GvW Graf von Westphalen

Vorab per E-Mail (mit Anlagen):
Gerlinde.Schmitt-Kanthak@BNetzA.DE
BK.2-Postfach@BNetzA.DE

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
Beschlusskammer 2
Frau Gerlinde Schmitt-Kanthak
Tulpenfeld 4
53113 Bonn

Dr. Grace Nacimiento, LL.M. (Emory)
Rechtsanwältin

[redacted]

T +49 211 56615-192
F +49 211 56615-123
g.nacimiento@gvw.com

Königsallee 61 (Köblick)
40215 Düsseldorf

06. April 2023

[redacted]

Öffentliche Fassung ohne Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

~~**Vertraulich – Enthält Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse**~~

Multiconnect GmbH/Antrag auf Durchführung eines Streitbeilegungsverfahrens und Entscheidung gemäß § 212 Abs. 1 TKG wegen Verstoßes gegen das Verhandlungsgebot nach Ziffer III.4.15 der Präsidentenkammerentscheidung BK1-17/001 vom 18.11.2018 durch Telefónica Germany GmbH & Co. OHG

Sehr geehrte Frau Schmitt-Kanthak,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir melden uns für unsere Mandantin, Multiconnect GmbH („Antragstellerin"). Ordnungsgemäße Bevollmächtigung wird anwaltlich versichert.

Namens und im Auftrag unserer Mandantin beantragen wir gemäß § 212 Abs. 1 TKG,

1. Telefónica Germany GmbH & Co. OHG aufzufordern, der Antragstellerin gemäß Ziffer II.10 des an Telefónica Germany GmbH & Co. OHG gerichteten Zuteilungsbescheides nach § 55 TKG 2004 vom 10.06.2020 für den Frequenzbereich 3.540 MHz - 3.610 MHz sowie gemäß Ziffer II.9. des an Telefónica Germany GmbH & Co. OHG gerichteten Zuteilungsbescheides nach § 55 TKG 2004 vom 14.12.2020 für den Frequenzbereich 2 GHz in Verbindung mit Ziffer III.4.15 der Präsidentenkammerentscheidung BK1-17/001 vom 28.11.2018 (zusammen „Verhandlungsgebot") ein modifiziertes Angebot für den Abschluss eines Vertrags über einen Full MVNO-Zugang zum Mobilfunknetz der Telefónica Germany GmbH & Co. OHG mit objektiv angemessenen Konditionen nach folgenden Maßgaben vorzulegen:

1.1 Das modifizierte Angebot beinhaltet durchschnittliche Vorleistungsentgelte, welche

a) die in Artikel 9, 10 und Artikel 11 der Verordnung (EU) 2022/612 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. April 2022 über das Roaming in öffentlich Mobilfunknetzen in der Union jeweils festgelegten Schutzobergrenzen für Preise nicht überschreiten, im konkreten Fall die Schutzobergrenzen für SMS-Roamingnachrichten und Datenroamingdienste nach Art. 10 und 11 der Verordnung und

b) für eingehende Sprachdienste die in Art. 4 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 festgelegten Mobilfunkzustellungsentgelte nicht überschreiten.

1.2 Das modifizierte Angebot beinhaltet eine Preisindex-Klausel für die Vorleistungsentgelte für Datendienste, die auf objektiven Kriterien beruht und objektiv dokumentierte Marktentwicklungen z. B. der jährlichen Wachstumsraten für die Datennutzung pro aktiver SIM-Karte in Deutschland berücksichtigt, wie beispielsweise die in den Jahresberichten der Bundesnetzagentur veröffentlichten Daten zu den genannten Marktentwicklungen.

1.3 Das modifizierte Angebot beinhaltet ein Angebot

a) [redacted] sowie

b) [redacted]

1.4 [redacted]

1.5 [redacted]

1.6 [redacted]

1.7 Das modifizierte Angebot beinhaltet keine Klauseln, die

1.7.1 [redacted]

1.7.2 [redacted]

1.7.3 [redacted]

1.7.4 [redacted]

[redacted]

1.7.5 [redacted]

1.7.6 [redacted]

1.7.7 [redacted]

1.7.8 [redacted]

1.7.9 [redacted]

2. Hilfsweise zu Ziffer 1 beantragen wir,

2.1 Telefónica Germany GmbH & Co. OHG aufzufordern, der Antragstellerin [redacted]

2.1.1 [redacted]

2.1.2 [redacted]

2.1.3 [redacted]

2.1.4 [redacted]

2.1.5 [redacted]

und

2.2 festzustellen, dass folgende, von Telefónica Germany GmbH im Vertragsangebot, Stand [redacted] („Vertragsangebot“) geforderten Vertragsbedingungen objektiv unangemessen sind und gegen das Verhandlungsgebot verstoßen:

2.2.1 [redacted]

2.2.2 [redacted]

2.2.3 [redacted]

2.2.4 [redacted]

2.2.5 [redacted]

2.2.6 [redacted]

2.2.7 [redacted]

2.2.8 [redacted]

2.2.9 [redacted]

2.2.10 [redacted]

3. Hilfsweise zu Ziffer 1. und 2. beantragen wir,

3.1 festzustellen, dass folgende von Telefónica Germany GmbH & Co. OHG angebotene Konditionen objektiv unangemessen sind und gegen das in Antrag Ziffer 1.1 und Antrag Ziffer 2.1 genannte Verhandlungsgebot verstoßen:

[redacted]

[redacted]

3.2 festzustellen, dass ein Vertragsangebot ohne Regelung folgender Konditionen objektiv unangemessen ist und gegen in Antrag Ziffer 1.1 und Ziffer 2.1 genannte Verhandlungsgebot verstößt:

[redacted]

[redacted]

4. Ferner beantragen wir, etwaige Gebühren für das vorliegende Verfahren Telefónica Germany GmbH & Co. OHG aufzuerlegen.

A. Vorbemerkung

1. Die Antragstellerin ist ein Full MVNO mit eigenem Mobilfunk-Kernnetz, eigenen Rufnummern für Mobile Dienste, eigenen IMSI-Nummern und eigenen SIM-Karten. Der vorliegende Antrag betrifft den von der Antragstellerin gegenüber Telefónica Germany GmbH & Co. OHG („Telefónica“) nachgefragten Full MVNO-Zugang zum Mobilfunknetz der Telefónica auf der Grundlage der im Antrag näher bezeichneten Frequenzzuteilungsbescheide, die das in Ziffer III.4.15 der Präsidentenkammerentscheidung vom 26. November 2018, Az. BK 1-17/001 (im folgenden „PKE III“) festgelegte Verhandlungsgebot beinhalten.

2. Das Verhandlungsgebot umfasst auch die Ausgestaltung der Konditionen mit dem jeweiligen Nachfrager. Die Antragstellerin hat bei Telefónica am [redacted] erstmals die Aufnahme von Verhandlungen über einen Full MVNO-Zugang nachgefragt. Erst [redacted] bot Telefónica der Antragstellerin erstmals Gesprächstermine an. Bis dahin lehnte Telefónica die Aufnahme von Vertragsverhandlungen ab. Dies begründete Telefónica zunächst damit, sie sei noch keine Frequenzzuteilungsnehmerin, daher auch nicht nach Ziffer III.4.15 der PKE III verpflichtet, und in der Folge damit, Telefónica habe weder personelle Ressourcen, um Verhandlungen mit der Antragstellerin über den nachgefragten Full MVNO-Zugang zu führen, noch technische Ressourcen zur Realisierung einer MVNO-Anbindung. Seit dem [redacted] haben die Antragstellerin und Telefónica über die Konditionen eines Full MVNO-Zugangsvertrags verhandelt.

3. [redacted]

[redacted]

B. Sachverhalt

Dem vorliegenden Antrag liegt folgender Sachverhalt zugrunde.

1. Das Unternehmen Multiconnect

Die Antragstellerin betreibt in Deutschland ein öffentliches Telekommunikationsnetz und bietet auf dem Endkundenmarkt Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit und Telekommunikationslösungen an. Schwesterunternehmen von ihr sind als Full MVNO in Österreich, Italien und im Vereinigten Königreich tätig.

2. Gescheiterte Vertragsverhandlungen mit Telefónica

Die Verhandlungen zwischen der Antragstellerin und Telefónica zum Abschluss eines Full MVNO-Zugangsvertrags mit diskriminierungsfreien und objektiv angemessenen Konditionen sind gescheitert.

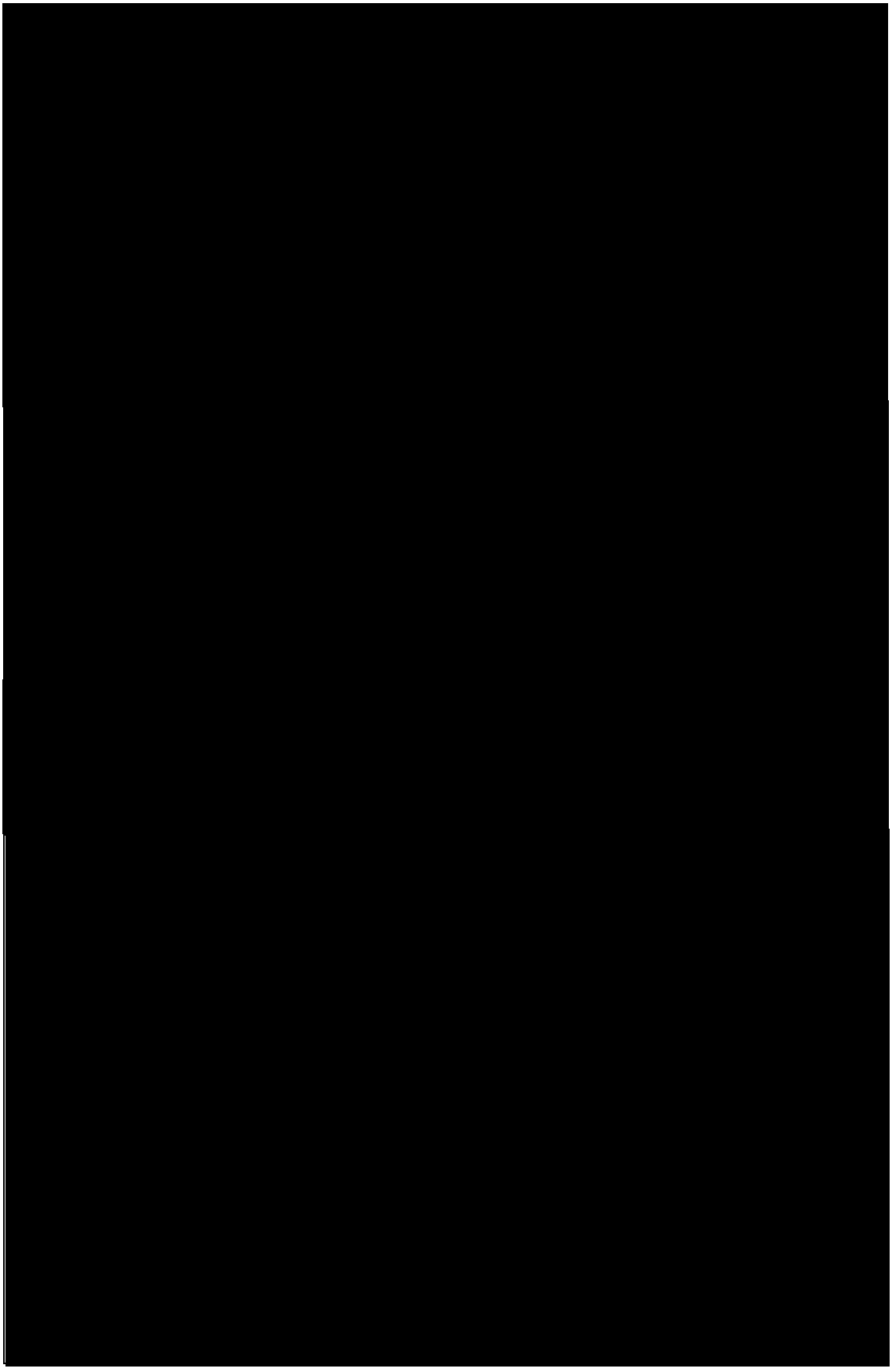
Die bisherigen Vertragsverhandlungen stellen sich wie folgt dar:

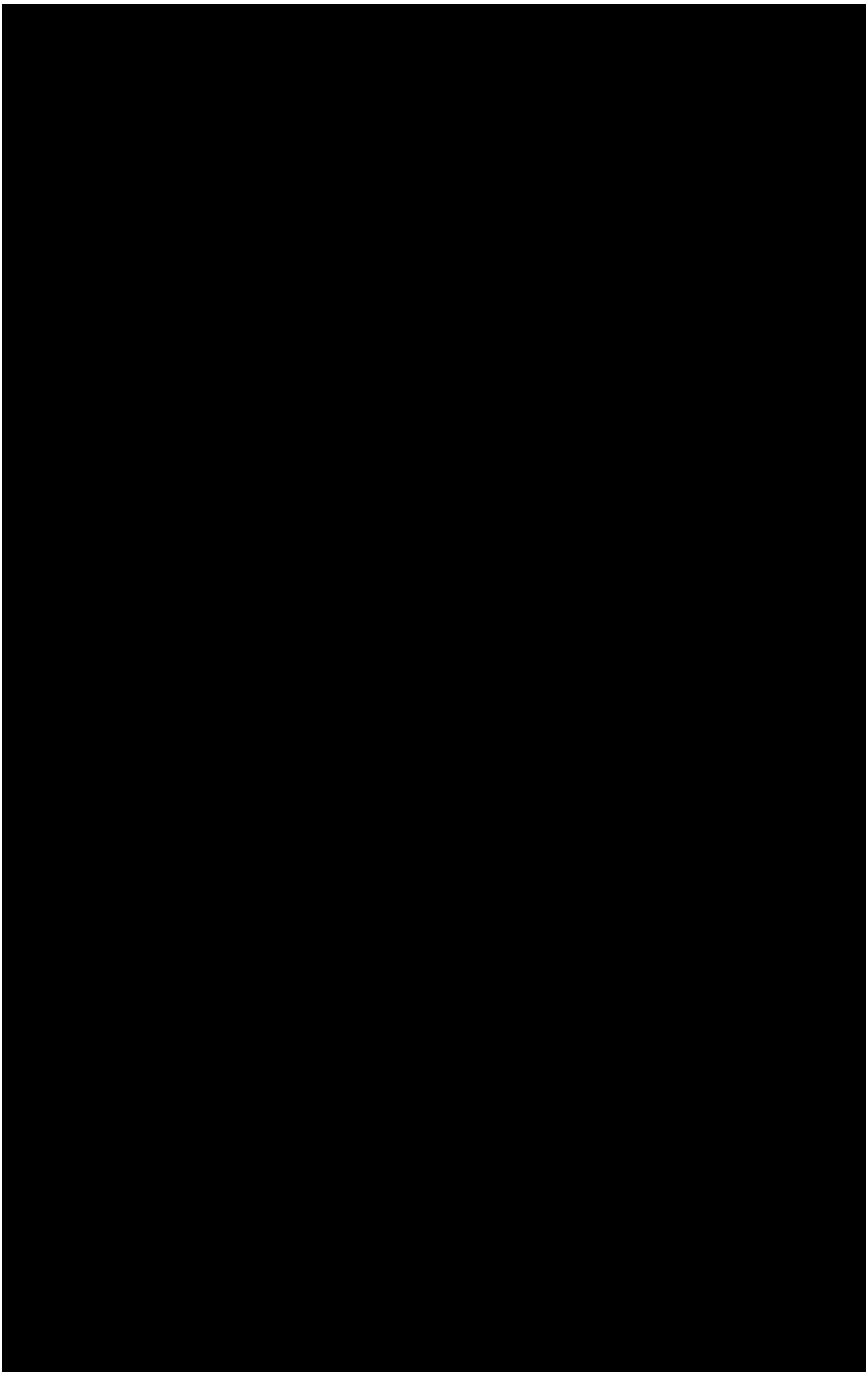
2.1 [redacted]

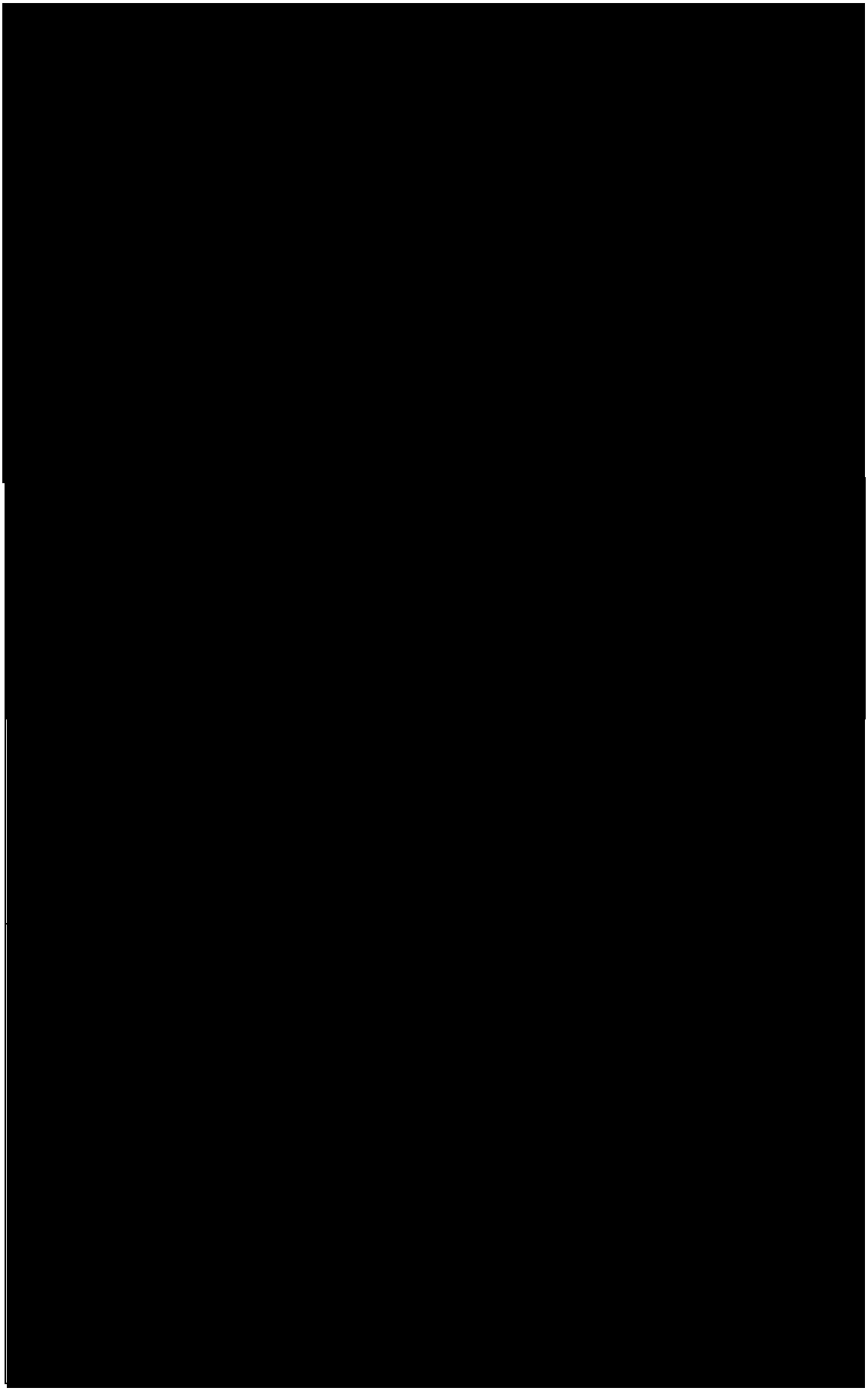
2.2 Nach Erlass der PKE III und der abgeschlossenen Frequenzversteigerung hat die Antragstellerin am [redacted] auf der Grundlage des Verhandlungsgebots in Ziff. III.4.15 der PKE III Verhandlungen zum Abschluss eines Full MVNO-Vertrags bei Telefónica nachgefragt. Zur besseren

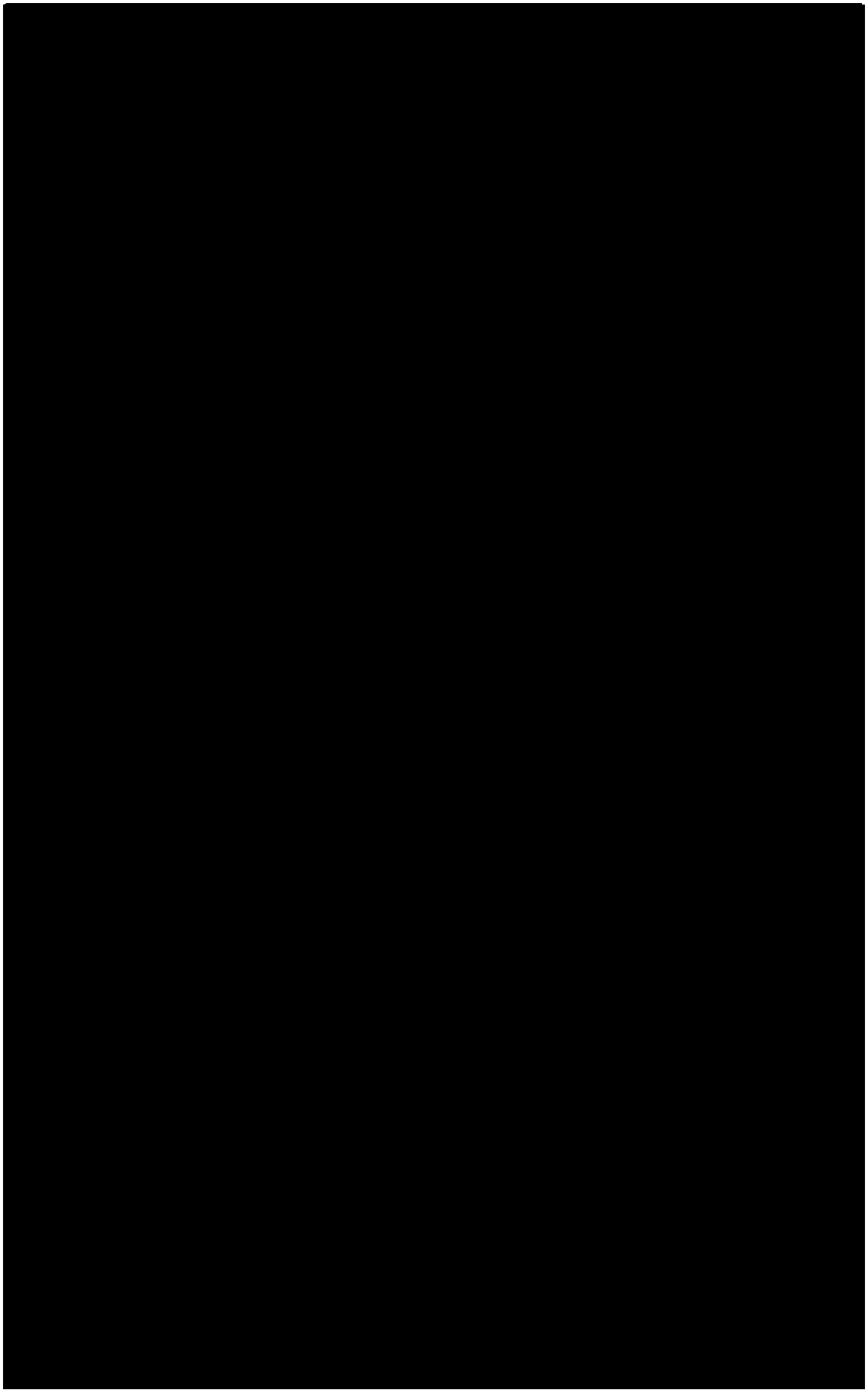
Übersicht ist der Verhandlungsverlauf bis zum Scheitern der Verhandlungen nachfolgend tabellarisch dargestellt; im Anschluss wird der letzte Verhandlungsstand ebenfalls tabellarisch dargelegt:

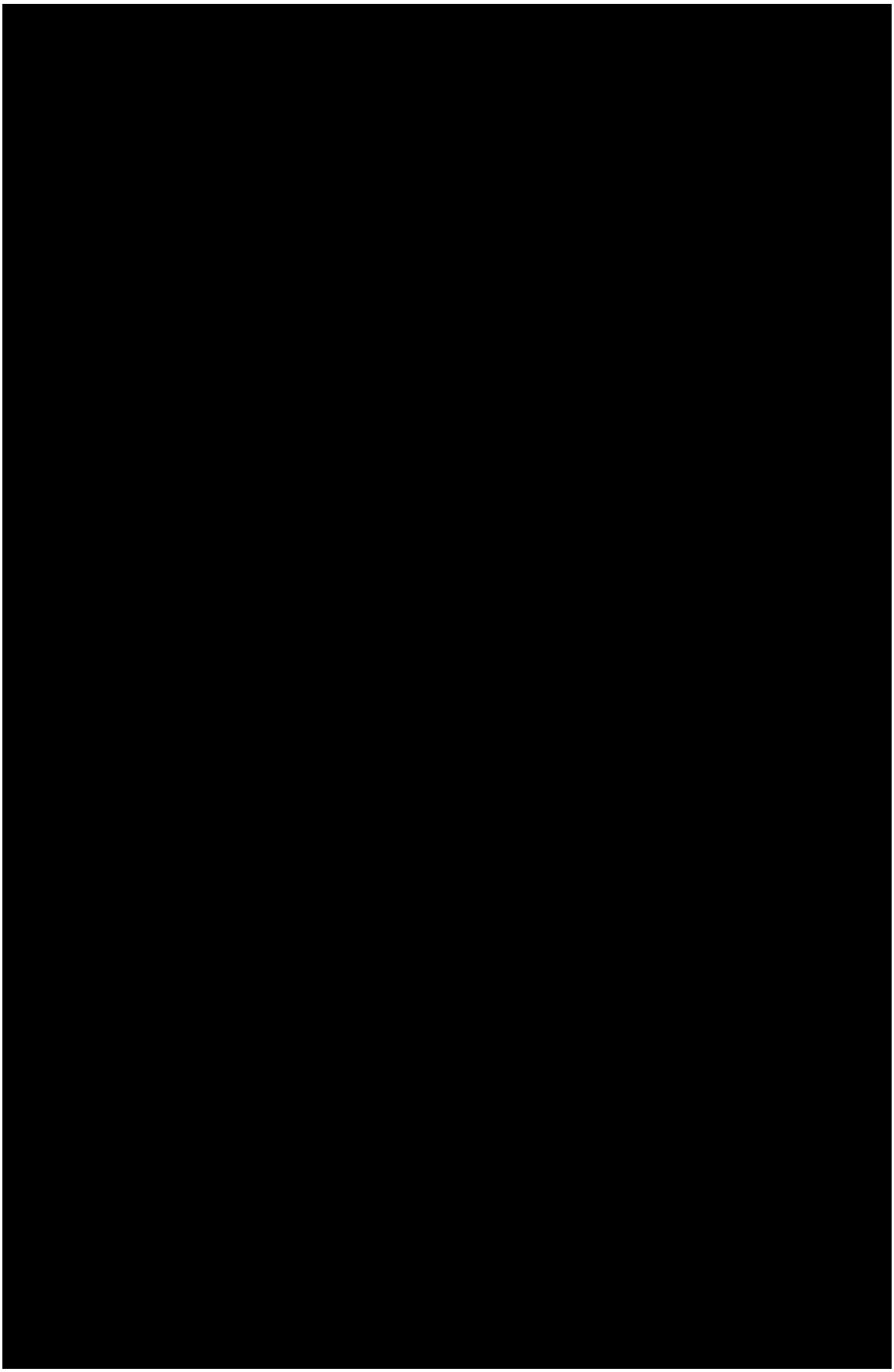
Datum	Partei	Verhandlungspunkt	Verhandlungsverlauf
[redacted]			











[redacted]

Folgende Tabelle zeigt den letzten Verhandlungsstand in einer Übersicht:

Thema	Angebot TEF	Nachfrage/Gegen-angebot MUC	Stand	Ver-tragsan-gebot
Daten: Preis	[redacted]			
Daten: Technologie				
Daten: Geschwin-digkeit				

Daten: Marktdynamik	[redacted]
Sprache ab/ein: Technologie; Preis	
SMS ab/ein: Technologie; Preis	
SIM-Karten Grundgeb.	
Mindestumsatz	
Set Up Gebühr	
Vertriebsbeschränkung auf deutschen Markt	
Vertriebsbeschränkung hinsichtlich anderer Zuteilungsnehmer	

Vertriebsbeschränkung auf Endnutzer	[redacted]
Haftung für verbundene Unternehmen	

Übersicht Preisvergleich

Preise für 3 Jahre ab Produktivbetrieb	TEF [redacted]	MUC [redacted]	Regulierte Obergrenze (Roaming VO / Deleg. Act)*
Daten (€/GB)			1,55 (ab 2024) 1,30 (ab 2025) 1,10 (ab 2026) 1,00 (ab 2027)
Sprache abgehend (ct/min)			2,2 (ab 2022) 1,9 (ab 2025)
Sprache eingehend (ct/min)			0,4 (ab 2023) 0,2 (ab 2024)
SMS abgehend (ct/St)			0,4 (ab 2023) 0,3 (ab 2025)
SMS eingehend (ct/St)			---

[redacted]

Vor diesem Hintergrund hat sich die Antragstellerin nunmehr entschieden, die Durchführung eines förmlichen Streitbeilegungsverfahrens gemäß § 212 Abs. 1 TKG und Entscheidung der Beschlusskammer zur Durchsetzung des Verhandlungsgebots nach Ziffer III.4.15 der PKE III zu beantragen.

C. Rechtliche Würdigung

Die formellen Voraussetzungen für die Durchführung des beantragten Streitbeilegungsverfahrens sind erfüllt (1.). Die Anträge sind begründet (2.).

1. Formelle Voraussetzungen

1.1 Zuständigkeit

Die Beschlusskammer ist für die Durchführung des vorliegend beantragten Streitbeilegungsverfahrens gemäß § 212 Abs. 1 TKG zuständig.

Vorliegend handelt es sich um eine Streitigkeit im Zusammenhang mit Verpflichtungen aus dem TKG bzw. aufgrund des TKG. Das Verhandlungsgebot ist Bestandteil der im Antrag im Einzelnen aufgeführten Frequenzzuteilungen der Telefónica.

1.2 Zulässigkeit des Antrags

Die Anforderungen an einen zulässigen Streitbeilegungsantrag gemäß § 212 Abs. 1 Satz 1 TKG sind erfüllt.

Der Antrag ist darauf gerichtet, die oben dargelegte Streitigkeit zwischen der Antragstellerin und Telefónica über die Verpflichtung der Telefónica zur Verhandlung über den Abschluss eines Full MVNO-Zugangsvertrags mit objektiv angemessenen Konditionen i.S.d. Ziffer III.4.15 der PKE III zu schlichten und die Vorlage eines modifizierten Vertragsangebots mit entsprechenden Konditionen durchzusetzen.

> *Vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 20.10.2021, Az. 6 C 8.20, Rn. 69.*

1.2.1 Parteifähigkeit

Die Voraussetzungen für die Parteifähigkeit im Streitbeilegungsverfahren liegen für die Antragstellerin und Telefónica gemäß § 212 Abs. 1 TKG vor. Die Antragstellerin bietet Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit an. Telefónica ist Betreiberin eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes.

1.2.2 Statthaftigkeit des Antrags

1.2.2.1 Schlichtung einer konkret beschriebenen Streitigkeit

Der Antrag ist auf die Schlichtung einer konkret beschriebenen Streitigkeit mittels einer bestimmt bezeichneten Maßnahme gerichtet. Der Antrag zielt auf die Verpflichtung der Telefónica, unter Beachtung der Vorgaben der PKE III und im Zuteilungsbescheid vom 10.06.2020 ein modifiziertes Angebot für den Abschluss eines Vertrags über einen Full MVNO-Zugang der Antragstellerin zum Mobilfunknetz der Telefónica mit objektiv angemessenen Konditionen vorzulegen, das der Antragstellerin als unabhängige Diensteanbieterin ein wettbewerbsfähiges Endkundenangebot im Markt ermöglicht.

1.2.2.2 Sachbescheidungsinteresse: Gescheiterte Verhandlungen

Die Bemühungen der Antragstellerin, einen Full MVNO-Zugangsvertrag mit Telefónica auf Basis objektiv angemessener Konditionen im Sinne des Verhandlungsgebots zu verhandeln, sind gescheitert. Es besteht daher ein Sachbescheidungsinteresse der Antragstellerin nach § 212 TKG.

Dies zeigt der im Einzelnen dargelegte Verlauf der Verhandlungen seit Telefónica am [redacted] – nach Erlass der Entscheidung der Beschlusskammer vom 14.10.2021 im Verfahren BK2-21/005 – erstmals Vertragsverhandlungen aufgenommen hat.

Die Antragstellerin hat – nachdem Telefónica Verhandlungen von Juni 2019 bis Oktober 2021 abgelehnt hat – nunmehr seit dem [redacted] bis heute alle Möglichkeiten privatautonomer Verhandlungen ausgeschöpft, um eine Einigung über ihr konkretes Anliegen zu erzielen, einen Full MVNO-Zugangsvertrags auf Basis objektiv angemessener Konditionen mit dem Ziel eines Vertragsabschlusses zu verhandeln. Am [redacted] hat die Antragstellerin schließlich gegenüber Telefónica das Scheitern der Verhandlungen erklärt, nachdem in kommerziell entscheidenden Punkten nach mehreren Verhandlungsrunden keine Einigkeit mit Blick auf objektiv angemessene und diskriminierungsfreie Bedingungen erzielt werden konnte und eine Einigung auch nicht mehr zu erwarten ist.

1.2.2.3 Verpflichtung aufgrund dieses Gesetzes

Die hier beizulegende Streitigkeit zwischen der Antragstellerin und der Telefónica steht im Zusammenhang mit "Verpflichtungen aus diesem Gesetz oder auf Grund dieses Gesetzes" gem. § 212 Abs. 1 TKG. § 55 TKG 2004 (jetzt

§ 91 TKG) stellt die Grundlage für die in den Zuteilungsbescheiden enthaltenen Frequenznutzungsbedingungen dar, die auf Basis der Vergabebedingungen gemäß Ziff. III.4.15 PKE III Telefónica dem Verhandlungsgebot unterwerfen.

1.2.2.4 Zulässige beantragte Maßnahmen

Die vorliegenden Anträge in Ziffern 1 bis 3 sind auf zulässige Maßnahmen gerichtet. Die Anträge sind darauf gerichtet, dass die Bundesnetzagentur die die Erfüllung der Verhandlungspflicht betreffende Streitigkeit durch den Erlass bestimmt bezeichneter Maßnahmen schlichtet.

BVerwG, a.a.O. Rn. 71.

Zum Streitbeilegungsverfahren nach § 212 TKG hat das BVerwG insoweit klargestellt, dass die Bundesnetzagentur im Rahmen dieses Verfahrens gegenüber dem verpflichteten Zuteilungsinhaber eine Anordnung erlassen kann, ein modifiziertes Angebot vorzulegen. Die betroffenen Diensteanbieter haben es, so das BVerwG, selbst in der Hand, unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls konkrete Handlungspflichten der Zuteilungsinhaber, die sich aus dem Verhandlungsgebot ergeben, zum Gegenstand eines Antrags nach § 212 Abs. 1 S. 1 TKG zu machen.

BVerwG, a.a.O., Rn. 71

Zur Durchsetzung des Verhandlungsgebotes hat das BVerwG klargestellt, dass die Bundesnetzagentur an die Verpflichtung anknüpfen kann, Verhandlungen nach Treu und Glauben zu führen und mit Maßnahmen nach § 202 TKG darauf reagieren kann, wenn unangemessene Bedingungen oder Entgelte gefordert werden, die objektiv wie eine Weigerung eines Vertragsabschlusses zu bewerten sind. Kommt ein Vertragsschluss deshalb nicht zustande, weil der Zuteilungsinhaber objektiv unangemessene Bedingungen oder Entgelte fordert, die dem Diensteanbieter das Angebot wettbewerbsfähiger Endkundenprodukte unmöglich machen, kann die Bundesnetzagentur dem Zuteilungsinhaber aufgeben, ein modifiziertes Angebot vorzulegen. Dieses Vorgehen kann ggf. wiederholt werden, falls auch das modifizierte Angebot objektiv unangemessene Bedingungen oder Entgelte enthält. Führt die Dauer dieses Verfahrens dazu, dass einem Diensteanbieter der Zugang zu den benötigten Vorleistungsprodukten vorläufig versperrt bleibt, und legt der Anbieter dar, dass hierdurch die wettbewerbsfähige Fortsetzung seiner Tätigkeit auf dem relevanten Endkundenmarkt erheblich gefährdet wird, kann die Bundesnetzagentur zur Durchsetzung der Verhandlungspflicht, auf

§ 202 Abs. 5 TKG gestützt, als ultima ratio auch die vorübergehende Zugangsgewährung und die hierfür anzuwendenden Bedingungen und Entgelte anordnen.

BVerwG, a.a.O., Rn. 69

Vorliegend ist ein Vertragsschluss bisher nicht zustande gekommen, weil Telefónica objektiv unangemessene Bedingungen und Entgelte fordert, die der Antragstellerin das Angebot wettbewerbsfähiger Endkundenprodukte unmöglich machen und ihre Geschäftstätigkeit als unabhängige Diensteanbieterin im Markt weitestgehend einschränken, so dass das bisherige Vertragsangebot der Telefónica objektiv wie eine Weigerung eines Vertragsabschlusses zu bewerten ist.

Der Hauptantrag unter Ziffer 1 ist in Einklang mit der Rechtsprechung des BVerwG darauf gerichtet, Telefónica zur Vorlage eines modifizierten Angebots mit aus Sicht der Antragstellerin objektiv angemessenen Konditionen aufzufordern, das der Antragstellerin das Angebot wettbewerbsfähiger Endkundenprodukte auf Basis eines MVNO-Zugangs ermöglicht und die Unabhängigkeit der Antragstellerin als Diensteanbieterin im Markt unberührt lässt.

Der Hilfsantrag zu Ziffer 2. wird für den Fall gestellt, dass die Beschlusskammer nicht den von der Antragstellerin vorliegend als objektiv angemessen angesehenen Bedingungen und Entgelten folgt und Telefónica zur Vorlage eines alternativen Vertragsangebots mit aus Sicht der Beschlusskammer objektiv angemessenen Bedingungen und Entgelten auffordert, wobei in diesem Fall auch Feststellungen zum Verstoß gegen das Verhandlungsgebot durch die von Telefónica angebotenen Vertragsbedingungen zu treffen sind.

Der Hilfsantrag zu Ziffer 3. wird für den Fall gestellt, dass die Beschlusskammer Telefónica nicht gemäß den Anträgen zu Ziffer 1, hilfsweise gemäß den Anträgen zu Ziffer 2 zur Vorlage eines alternativen Vertragsangebots mit objektiv angemessenen Bedingungen und Entgelten auffordert, so dass zur Durchsetzung des Verhandlungsgebots jedenfalls Feststellungen dazu zu treffen sind, dass die von Telefónica angebotenen Vertragskonditionen objektiv unangemessen sind und das Verhandlungsgebot verletzen.

2. Begründetheit des Antrags: Verstoß gegen das Verhandlungsgebot durch Vertragsangebot mit objektiv unangemessenen Konditionen

Vorliegend ist ein Verstoß der Telefónica gegen das Verhandlungsgebot nach Ziffer III.4.15 der PKE III festzustellen.

2.1 Verpflichtete

Telefónica ist als Zuteilungsinhaberin nach Ziffer II.10 des Zuteilungsbescheides vom 10.06.2020 im Frequenzbereich 3.540 MHz - 3.610 MHz sowie gemäß Ziffer II.9. des Zuteilungsbescheides vom 14.12.2020 im Frequenzbereich 2 GHz bzw. Ziffer III.4.15 der PKE III Verpflichtete des Verhandlungsgebots.

2.2 Begünstigte

Die Antragstellerin ist eine geeignete Diensteanbieterin im Sinne von Ziffer II.10 des Zuteilungsbescheides vom 10.06.2020 (Frequenzbereich 3.540 MHz - 3.610 MHz) sowie gemäß Ziffer II.9. des Zuteilungsbescheides vom 14.12.2020 (Frequenzbereich 2 GHz) bzw. Ziffer III.4.15 der PKE III und damit Begünstigte des Verhandlungsgebots für Diensteanbieter.

Der Begriff des Diensteanbieters im Sinne der Ziffer II.10 des Zuteilungsbescheides vom 10.06.2020 sowie gemäß Ziffer II.9. des Zuteilungsbescheides vom 14.12.2020 bzw. Ziffer III.4.15 des Tenors der PKE III umfasst grundsätzlich auch Anbieter von Telekommunikationsdiensten, die als virtuelle Mobilfunknetzbetreiber tätig sind, wie dies bei der Antragstellerin der Fall ist.

BK2-22/005, Beschluss vom 14.10.2021, Rn. 169

2.3 Anforderungen gemäß Verhandlungsgebot: Objektiv angemessene Bedingungen und Entgelte für die Mitnutzung von Funkkapazitäten

Der vorliegende Antrag beruht auf den in der PKE III und im Urteil des BVerwG vom 20.10.2021 konkretisierten Grundsätzen zur Auslegung des Verhandlungsgebots gemäß Ziff. III.4.15 der PKE III insbesondere mit Blick auf die Konditionen, d.h. Entgelte und Bedingungen eines nachgefragten Zugangs zum Mobilfunknetz zur Mitnutzung von Funkkapazitäten. Auf dieser Grundlage ergeben sich die folgenden relevanten Anforderungen und

Grundsätze für die Erfüllung des Verhandlungsgebots durch die verpflichteten Zuteilungsinhaber:

2.3.1 Grundsätzlich beinhaltet das Verhandlungsgebot gem. Ziffer III.4.15 der PKE III das Ziel, in privatautonomen Verhandlungen einen Vertragsschluss zu erreichen. Ohne einen intendierten Vertragsschluss wäre ein Verhandlungsgebot gegenstandslos und nicht geeignet, die Regulierungsziele des TKG zu fördern.

PKE III, Rn. 502; s. auch BVerwG, a.a.O., Rn. 62, 63

2.3.2 Das Verhandlungsgebot umfasst nicht nur die Aufnahme von Vertragsverhandlungen, sondern auch die Ausgestaltung der Konditionen mit dem jeweiligen Nachfrager.

PKE III, Rn. 499; BVerwG, a.a.O., Rn. 62

Die Verhandlungen zwischen Zuteilungsinhabern und Diensteanbietern sollen diskriminierungsfrei sein. Diese diskriminierungsfreien Verhandlungen sollen dazu führen, dass für beide Verhandlungsparteien zumutbare Bedingungen vereinbart werden, die nicht einseitig benachteiligend sind. So soll beispielsweise ausgeschlossen werden, dass ein Zuteilungsinhaber nachgefragte Leistungen an unbillige Konditionen knüpft.

PKE III, Rn. 498; BVerwG, a.a.O., Rn. 64

2.3.3 Das BVerwG hat bestätigt, dass die Verhandlungspflicht das Verbot umfasst, Bedingungen und Entgelte zu fordern, die offensichtlich unangemessen sind. Der in Anspruch genommene Netzbetreiber muss im Fall des Scheiterns der Verhandlungen die gegen den Vertragsschluss sprechenden Gründe im Einzelnen überprüfbar darlegen und einen sachlichen Grund benennen können, wenn er keinen Zugang gewährt.

BVerwG, a.a.O., Rn. 62

Unter Verweis auf im Telekommunikationsrecht geltende Verhandlungspflichten hat das BVerwG zum Inhalt des Verhandlungsgebots ausgeführt, dass ein Verstoß gegen die Verhandlungspflicht vorliegen kann,

> *„wenn ein Vertragsschluss zu einseitigen Bedingungen angeboten wird, die geeignet sind, die Entwicklung eines wettbewerbsorientierten Marktes auf Endverbraucherebene zu behindern, weil diese Bedingungen die Kunden des anderen Unternehmens daran hindern, dessen Dienste zu nutzen.“*

BVerwG, a.a.O., Rn. 66 unter Verweis auf die Verhandlungspflicht gemäß Art. 4 Abs. 1 Zugangsrichtlinie; nach aktueller Rechtslage ist diese Verhandlungspflicht in Art. 60 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 EECC enthalten und in § 20 Abs. 1 TKG umgesetzt.

2.3.4 Dies entspricht auch dem Verständnis der Präsidentenkammer im Rahmen der Begründung des Verhandlungsgebots gem. Ziff. III.4.15. Danach soll das Verhandlungsgebot dazu beitragen, dass der Wettbewerb auf der Diensteebene erhalten bleibt und gefördert wird.

PKE III, Rn. 510

Die Konditionen für die Diensteanbieter, so die Präsidentenkammer in diesem Kontext,

„beeinflussen deren Wettbewerbsfähigkeit. Je stärker ein Diensteanbieter in der Ausgestaltung der Mobilfunktarife beschränkt wird, desto weniger wird er in der Lage sein, mit innovativen oder preislich attraktiven Produkten zum Wettbewerb beizutragen. Daher haben die Konditionen letztlich einen direkten Einfluss darauf, ob sich die Diensteanbieter im Wettbewerb auf Endkundenebene behaupten können. Der Diensteanbieterregelung kommt hierbei eine zentrale Rolle als Verhandlungsgrundlage zu.“

PKE III, Rn. 518

Das Verhandlungsgebot, so die Präsidentenkammer weiter,

„stärkt das Verhandlungspotential bestehender und künftiger Diensteanbieter hinsichtlich der Gewährung und Gestaltung von Konditionen. [Das Verhandlungsgebot] ist geeignet, die Wettbewerbsfähigkeit der unabhängigen Diensteanbieter und die Entwicklung von Auswahl, Preisen und Qualität zugunsten des Verbrauchers zu fördern.“

PKE III, Rn. 521

In der Vergangenheit, so die Präsidentenkammer, hätten Diensteanbieter insbesondere preissensitive Verbraucher angesprochen. Eine technologieneutrale Diensteanbieterregelung, so die Präsidentenkammer ausdrücklich, könnte dazu führen, dass neue Mobilfunktechniken wie 5G auch diesen schneller zur Verfügung gestellt werden, und dies die Marktdurchdringung mit hochleistungsfähigen und effizienten Mobilfunktechniken sowie darauf basierenden innovativen Anwendungen deutlich erhöhen könnte.

PKE III, Rn. 525

2.3.5 In diesem Zusammenhang weist die Präsidentenkammer zwar darauf hin, dass den Zuteilungsinhabern ein vorstoßender Wettbewerb möglich sein muss. Unter Verweis auf die derzeitige Verwaltungspraxis zur Diensteanbieterverpflichtung der GSM- und UMTS-Lizenzen führt die Präsidentenkammer aus, dass danach anerkannt war, dass den Zuteilungsinhabern ein vorstoßender Wettbewerb möglich sein müsse. Innovative Produkte müssen danach nicht „sofort", aber jedenfalls „nach einer angemessenen Zeit" an die Diensteanbieter weitergegeben werden.

PKE III, Rn. 526; s. auch BVerwG, a.a.O., Rn. 64

2.3.6 Die Präsidentenkammer hat schließlich auch darauf hingewiesen, dass das Verhandlungsgebot die Investitionsfähigkeit der Zuteilungsinhaber nicht beeinträchtigen werde. Grundsätzlich stünden dem Zuteilungsinhaber auch die Einnahmen aus den Diensteanbieterverträgen als potentielle Investitionsmittel für den Netzausbau zur Verfügung.

PKE III, Rn. 528

2.3.7 Abschließend weist die Präsidentenkammer ausdrücklich darauf hin, dass Diensteanbieter in erheblichem Maße zur Sicherstellung der Regulierungsziele beitragen können, das Ausmaß ihres Beitrags aber von den Konditionen abhänge.

PKE III, Rn. 532

2.4 Objektiv unangemessene Entgelte und Bedingungen

Gemessen an den vorstehenden Anforderungen verstoßen die in den Anträgen Ziffer 1 bis 3 aufgeführten und im Sachverhalt im Einzelnen dargelegten, von Telefónica angebotenen Entgelte und Bedingungen gegen das Verhandlungsgebot gemäß Ziffer III.4.15 der PKE III. Das Vertragsangebot der Telefónica entspricht nicht der Vorgabe diskriminierungsfreier Verhandlungen mit dem Ziel des Abschlusses eines Full MVNO-Zugangsvertrags mit objektiv angemessenen Konditionen, wie im Folgenden im Einzelnen dargelegt wird.

Die vorliegend beanstandeten Konditionen betreffen folgende Verhandlungspunkte, über die keine Einigung erzielt werden konnte:

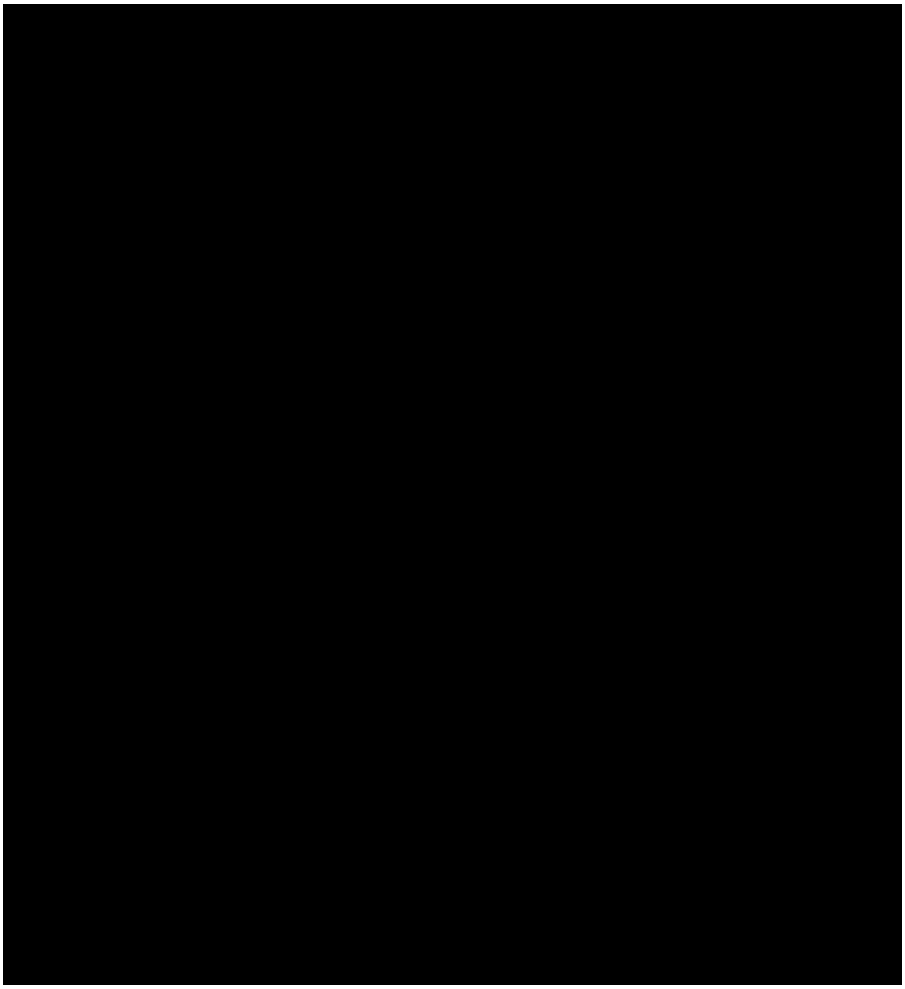
[redacted]

[redacted]

2.4.1 Zu Anträgen Ziffer 1.1, Ziffer 2.1, 2.1.1, Ziffer 3.1 (1): Objektiv unangemessene, überhöhte Vorleistungspreise

Das Vertragsangebot enthält in [redacted] für die Vorleistungspreise folgende Konditionen:

[redacted]



Die Verhandlungen sind, wie oben dargelegt, bezüglich der Vorleistungspreise für Datendienste, für SMS und für Sprache (eingehend) gescheitert, weil die von Telefónica angebotenen Vorleistungspreise der Antragstellerin kein wettbewerbsfähiges Endkundenangebot erlauben. Der Stand der bisher verhandelten Vorleistungspreise ist oben im Einzelnen dargelegt.

Nach Auffassung der Antragstellerin können angemessene, die Interessen beider Seiten und den privatautonomen Verhandlungsspielraum berücksichtigende Vorleistungspreise für Datendienste und für SMS unter Zugrundelegung der Schutzobergrenzen für Preise verhandelt werden, die in der Verordnung (EU) 2022/612 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. April 2022 über das Roaming in öffentlich Mobilfunknetzen in der Union („EU-Roamingverordnung 2022/612“) für die Vorleistungspreise für unionsweites Roaming festgelegt sind. Die Anwendbarkeit dieser Schutzobergrenzen für Preise zur Bestimmung angemessener Vorleistungspreise im Verhältnis MVNO-MNO auf nationaler Ebene ist von der EU-Kommission anerkannt.

Für eingehende Sprachdienste enthält die EU-Roamingverordnung 2022/612 keine Schutzobergrenzen für Preise. Daher sind vorliegend die maximalen Mobilfunkzustellungsentgelte gemäß Art. 4 Abs. 1 Delegierte Verordnung (EU) 2021/654 der Kommission vom 18. Dezember 2020 („Delegierte Verordnung 2021/654“) zugrunde zu legen. Diese Preise bilden das unionsrechtlich vorgegebene Preisniveau für Inlandsdienste auf der Vorleistungsebene ab und sind daher nach dem unionsrechtlichen Ziel der Angleichung der Preise für Inlandsdienste und regulierte Roamingdienste als angemessene Schutzobergrenzen für Preise im Bereich eingehender Sprachdienste anwendbar.

Im Einzelnen:

2.4.1.1 Wie dargelegt, verbietet es das Verhandlungsgebot, nachgefragte Leistungen an objektiv unangemessene Konditionen zu knüpfen. Das BVerwG hat, wie dargelegt, klargestellt, dass unter den Begriff der „Konditionen“ auch Entgelte für die Mitnutzung von Funkkapazitäten umfasst sind, und die Verhandlungspflicht das Verbot umfasst, Entgelte zu fordern, die offensichtlich unangemessen sind.

> *BVerwG, a.a.O., Rn. 62*

Die Ausführungen der Präsidentenkammer zur Erläuterung des Verhandlungsgebots verdeutlichen, dass angemessene und zumutbare Konditionen am Maßstab der Billigkeit zu überprüfen sind.

> *PKE III, Rn. 498, 520, s. auch BVerwG, a.a.O., Rn. 64 unter Verweis auf die entsprechenden Ausführungen der Präsidentenkammer.*

Das Gebot der Billigkeit erfordert nach der Beschlusspraxis der BNetzA, dass die Leistungen zu Bedingungen angeboten werden, die den Zwecken angemessen sind, die die Wettbewerber beim Bezug dieser Leistungen verfolgen, so dass die Entstehung funktionierenden Wettbewerbs ermöglicht wird.

> *Geppert/Schütz: Beck´scher TKG-Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 19 Rn. 36*

Dies entspricht auch dem oben dargelegten Verständnis der Präsidentenkammer, bestätigt durch das BVerwG, mit Blick auf die Anforderung, dass die angebotenen Konditionen, hier die Entgelte, ein wettbewerbsfähiges Angebot des Nachfragers ermöglichen müssen.

Das Verhandlungsgebot kann demnach nur dann seinen Zweck erfüllen, wenn die Entgelte, die Nachfragern angeboten werden, ein im Endkundenmarkt wettbewerbsfähiges Angebot ermöglichen. Dies ist dann der Fall, wenn die (Vorleistungs-) Entgelte den Diensteanbieter in die Lage versetzen, innovative und preislich attraktive Mobilfunkdienste auf dem Endkundenmarkt anbieten zu können.

PKE III, Rn. 525 und Rn. 518

2.4.1.2 Die Antragstellerin legt als Verhandlungsgrundlage eine Preisobergrenze zugrunde, bei deren Überschreiten die angebotenen Entgelte als objektiv unangemessen und damit als „unbillige Konditionen" zu werten sind. Zwar ist die BNetzA – außerhalb der vom BVerwG beschriebenen Konstellation einer wiederholten Ablehnung angemessener Konditionen – grundsätzlich nicht befugt, im Streitbeilegungsverfahren konkrete Entgelte für die Leistungen des verpflichteten Zuteilungsinhabers vorzugeben. Zulässig und geboten ist aber die Festlegung einer Preisobergrenze, denn damit wird einerseits der Handlungsspielraum privatautonomer Verhandlungen gewahrt und andererseits ein objektiver Maßstab gesetzt, der eine Beurteilung der Angemessenheit der Entgelte mit Blick auf deren Wettbewerbsfähigkeit ermöglicht.

Nach Auffassung der Antragstellerin sind die auf EU-Ebene regulierten Preisobergrenzen für das unionsweite Roaming vorliegend als geeignete objektive Grundlage für die Verhandlung angemessener (Vorleistungs-) Entgelte im Full MVNO-Vertrag anzuwenden.

Vgl. aktuell EU-Roamingverordnung 2022/612 EU ABl. vom 13.4.2022, L 115, 1ff.

Dies ergibt sich aus den folgenden Erwägungen:

(1) Zunächst ist die Ausgangssituation bei einem Anbieter von EU-Roamingdiensten außerhalb seines Heimatnetzes einerseits und dem Full-MVNO, der einen nationalen Zugang zu einem Mobilfunknetz nachfragt andererseits, vergleichbar. In beiden Fällen verfügen die jeweiligen Anbieter in dem Markt, in dem Endkundendienste angeboten werden sollen, über kein eigenes Mobilfunk-Zugangsnetz und sind daher darauf angewiesen, ein Gast-Mobilfunk-Zugangsnetz zu nutzen. In beiden Fällen muss der jeweilige Anbieter Vorleistungen von dem betreffenden Mobilfunknetzbetreiber beziehen, um Sprachdienste, SMS und Datendienste für Endkunden im jeweiligen nationalen Markt anbieten zu können.

(2) Die EU-Roamingverordnung 2022/612 verfolgt das Ziel, Endkunden die Inanspruchnahme von Diensten (Sprache, SMS und Daten) im EU-Ausland zu denselben Preisen zu ermöglichen wie sie Endnutzer in ihrem jeweiligen Heimatmarkt zahlen. Damit aber Endkunden-Roamingdienste zu nationalen Endkundenpreisen bereitgestellt werden können, müssen Großkunden-Roamingvorleistungen zu einem Entgeltniveau zur Verfügung stehen, bei dem Heimatanbieter Roaming zu Inlandspreisen anbieten können. Die EU-Roamingverordnung 2022/612 zielt darauf ab, durch Festlegung von Schutzobergrenzen für Preise ein ausgewogenes Gleichgewicht zwischen den Verhandlungspositionen von MVNO und Diensteanbietern ohne eigene Infrastruktur herzustellen; diese Schutzobergrenzen spiegeln auf der Vorleistungsebene die inländischen Preisobergrenzen, die gerade MVNO und Diensteanbieter benötigen, um Endnutzern ein Auslandsroaming zu Inlandskonditionen zu ermöglichen.

> *Erwägungsgrund (7) und (14), Verordnung (EU) 2017/920 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2017 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 in Bezug auf Vorschriften für Großkunden-Roamingmärkte*

(3) Ausgehend von dem oben dargelegten Ziel des Verhandlungsgebots, das Angebot wettbewerbsfähiger Endkundendienste durch die Gewährung der Mitnutzung von Funkkapazitäten zu ermöglichen, muss für die entsprechenden Vorleistungspreise für einen Full MVNO derselbe Ansatz gelten. Das bedeutet, dass ein Mobilfunknetzbetreiber, der im Rahmen seiner Verpflichtungen aus den Frequenzzuteilungsbescheiden einem Full MVNO die Mitnutzung von Funkkapazitäten gewährt, diesem Vorleistungsentgelte anbieten muss, die nicht über den Preisen liegen, die er von ausländischen Netzbetreibern für das unionsweite Roaming verlangen darf, damit diese wiederum ihren Endkunden Dienste zu Inlandspreisen ermöglichen können.

(4) Die unionsrechtlichen Preisobergrenzen für das unionsweite Roaming berücksichtigen sowohl die Interessen der Betreiber der Gast-Netze als auch die Interessen der Heimatnetzbetreiber. In der EU-Roamingverordnung 2022/612 heißt es insoweit in Erwägungsgrund (42):

> *„Durch die maximalen Vorleistungsentgelte, die als Schutzniveau wirken sollten, sollte sichergestellt werden,*

dass die Betreiber ihre Kosten, einschließlich gemeinsamer Kosten und Gemeinkosten, decken können. Außerdem sollten sie die flächendeckende tragfähige Bereitstellung des Roamings zu Inlandspreisen ermöglichen und gleichzeitig Spielraum für kommerzielle Verhandlungen zwischen Betreibern lassen."

Die für das unionsweite Roaming festgelegten Schutzobergrenzen für Preise spiegeln demnach genau die Interessenlage wieder, die vorliegend den Verhandlungen zwischen einem verpflichteten Zuteilungsinhaber und einem Nachfrager, hier zwischen Telefónica und der Antragstellerin, zugrunde liegt. Einerseits soll der verpflichtete Zuteilungsinhaber in der Lage sein, die nachgefragten Vorleistungen kostendeckend anzubieten, andererseits soll der Nachfrager in der Lage sein, auf Basis der Vorleistungsentgelte seine Endkundendienste zu Inlandspreisen und damit zu wettbewerbsfähigen Preisen anzubieten. Der im Rahmen des Verhandlungsgebots vorgesehene Spielraum für kommerzielle Verhandlungen zwischen dem verpflichteten Zuteilungsinhaber und dem Nachfrager ist hierbei ausdrücklich berücksichtigt. Die unionsrechtliche Regulierung der Vorleistungsentgelte bildet damit, wie auch der Begriff der „Schutzobergrenzen" zeigt, die Grenzen der Angemessenheit der Preise ab und gewährleistet damit einen umfassenden Schutz mit Blick auf die Mobilfunknetzbetreiber, die Diensteanbieter und den Wettbewerb. Das beinhaltet auch hinsichtlich des Wettbewerbs, dass die Schutzobergrenzen auch einen Spielraum vorsehen, so dass das Angebot niedrigerer Preise wirtschaftlich möglich ist. Wieviel Spielraum vorhanden ist, ermöglicht allein der Vergleich der Preise der EU-Roamingverordnung 2022/612 für Sprache abgehend und der Preise der Delegierten Verordnung 2021/654 für Sprache eingehend, da es sich in beiden Fällen grundsätzlich um denselben Dienst handelt. Die durchschnittlichen in der EU verlangten Preise liegen aus diesem Grund auch weit unter den Schutzobergrenzen:

Service at wholesale level (no VAT)	Q2 2021		Q3 2021	
	Price Cap	EEA Average	Price Cap	EEA Average
Wholesale voice (€c/minute)	3.2	1.91	3.2	1.97
Wholesale SMS (€c/SMS)	1	0.28	1	0.28
Wholesale data (€/GB[7])	3	1.35	3	1.39

Quelle: BEREC International Roaming Benchmark Data Report BoR (22) 22, S. 8

(5) Die EU-Kommission hat diesen Ansatz der Anwendung der unionsrechtlichen Preisobergrenzen auf die von einem Mobilfunknetzbetreiber für eine MVNO-Anbindung angebotenen Vorleistungspreise gebilligt.

European Commission, Brussels, 14.12.2018, C (2018) 9043 final, Commission Decision concerning Case EL/2018/2134: market for access and call origination on public telephone networks in Greece – dispute resolution, beigefügt als ***Anlage 27***

Die Stellungnahme der EU-Kommission erfolgte zu zwei Streitbeilegungsverfahren vor der griechischen Regulierungsbehörde EETT zwischen dem MVNO Forthnet als Antragstellerin und dem Mobilfunknetzbetreiber Vodafone bzw. Cosmote als Antragsgegner. Streitgegenstand waren die angebotenen Konditionen für eine MVNO-Anbindung, einschließlich der Vorleistungsentgelte. Grundlage der Verhandlungen über die MVNO-Anbindung war das den Mobilfunknetzbetreibern im Rahmen der Frequenzzuteilung auferlegte Verhandlungsgebot. EETT überprüfte in diesen Verfahren die Angemessenheit der von Vodafone und Cosmote jeweils angebotenen Vertragsbedingungen.

Vgl. European Commission, a.a.O., S. 3 unter Ziff. 2.2, dritter Absatz; die Entscheidung der griechischen Regulierungsbehörde EETT im Streitbeilegungsverfahren zwischen Forthnet und Vodafone hinsichtlich der Konditionen über einen MVNO-Zugang, Az. EETT Nr. 17325/27.7.2016 ist in unverbindlicher deutscher Übersetzung beigefügt als ***Anlage 28***

EETT stellte in ihrer Entscheidung fest, dass Inlandsroamingdienste auf der Großkundenebene weitgehend mit Auslandsroamingdiensten vergleichbar seien. Beide Dienstekategorien umfassten Anrufe auf der Großkundenebene für einen Betreiber, der eine Geschäftsbeziehung zu Endkunden unterhalte, deren Anrufe über das Netz des Roaminganbieters geleistet würden. Darüber hinaus seien diese Dienste in technischer Hinsicht hinreichend ähnlich, so dass davon ausgegangen werden könne, dass die Kosten der beiden Dienste vergleichbar seien und somit auch die Preise für die Erbringung dieser beiden Dienste vergleichbar sein sollten. Die griechische Regulierungsbehörde zog hieraus den Schluss, dass die Preise für Inlands- und Auslandsroaming vergleichbar seien und kein wesentlicher Unterschied

zwischen ihnen bestehen sollte. Die Preise für internationales Roaming, so die griechische Regulierungsbehörde, seien reguliert und würden für alle EU-Länder auf einem bestimmten Niveau berechnet. Über die Preise für Inlandsroaming sei noch nicht entschieden worden, aber ein MVNO müsse seine Dienste über ein bestimmtes Netz erbringen und müsse hierfür eine Vereinbarung ausschließlich mit dem Anbieter dieses Netzes schließen, um seine Endkunden bedienen zu können. Da beide Dienste sowohl technisch als auch in Bezug auf die Kosten vergleichbar seien, so die griechische Regulierungsbehörde, sollten die Preise für die Erbringung dieser beiden Dienste nicht wesentlich voneinander abweichen.

*EETT, Entscheidung Nr. 881/19 vom 28.01.2019, S. 53 f., in der als **Anlage 28** beigefügten deutschen Übersetzung S. 53-55*

Als angemessene Entgeltobergrenze im Vertragsverhältnis MVNO-MNO legte die griechische Regulierungsbehörde die Entgelte für Roamingdienste auf der Vorleistungsebene gem. der Verordnung (EU) 2017/920 zugrunde. Dies galt nach Auffassung der griechischen Regulierungsbehörde auch für abgehende Sprachverbindungen ebenso wie für Datendienste.

*EETT, Entscheidung Nr. 881/19 vom 28.01.2019, S. 65 f. zu den Vorleistungspreisen für Datendienste, in der als **Anlage 28** beigefügten deutschen Übersetzung*

Vorleistungsentgelte für SMS waren zwar nicht Gegenstand des Streitbeilegungsverfahrens, sind aber nach denselben Grundsätzen zu beurteilen, d.h. unter Zugrundelegung der in der EU-Roamingverordnung 2022/612 festgelegten Preisobergrenzen, da ein sachlicher Grund für einen anderen objektiven Maßstab nicht ersichtlich ist. Die EU-Roamingverordnung 2022/612 reguliert ebenso Preisobergrenzen für SMS.

Für die Zustellung von Sprachverbindungen legte die EETT das von ihr für das betreffende Jahr festgelegte regulierte Zustellungsentgelt zugrunde, das nicht überschritten werden durfte.

EETT, Entscheidung Nr. 881/19 vom 28.01.2019, S. 65 f.

Dieses für die Zustellung von Anrufen zugrunde gelegte regulierte nationale Zustellungsentgelt entspricht dem seit dem 01.07.2021 geltenden unionsweit regulierten Zustellungsentgelt der Delegierten

Verordnung 2021/654, das für Mobilfunkrufnummern in Art. 4 festgelegt ist. Es ist kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, dass Telefónica vorliegend für die Vorleistung „Terminierung von Anrufen im Netz der Telefónica“ gegenüber der Antragstellerin ein höheres Entgelt verlangt als Telefónica von einem anderen Netzbetreiber in der EU für dieselbe Vorleistung. Die in der Delegierten Verordnung 2021/654 festgelegten Entgelte berücksichtigen für die Anrufzustellung alle Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung, darüberhinausgehende Kosten sind nicht zu berücksichtigen.

Vgl. Erwägungsgründe 6 und 18 Delegierte Verordnung 2021/654

(6) Die Zugrundelegung der Preisobergrenzen für Vorleistungen im unionsweiten Roaming gemäß EU-Roamingverordnung 2022/612 und der maximalen Zustellungsentgelte gemäß der Delegierten Verordnung 2021/654 berücksichtigen also die Interessen der Beteiligten und stellen somit auch keine einseitige Benachteiligung des verpflichteten Zuteilungsinhabers dar.

2.4.2 Zu Anträgen Ziffer 1.2, Ziffer 2.1, 2.1.2, Ziffer 3.1 (3), 3.2 (1): [redacted]

[redacted]

[redacted]

Daten	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Datennutzung pro aktiver SIM-Karte in Deutschland (GB/m)	0,2	0,3	0,5	0,7	1,1	1,5	2,1	3,1	4,3
Prozentuale Veränderung gegenüber Vorjahr (%)	---	+50	+67	+40	+57	+36	+40	+48	+39

BNetzA, Jahresbericht 2021, S. 62

[redacted]

Vgl. dpa Meldung vom 22.10.2022:
URL: www.sz.de/dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-221022-99-218311, abgerufen am 15.03.2023, ***Anlage 29***

Gleichzeitig bleibt der Monatsumsatz pro aktiver SIM-Karte in etwa gleich:

ARPU	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
ARPU pro aktiver SIM-Karte (€/m)	13,80	13,50	13,60	14,20	14,30	14,30	14,20	13,70	14,09
Prozentuale Veränderung gegenüber Vorjahr (%)	0,0	-2,2	+0,7	+4,4	+0,7	+0,0	-0,7	-3,5	+2,8

Vgl. BNetzA, Jahresbericht 2018, S. 57 (für 2013-2015), Jahresbericht 2020. S. 67 (für 2016-2020), für 2021 errechnet aus Angaben im Jahresbericht 2029, S. 49, 61: Außenumsatzerlösen im Mobilfunk mit Endkundenleistungen (ohne Endgeräte) [2021: 17,99 MRD €] dividiert durch Anzahl aktiver SIM-Karten (ohne M2M) [2021: 106,4 Mio.],

[redacted]

2.4.3 Zu Anträgen Ziffer 1.3, Ziffer 2.1, 2.1.3, Ziffer 3.1 (5), 3. 2 (2): [redacted]

[redacted]

[redacted]

Das BVerwG hat in diesem Zusammenhang klargestellt, dass ein

> *„von den Diensteanbietern nicht oder nur schwer einzuholender Wettbewerbsvorsprung des Netzbetreibers mit Hilfe eines innovativen Produkts […] geeignet [wäre], die Marktposition der Diensteanbieter zu erschüttern oder sie gar vom Markt zu verdrängen.“*
>
> *BVerwG, Urteil vom 18.12.2007, Az. 6 C 47.06, Rn. 36*

[redacted]

[redacted]

[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]		[redacted]		

[redacted]

[redacted]

2.4.4 Zu Anträgen Ziffer 1.4, Ziffer 2.1, 2.1.4, Ziffer 3.1 (2): [redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

2.4.5 Zu Anträgen Ziffer 1.5, Ziffer 2.2, 2.2.9, Ziffer 3.1 (4): [redacted]

Das Vertragsangebot von Telefónica enthält in [redacted] folgende Regelung:

[redacted]

[redacted] Dies hat auch die griechische Regulierungsbehörde EETT in dem bereits zitierten Streitbeilegungsverfahren festgestellt. Dort heißt es:

„Σε κάθε περίπτωση η ΕΕΤΤ κρίνει ότι η χρέωση του μηνιαίου τέλους διαχείρισης είναι μη εύλογη καθώς: *Στην αντίστοιχη περίπτωση της διεθνούς περιαγωγής εκτός του τέλους ανά υπηρεσία (φωνή, SMS, δεδομένα), δεν επιβάλλεται κάποιο επιπρόσθετο τέλος ανά συνδρομητή.* *Η επιβολή τέτοιου τέλους δημιουργεί σημαντικό εμπόδιο στην παροχή προπληρωμένων υπηρεσιών από την εταιρεία Forthnet, όπου δεν επιβάλλεται μηνιαίο τέλος στο λιανικό πελάτη."*	*„In jedem Fall ist EETT der Ansicht, dass die monatliche Verwaltungsgebühr* [für SIM-Karten aufgrund des 4G-Netzes] *nicht angemessen ist:* *Im entsprechenden Fall des Auslandsroamings wird kein zusätzliches Entgelt pro Teilnehmer erhoben außer dem Entgelt pro Dienst (Sprache, SMS, Daten).* *Die Auferlegung einer solchen Gebühr stellt ein erhebliches Hindernis für die Erbringung von Prepaid-Diensten durch Forthnet dar, bei denen dem Endkunden keine monatliche Gebühr berechnet wird."*

*Entscheidung der griechischen Regulierungsbehörde EETT, S. 56 f. in der als **Anlage 28** beigefügten deutschen Übersetzung*

[redacted]

2.4.6 Zu Anträgen Ziffer 1.6, Ziffer 2.1, 2.1.5, Ziffer 3.1 (6): [redacted]

Das Vertragsangebot enthält in Ziff. [redacted] folgende Regelung:

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

2.4.7 Weitere objektiv unangemessene Bedingungen

Das von Telefónica vorgelegte Vertragsangebot beinhaltet darüber hinaus schließlich weitere objektiv unangemessene Bedingungen, die die Antragstellerin ohne sachliche Rechtfertigung in ihrer Geschäftstätigkeit beschränken sollen. Die nachfolgend dargelegten, von Telefónica geforderten Vertragsbedingungen sind insbesondere auch darauf gerichtet, [redacted]

[redacted]

[redacted]

2.4.7.1 Zu Anträgen Ziffer 1., 1.7.1, Ziffer 2.2, 2.2.1, Ziffer 3.1 (7) [redacted]

[redacted]

2.4.7.2 Zu Anträgen Ziffer 1.7, 1.7.2, 1.7.3, Ziffer 2.2, 2.2.2, 2.2.3, Ziffer 3.1 (8) und (9): [redacted]

Der von Telefónica angebotene Vertrag enthält darüber hinaus [redacted]

[redacted]

2.4.7.3 Zu Anträgen Ziffer 1.7, 1.7.4, Ziffer 2., 2.2.4, Ziffer 3. 1 (10): [redacted]

Der von Telefónica angebotene Vertrag enthält weitere objektiv unangemessene Bedingungen, [redacted]

[redacted]

[redacted]

2.4.7.4 Zu Anträgen Ziffer 1.7., 1.7.5, Ziffer 2., 2.2.5, Ziffer 3.1 (11): [redacted]

[redacted]

Ziff. [redacted] des Vertragsangebots sieht in diesem Zusammenhang bereits vor:

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

2.4.7.5 Zu Anträgen 1.7, 1.7.8, Ziffer 2., 2.2.6, Ziffer 3.1 (12): [redacted]

Anknüpfend an die hier beanstandeten Exklusivitätsverpflichtungen fordert Telefónica zudem [redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

2.4.7.6 Zu Anträgen Ziffer 1.7., 1.7.6, Ziffer 2., 2.2.7, Ziffer 3.1 (13): [redacted]

Das Vertragsangebot der Telefónica enthält eine Regelung, wonach [redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

2.4.7.7 Zu Anträgen Ziffer 1.7, 1.7.7, Ziffer 2., 2.2.8, Ziffer 3.1 (14): [redacted]

Der von Telefónica angebotene Vertrag enthält zulasten der Antragstellerin eine [redacted]

[redacted]

[redacted] In [redacted] des Vertragsangebots heißt es:

[redacted]

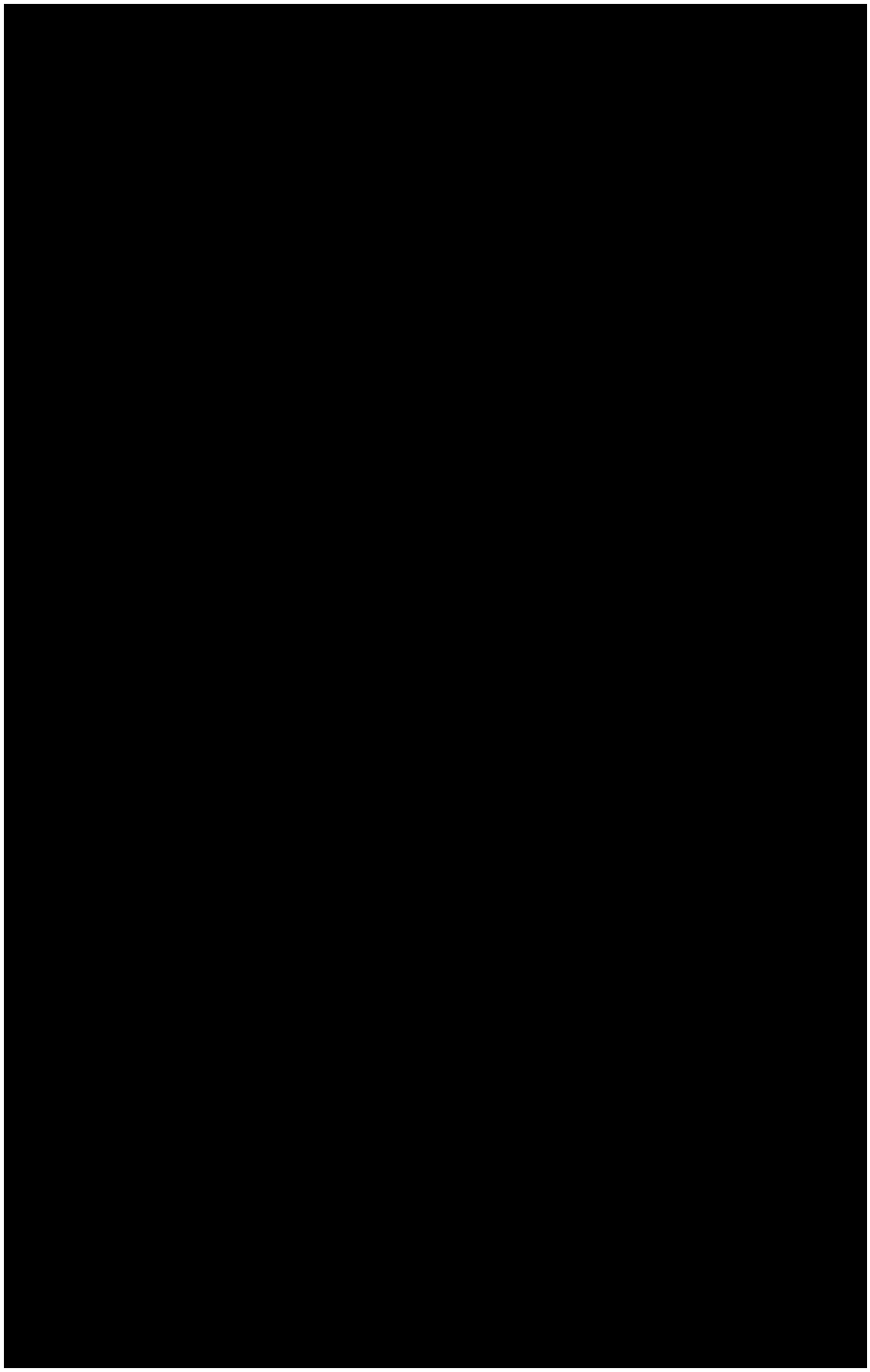
Vor diesem Hintergrund ist Ziff. [redacted] Vertragsangebot eine einseitig benachteiligende Regelung zulasten der Antragstellerin. Die Antragstellerin soll

[redacted]

2.4.7.8 Zu Anträgen Ziffer 1.7.9, Ziffer 2.2.10, Ziffer 3.1 (15): [redacted]

Der von Telefónica angebotene Vertrag beinhaltet eine [redacted]

[redacted]



3. Erforderliches Einschreiten der Bundesnetzagentur

Auf der Grundlage des dargelegten Sachverhalts ist vorliegend ein behördliches Einschreiten vorliegend im Sinne der Begründung der PKE III (Rn. 503-504) und § 202 Abs. 5 TKG erforderlich.

Wie im Sachverhalt dargelegt, besteht Telefónica auf objektiv unangemessene Bedingungen und Entgelte für den Abschluss eines Vertrags über den nachgefragten Full MVNO-Zugang. Dieses Verhalten kommt einer Weigerung eines Vertragsabschlusses gleich und verletzt daher das Verhandlungsgebot. Die vorliegende Streitigkeit ist demnach im vorliegenden förmlichen Streitbeilegungsverfahren antragsgemäß zu entscheiden.

Für Fragen stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

[redacted]
Dr. Nacimiento
Rechtsanwältin