anhaltende Marktzutrittsschranken vorliegen (siehe 10.1.1), eine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb besteht (siehe 10.1.2) und ob die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts ausreichend ist, einem potentiellen Marktversagen zu begegnen (siehe 10.1.3). Das Ergebnis wird sodann zusammengefasst (siehe 10.2).

10.1.1. Marktzutrittsschranken

Hinsichtlich der vorliegend zu untersuchenden Marktzutrittsschranken ist zwischen strukturellen und rechtlichen Hindernissen zu unterscheiden. Strukturelle Zugangshindernisse ergeben sich aus der anfänglichen Kosten- und Nachfragesituation, die zu einem Ungleichgewicht zwischen etablierten Betreibern und Einsteigern führt, deren Marktzugang so behindert oder verhindert wird.³⁸ Rechtlich oder regulatorisch bedingte Hindernisse sind hingegen nicht auf Wirtschaftsbedingungen zurückzuführen, sondern ergeben sich aus legislativen, administrativen oder sonstigen staatlichen Maßnahmen, die sich unmittelbar auf die Zugangsbedingungen und/oder die Stellung von Betreibern auf dem betreffenden Markt auswirken.³⁹ Können Hindernisse im relevanten Prüfungszeitraum beseitigt werden, ist dies in der Untersuchung entsprechend zu berücksichtigen.⁴⁰

Dafür, dass das Ergebnis der aktuellen Festlegung zum ersten Kriterium nicht mehr zutrifft, gibt es keine Anhaltspunkte. Auf dem Markt für die „Anrufzustellung auf der Vorleistungsebene in einzelnen Mobilfunknetzen“ liegen, wie auch schon in den vorherigen Untersuchungen der vorliegend in Rede stehenden Märkte festgestellt worden war, weiterhin beträchtliche und anhaltende strukturelle sowie rechtliche bedingte Marktzutrittsschranken vor, die im Laufe des Überprüfungszeitraums nicht verringert oder gar beseitigt werden können.

Dies gilt aufgrund der zuvor beschriebenen Angebots- und Nachfragesituation trotz der Geltung der durch die Delegierte Verordnung europaweit festgesetzten Vorleistungspreise noch fort. Nachfrager müssen weiterhin die Vorleistung eines bestimmten - und letztlich aller – (virtuellen) Netzbetreiber in Anspruch nehmen (sei es direkt oder indirekt, über einen Zusammenschaltungspartner), um ihren Endkunden eine Verbindung in alle Netze zu ermöglichen. Dabei kann, wie bisher, die Leistung in ein spezifisches Netz nur von einem M(V)NO erbracht werden, insbesondere, weil es noch keine (technischen) Alternativen gibt.

³⁴ EU-Kommission, Märkte-Empfehlung 2020, Erwägungsgrund Nr. 41; Explanatory Note zur Märkte-Empfehlung 2020, Kap. 4.2.3.

³⁵ EU-Kommission, Explanatory Note zur Märkte-Empfehlung 2020, Kap. 4.2.4.

³⁶ Vgl. EU-Kommission, Märkte-Empfehlung 2014, Erwägungsgrund Nr. 17.

³⁷ Vgl. EU-Kommission, Märkte-Empfehlung 2014, Erwägungsgrund Nr. 19; VG Köln, Urteil vom 17.11.2005, 1 K 2924/05, S. 19.

³⁸ Vgl. EU-Kommission, Märkte-Empfehlung 2014, Erwägungsgrund Nr. 12.

³⁹ Vgl. EU-Kommission, Märkte-Empfehlung 2014, Erwägungsgrund Nr. 13.

⁴⁰ Vgl. EU-Kommission, Märkte-Empfehlung 2014, Erwägungsgründe Nr. 11 und 13.

Diese Situation benachteiligt vor allem den Marktzutritt neuer (kleinerer) Unternehmen gegenüber bereits auf dem Markt tätigen (größeren) Unternehmen. Die Lage solcher Unternehmen wird, verglichen zur Situation auf dem Vorleistungsmarkt für Festnetzterminierung, dadurch noch zusätzlich erschwert, dass es nur drei (bzw. vier) Unternehmen gibt, die originär über eine Mobilfunkinfrastruktur verfügen.

10.1.2. Tendenz zu wirksamem Wettbewerb

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

Auch bezüglich der vorliegend durchgeführten Überprüfung zum Markteintritt der Lebara kann nach wie vor das Fehlen einer längerfristigen Tendenz zu wirksamem Wettbewerb festgestellt werden. 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 – wie bisher auch – nicht. Wirksamer Wettbewerb könnte daher allenfalls dann entstehen, wenn eine entgegengerichtete Nachfragemacht besteht. Dies ist, nicht der Fall. Die Preise sind zwar EU-weit einheitlich festgesetzt, es handelt sich jedoch um maximale Entgelte, nicht zugleich auch Mindestentgelte. Daher bestünde auf Seiten der (größeren) Anbieter aufgrund von Größenvorteilen eher ein Anreiz, auf einen Verzicht des (kleineren) Nachfragers hinzuwirken, während zugleich eine Zahlung für die Terminierungsleistung verlangt wird. Eine Zusammenschaltungsverweigerung bzw. die Verweigerung der Terminierungsleistung könnte nur über die Inanspruchnahme eines Dritten, mit dem entsprechenden M(V)NO zusammenschalteten, (virtuellen) Netzbetreiber umgangen werden. Hinsichtlich der weiteren Argumentation wird auf die aktuelle Festlegung verwiesen.

Im Übrigen überschneidet sich die vorliegende Prüfung des zweiten Kriteriums zwangsläufig mit der Prüfung der beträchtlichen Marktmacht.⁴¹ Ein Verweis auf die zur Feststellung beträchtlicher Marktmacht erfolgte Prüfung ist zur Vermeidung von Doppelprüfungen demzufolge sinnvoll und methodisch vertretbar.⁴² Darüber hinaus ist auch die Kürze der Prüfung im Rahmen einer Marktanalyse vom Bundesverwaltungsgericht nicht beanstandet worden.⁴³

10.1.3. Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts

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.

Hinsichtlich der allgemeinen Ausführungen zu diesem Kriterium sowie eine ausführlichere Argumentation wird auf die aktuelle Festlegung, Kapitel 10.3 verwiesen.

⁴¹ Vgl. EU-Kommission, Märkte-Empfehlung 2014, Erwägungsgrund Nr. 11.

⁴² Vgl. ERG Report on Guidance on the application of the three criteria test, Juni 2008, S. 17; BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 16.07, S. 16, Rn. 30.

⁴³ Vgl. BVerwG, Urteil vom 02.04.2008, Rs. 6 C 16.07, S. 16, Rn. 30.

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

Im Vergleich zur letzten Festlegung sind der Bundesnetzagentur weder Tatsachen bekannt geworden noch Marktentwicklungen eingetreten, die auf die Marktstruktur in der Weise verändert gewirkt hätten, dass das allgemeine Wettbewerbsrecht nunmehr als ausreichend bezeichnet werden könnte.

Die Erreichbarkeit eines Kunden über eine Rufnummer für Mobile Dienste kann nach wie vor ausschließlich mittels Zustellung der eingehenden Anrufe durch den entsprechenden M(V)NO gewährleistet werden, da nur dieser über diese Rufnummern verfügen kann. Auf der Vorleistungsebene hat der jeweilige (virtuelle) Netzbetreiber vollumfänglich die Kontrolle der Anrufzustellung zu in seinem Netz geschalteten Rufnummern für Mobile Dienste. Diese Hoheit kann trotz festgelegter Terminierungsentgelte zu dem, im vorhergehenden Kapitel kurz skizzierten, Verhandlungsgefälle zwischen größeren und kleineren (bzw. etablierten und neu hinzutretenden) Marktteilnehmern führen.

Ein rein punktuell auf Basis des allgemeinen Wettbewerbsrechts wäre zu langwierig und bereits deshalb nicht ausreichend, um kleinere und neu auf den Markt tretende Unternehmen zu schützen. Im Bereich der Anrufzustellung treten einzelfallbezogene missbräuchliche Verhaltensweisen nicht gelegentlich auf, sondern vielmehr liegt aufgrund der dargestellten Marktstruktur grundsätzlich eine strukturell vorhandene Gefährdung derart vor, dass Vorleistungsanbieter dauerhaft Zugangshürden im Bereich der Zusammenschaltung aufbauen. Daher besteht in Hinblick auf die monopolistische Struktur der Terminierungsmärkte – zusammen mit dem CPP-Prinzip – seitens der Bundesnetzagentur die Notwendigkeit eines schnellen frühzeitigen Eingreifens mit umfassenden Befugnissen zur Vorabregulierung sowie eine fortlaufende Überwachung dieser Märkte gemäß dem sektorspezifischen Regulierungsansatz.

10.2. Ergebnis

Damit sind auch in Bezug auf den hier geprüften Vorleistungsmarkt alle drei Kriterien erfüllt, sodass dieser gemäß § 11 Abs. 1 TKG für eine Vorabregulierung in Betracht kommt.

11. Prüfung beträchtlicher Marktmacht

Im Rahmen der Festlegung der nach § 11 Abs. 1 TKG für eine Regulierung nach dem 2. Teil des TKG in Betracht kommenden Märkte prüft die Regulierungsbehörde gemäß § 11 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 TKG, ob die Auferlegung von Verpflichtungen aufgrund der Feststellung, dass ein oder mehrere Unternehmen auf diesem Markt über beträchtliche Marktmacht verfügt oder verfügen, gerechtfertigt sein kann.

Sofern ein Markt nach dem Drei-Kriterien-Test für eine Regulierung nach diesem Teil in Betracht kommt, prüft die Bundesnetzagentur gemäß § 11 Abs. 4 TKG, ob und welche 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, d.h. eine wirtschaftlich starke Stellung, die es ihm gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und Endnutzern zu verhalten. Dabei trägt die Bundesnetzagentur gemäß § 11 Abs. 7 iVm. § 10 Abs. 2 TKG, wie bereits zur Definition des Marktes (siehe Kapitel 8), der Märkte-Empfehlung und den Leitlinien in ihrer jeweils geltenden Fassung weitestgehend Rechnung.

Die Würdigung, inwiefern beträchtliche Marktmacht besteht, beruht auf einer vorausschauenden Marktanalyse, die sich auf die bestehenden Marktverhältnisse stützt.⁴⁴ Beträchtliche Marktmacht kann anhand einer Reihe von Kriterien festgestellt werden, die in einer Gesamtschau zu bewerten sind.⁴⁵ Dabei steht der Bundesnetzagentur ein Beurteilungsspielraum zu.⁴⁶ Grundsätzlich sind die Marktanteile – wie auch den weitergehenden Ausführungen der aktuellen Festlegung, auf die an dieser Stelle und für das gesamte Kapitel verwiesen wird, zu entnehmen ist⁴⁷ – in diesem Rahmen von besonderer Relevanz. Darüber hinaus sind insbesondere die folgenden, nicht ausschließlichen Kriterien von Bedeutung:⁴⁸ Marktzutrittsschranken, fehlende oder geringe ausgleichende Nachfragemacht oder das Fehlen eines potenziellen Wettbewerbs. Aus den entsprechenden Kriterien kann, für sich alleine genommen, noch nicht zwangsläufig auf das Bestehen beträchtlicher Marktmacht geschlossen werden. Eine solche Feststellung muss vielmehr auf einer Kombination von Faktoren beruhen.

Im Folgenden wird nunmehr der in Kapitel 8 für das Unternehmen Lebara abgegrenzte Markt anhand von Marktanteilen (siehe 11.1), dem Bestehen von Marktzutrittsschranken bzw. dem Fehlen potentiellen Wettbewerbs (siehe 11.2), ausgleichender Nachfragemacht (siehe 11.3) und ggf. vorhandenen, sonstigen relevanten Prüfkriterien (siehe 11.4) auf das Vorliegen beträchtlicher Marktmacht hin untersucht.

11.1. Marktanteile

Da, wie in Kapitel 8.2.1 festgestellt, keine Substituierbarkeit für die hier betrachtete Vorleistung besteht, werden alle Anrufzustellungsleistungen, die von einem Anbieter ausgeführt werden, zu jeweils einem betreiberindividuellen Mobilfunkterminierungsmarkt zusammengefasst. Für jeden Anbieter der Anrufzustellung ist ein eigener, deutschlandweiter relevanter Markt anzunehmen, sodass jeder Anbieter auf seinem Markt über 100% Marktmacht verfügt.

⁴⁴ EU-Kommission, Leitlinien, Rn. 53; siehe auch Rn. 13, 17, 25 f., 40, 70 f.

⁴⁵ EU-Kommission, Leitlinien, Rn. 58; siehe auch Rn. 54 ff.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ Hier insbesondere Kap. 11.

⁴⁸ Sachen NL/2017/1958-59 und NL/2017/1960; siehe auch Sache PT/2017/2023.

Hierin liegt jedoch nicht zwingend die Stellung beträchtlicher Marktmacht, sondern vielmehr eine Vermutung zu deren Gunsten.⁴⁹ Diese kann jedoch selbst bei hohen Marktanteilen widerlegt werden, sofern außergewöhnliche Umstände gegen das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht sprechen würden.⁵⁰ Um abschließend die Marktmacht eines Unternehmens bewerten zu können, insbesondere, ob es Umstände gibt, die gegen eine beträchtliche Marktmacht sprechen, bedarf es einer umfassenden wertenden Gesamtschau aller relevanten Kriterien, die hierfür eine Rolle spielen können.⁵¹

11.2. Marktzutrittsschranken/Fehlen potentiellen Wettbewerbs

Wie schon in Bezug auf die Prüfung der (virtuellen) Mobilfunknetzbetreiber 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.⁵²

Auch zukünftig ist eine technische Weiterentwicklung, die bestehende technische Marktzutrittsschranken zu den Terminierungsmärkten abbauen könnte, nicht absehbar, da Anrufzustellungsleistungen zu Rufnummern für Mobile Dienste eines bestimmten Netzbetreibers grundsätzlich nicht durch einen anderen Betreiber ersetzt werden können. Die bestehenden (technischen und rechtlichen) Marktzutrittsschranken sind daher nach wie vor und auch innerhalb des Prüfungszeitraums absolut.

Das Bestehen etwaiger Marktzutrittsschranken und potentieller Wettbewerb wurden bereits ausführlich in den Kapiteln 10.1.1 und 10.1.2 bzw. in Kapitel 10.1 und 10.2 der aktuellen Festlegung behandelt. Neben den allgemeinen Ausführungen aus Kapitel 11.2 der aktuellen Festlegung liegen an dieser Stelle darüberhinausgehende Informationen nicht vor.

11.3. Ausgleichende Nachfragemacht

Folglich sind (potentielle) Anbieter der hier untersuchten Vorleistung mit jeweils 100%igen Marktanteilen der Netzbetreiber, die die Leistung der Anrufzustellung auf der Vorleistungsebene in einzelnen Mobilfunknetzen jeweils auf dem betreiberindividuellen Terminierungsmarkt anbieten, sowie absoluten Marktzutrittsschranken und mangelndem potenziellem Wettbewerb konfrontiert.

Angesichts dessen ist zur Feststellung, ob tatsächlich beträchtliche Marktmacht der jeweiligen Netzbetreiber auf den entsprechenden Terminierungsmärkten besteht, entscheidend, ob sie mit einer entgegengerichteten und damit ausgleichend wirkenden (direkten) Nachfragemacht (siehe 11.3.1) konfrontiert sind. Diese besteht, wenn Nachfrager in der Lage sind, dem Anbieter der Vorleistung in Verhandlungen um Konditionen etwas entgegen zu setzen und diese in Ihrem Spielraum zu beschränken. Dabei ist nicht nur auf das generelle Vorhandensein einer möglichen entgegengerichteten Nachfragemacht abzustellen, sondern insbesondere das Ausmaß der Gegenmacht als relevanter Maßstab zu betrachten.⁵³

⁴⁹ Vgl. Möschel, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, 4. Aufl., § 19 Rn. 59 m.w.N.

⁵⁰ Vgl. EU-Kommission, Leitlinien, Rn. 54 f.; Commission Staff Working Document Accompanying the document Communication from the Commission - Guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the EU regulatory framework for electronic communications networks and services, vom 27.04.2018, SWD(2018) 124 final, S. 23 f

⁵¹ Vgl. EU-Kommission, Leitlinien, Rn. 58.

⁵² EU-Kommission, Leitlinien, Rn. 59 ff.

⁵³ Vgl. Explanatory Note zur Märkteempfehlung 2014, S. 32: *“While a 100% market share provides a very strong presumption of SMP, in accordance with competition law principles, a finding that there is no SMP may occur if there is sufficient countervailing buyer power, which would render any non-transitory price increase unprofitable.”*

Neben dem Kriterium der direkten Nachfragemacht ist im Rahmen der Prüfung der beträchtlichen Marktmacht zusätzlich relevant, ob eine von der Endkundenebene abgeleitete Nachfragemacht besteht (siehe 11.3.2).

11.3.1. Direkte entgegengerichtete Nachfragemacht

Wie oben erwähnt, erfasst die direkte Nachfragemacht das Verhalten der Anbieter auf Vorleistungsebene. Da die Vorleistungspreise zwischenzeitlich durch die Delegierte Verordnung vereinheitlicht wurden, stehen diese nicht im Mittelpunkt der folgenden Prüfung, sondern es ist vielmehr das übrige Verhalten der Anbieter relevant.⁵⁴ Nichtsdestotrotz ist die bisherige Begründung der aktuellen Festlegung im vorliegenden Kontext übertragbar, da das übrige relevante Verhalten (Preissetzung nicht durch die Delegierte Verordnung erfasster Bestandteile, Verweigerungen, Kündigungen, Erwirken eines Verzichts auf das Entgelt) durch vergleichbare bzw. sogar dieselben Beweggründe motiviert sein kann.

Ob ein Nachfrager von seinen Möglichkeiten dann auch Gebrauch machen könnte oder würde, ist nur eingeschränkt zu beurteilen (vgl. hierzu Kapitel 11.3.1 der aktuellen Festlegung). Ein Anbieterwechsel als Ausdruck der ausgleichenden Nachfragemacht ist jedenfalls nicht geeignet, da es sich bei den in Rede stehenden Anrufzustellungsleistungen grundsätzlich um nicht austauschbare Leistungen handelt. Vielmehr könnte ein nachfragender Netzbetreiber (Mobilfunk oder Festnetz) vorwiegend nur mit dem Abbruch oder der Verschlechterung der Geschäftsbeziehungen drohen. Dies verdeutlicht, dass die Fähigkeit zur Ausübung ausgleichender Nachfragemacht entscheidend von den Marktkräfteverhältnissen zwischen den nachfragenden und den anbietenden Unternehmen unter Berücksichtigung der regulatorischen Rahmenbedingungen abhängt.

Parallel zur aktuellen Festlegung wird nachfolgend bei der Frage, inwieweit Gegenmacht ausgeübt werden kann, sowohl die Nachfragegruppe der Festnetzbetreiber als auch die Gruppe der Anbieter Mobiler Dienste, die die Leistung der Anrufzustellung erbringen oder nachfragen, betrachtet.

11.3.1.1. Direkte Nachfragemacht der Festnetzbetreiber

Als Nachfrager von Terminierungsleistungen in das Netz der Lebara kommen u.a. Betreiber von Festnetzen in Betracht. Im Ergebnis haben sich jedoch, auch nach der Einführung einheitlicher Entgelte durch die Delegierte Verordnung, bezüglich der entgegengerichteten Nachfragemacht von Festnetzbetreibern keine Veränderungen zu den Feststellungen der aktuellen Festlegung ergeben. Nach wie vor ist weder die Festnetzsparte der TDG in der Lage, gegenüber den Anbietern der Vorleistung der Anrufzustellung auf der Vorleistungsebene in einzelnen Mobilfunknetzen entgegengerichtete Nachfragemacht ausüben, noch sind es die alternativen Festnetzbetreiber.

Zwar ist die Verhandlungsmacht bezüglich der Höhe der Entgelte weggefallen, die Vereinbarung eines niedrigeren Entgeltes oder eines Verzichts wären jedoch möglich. Die bisher diskutierten Handlungsoptionen bleiben bestehen, stellen sich jedoch nicht als geeignetes Instrument zur Ausübung entgegengerichteter Marktmacht dar, weil die Festnetzbetreiber auf das Angebot der Anrufzustellung bestimmter Mobilfunknetzbetreiber angewiesen sind. Gleichzeitig sind durch die noch bestehende Regulierung des Marktes für Festnetzterminierung auch alle Festnetzbetreiber zur Zusammenschaltung verpflichtet, sodass sie ihrerseits eine solche nicht verweigern könnten. Auch die §§ 16, 18 TKG a.F. haben in die neue Fassung des TKG (hier §§ 20, 21) Eingang gefunden, womit weiterhin eine Pflicht

⁵⁴ Vgl. hierzu: EU-Kommission, Märkte-Empfehlung 2020, Erwägungsgrund Nr. 41; Explanatory Note zur Märkte-Empfehlung 2020, S. 77ff.; Delegierte Verordnung, Erwägungsgrund 2, Art. 1 Abs. 2.

zur Verhandlung und unter bestimmten Umständen die grundsätzliche Möglichkeit zur Verpflichtung, sich zusammen zu schalten, bestünden.

11.3.1.2. Direkte Nachfragemacht der Anbieter Mobiler Dienste untereinander

Eine ausgleichende Nachfragemacht geht auch von den Anbietern Mobiler Dienste untereinander nicht aus. Bei der Untersuchung spezifischer Marktstellungen auf den Terminierungsmärkten ist festzuhalten, dass es unter Zugrundelegung von betreiberindividuellen Terminierungsmärkten keine Hinweise für die Berechtigung einer Differenzierung zwischen den jeweiligen Anbietern der Leistung der Anrufzustellung auf der Vorleistungsebene in einzelnen Mobilfunknetzen gibt. Wie bereits skizziert wurde, sind die Wettbewerbsprobleme aller Terminierungsmärkte strukturell identisch. Für die Anbieter Mobiler Dienste untereinander ist das, was zu den Festnetzbetreibern festgestellt wurde, übertragbar.⁵⁵

11.3.2. Abgeleitete entgegengerichtete Nachfragemacht

Wie bereits in Kapitel 8.1 dargestellt wurde, ist die Nachfrage nach Anrufzustellungsleistungen auf der Vorleistungsebene von der Nachfrage nach Anrufen auf der Endkundenebene abgeleitet. Dies hat zur Folge, dass sich Substitutionsmöglichkeiten der Endkunden auch indirekt auf die Vorleistungsnachfrage auswirken, auch wenn auf dieser Vorleistungsebene keine direkten Substitute zur Anrufzustellung existieren.

Insgesamt besteht kein ausreichender indirekter Wettbewerbsdruck auf das Verhalten der Vorleistungsanbieter. Hieran hat sich seit der letzten Überprüfung keine Änderung ergeben. Nach wie vor sind geeignete (dauerhafte) Substitute nicht vorhanden. Verfügbare Alternativen (unter diesen die insbesondere geprüfte Nutzung von OTT-Internettelefoniediensten)⁵⁶, welche die Anrufzustellung jedoch nur ergänzen, können das Verhalten der Vorleistungsanbieter nicht in ausreichendem Maß beeinflussen.

Damit besteht auch hinsichtlich der Lebara keine von der Endkundenebene abgeleitete Nachfragemacht.

11.3.3. Zwischenergebnis

Wie in der aktuellen Festlegung ermittelt, besteht auch derzeit weder eine ausreichende direkte noch eine ausreichende abgeleitete Nachfragemacht.

11.4. Relevanz sonstiger Prüfkriterien

Auch für die Lebara gilt, wie in der aktuellen Festlegung festgestellt,⁵⁷ dass im vorliegenden Zusammenhang die sonstigen in den Leitlinien erwähnten Kriterien ohne weiteren Belang sind. Es liegen gegenwärtig keine Anhaltspunkte dafür vor, dass Kriterien wie 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 Verkaufsnetz über die bereits genannten Gesichtspunkte hinaus von maßgeblicher Bedeutung für das (Nicht-)Vorliegen einer marktmächtigen Stellung des Unternehmens auf dem hier untersuchten Markt sein könnten.

⁵⁵ Siehe hierzu ausführlich: aktuelle Festlegung, Kap. 11.3.1.2.

⁵⁶ Siehe die aktuelle Festlegung, Kap. 11.3.2.1.

⁵⁷ Siehe Bundesnetzagentur, aktuelle Festlegung, Kap. 11.4.

11.5. Gesamtschau und Ergebnis

Grundsätzlich ergibt sich alleine aus dem Marktanteil von 100% im eigenen Netz nicht zwangsläufig die marktmächtige Stellung der Lebara. Betrachtet man die weiteren untersuchten Kriterien, so lässt sich hier jedoch keine Sachlage erkennen, die einer marktmächtigen Stellung entgegenwirken könnte.

Insbesondere gibt es auch hier - jedenfalls derzeit - weder eine direkte entgegengerichtete Nachfragemacht durch um Terminierung nachfragende 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 die Lebara die Anrufzustellung zu Rufnummern für Mobile Dienste zu für Nachfrager nachteiligen Konditionen anzubieten oder sie durch andere Verhaltensweisen zu erschweren.

Folglich liegt eine Stellung beträchtlicher Marktmacht gemäß § 11 Absatz 1, Absatz 4 TKG auf dem bundesweiten Markt für Anrufzustellung in einzelnen (virtuellen) Mobiltelefonnetzen vor.

12. Nennung des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht

Neben den in der aktuellen Festlegung bereits benannten Unternehmen verfügt auf den relevanten bundesweiten Märkten für die Anrufzustellung auf der Vorleistungsebene in einzelnen Mobilfunknetzen auch das Unternehmen Lebara Germany Ltd.⁵⁸ über beträchtliche Marktmacht im Sinne des § 11 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 TKG.

Bonn, den

Haller
(Beisitzerin)

Müller
(Vorsitzender)

Dr. Eschweiler
(Beisitzer und
Berichterstatter)

BK 1-22/002

⁵⁸ Hierüber sind gemäß der in § 3 Nr. 69 TKG neu eingefügten Definition des Unternehmens verbundene Unternehmen bereits miterfasst, sodass sich zur aktuellen Festlegung kein Unterschied ergibt. Verbundene Unternehmen sind weiterhin von der Marktmachtfeststellung umfasst.