

JUCONOMY Rechtsanwälte, Grafenberger Allee 368, D-40235 Düsseldorf

Bundesnetzagentur
Pf 8001

53105 Bonn
Per E-Mail

Grafenberger Allee 368
D-40235 Düsseldorf
Tel +49 (211) ▶ 90 99 16 - 0
Fax +49 (211) ▶ 90 99 16 - 99
www.juconomy.de

Dr. Martin Geppert
Rechtsanwalt, Partner

Dr. Peter Schmitz
Rechtsanwalt, Partner

Dr. Jens Schulze zur Wiesche
Rechtsanwalt, Partner
Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz

Kooperationspartner Wien:
Rechtsanwälte
Lichtenberger & Partner

Ihr Ansprechpartner:
Dr. Peter Schmitz
schmitz@juconomy.de

Unser Zeichen:
TelcoV-2025-001

Datum: 11.02.2025

Stellungnahme BK1- 24/003 (ohne BuGG)

Sehr geehrter Herr Präsident,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Wir schreiben Ihnen namens und in Vollmacht der Telcovillage GmbH („Telcovillage“) zum Konsultationsentwurf in der Sache BK1 – 24/003 „Anrufzustellung auf der Vorleistungsebene in einzelnen Mobilfunknetzen“, nachfolgend „KE“.

Namens und in Vollmacht der Mandantin **beantragen** wir,

die weitere Regulierungsbedürftigkeit des Marktes 2 (Märkteempfehlung 2014) sowie die beträchtliche Marktmacht der MNO und MVNO wie im Beschluss BK1 20/003 der BNetzA v. 26.10.2021 dort S. 118 festzustellen.

Begründung

Eine Abweichung von der aktuellen Märkteempfehlung der Kommission ist möglich und aufgrund der konkreten Situation in Deutschland geboten und erforderlich. Die nationale Wettbewerbssituation auf dem Markt 2 der Märkteempfehlung der Kommission aus 2014 hat sich gegenüber den seitens der BNetzA im letzten

Marktanalysebeschluss v. 26.10.2021 (BK1 20/003) festgestellten Tatsachen nicht geändert. Insbesondere führt die Festlegung maximaler Terminierungspreise nicht zur Tendenz von Wettbewerb. Vielmehr entspricht die nationale Wettbewerbssituation noch den Bedingungen, wie sie zuletzt noch von der BNetzA in diesem Beschluss von 2021 festgestellt wurden.

Wie in 2021 durch die BNetzA festgestellt ist der Markt aufgrund nationaler tatsächlicher Besonderheiten in Deutschland weiterhin regulierungsbedürftig. Der „drei-Stufen-Test“ bestätigt, dass Zutrittsschranken vorliegen, der Markt nicht zum Wettbewerb tendiert und das allgemeine Wettbewerbsrecht nicht zur Abhilfe ausreichend ist.

- Sowohl nach Ansicht der Märkteempfehlung als auch des KE besteht nach wie vor eine **Zutrittsschranke** zu den einzelnen Mobilfunknetzen.
- Aus der eingeführten Preishöchstgrenze folgt in Deutschland **keine Tendenz zum Wettbewerb**. Das Missbrauchspotential beim Zugang ist unstrittig. Wie in 2021 festgestellt kann kein Netzbetreiber die Terminierung zu einer vom Anrufer gewählten Mobilfunknummer durch einen OTT-Dienst ersetzen, während unstrittig auch die Anrufer keinerlei Wettbewerbsdruck ausüben. Die festgesetzte Preisobergrenze ändert hieran auf dem deutschen Markt nichts.
- Das **allgemeine Wettbewerbsrecht ist nicht ausreichend**, um nachträglich einen möglichen Missbrauch festzustellen und in langwierigen Verfahren ex-post Abhilfemaßnahmen zu bestimmen.

Hierzu im Einzelnen:

1. Abweichung von der Märkteempfehlung der Kommission 2020

Die Märkteempfehlung der Kommission aus 2020 sieht keine Regulierungsempfehlung mehr für den Markt der Mobilfunkterminierung vor. Bis dahin war dieser Markt als Markt 2 von der Märkteempfehlung der Kommission aus 2014 umfasst.

Die Kommission sieht zwar nach wie vor eine Marktzutrittsschranke für die Nachfrager von Mobilfunkterminierungsleistungen. Auch geht die Kommission davon aus, dass es im Grundsatz eine Tendenz zur Wettbewerbsbeschränkung gäbe. Allerdings bestehe das höchste Missbrauchspotential im Fordern zu hoher Preise. Dieser Missbrauch sei nunmehr aufgrund des Deligierten Rechtsaktes nicht mehr möglich. Deshalb bestünden Anzeichen von Wettbewerb. Möglichem Missbrauch könne mit den Instrumenten des Allgemeinen Wettbewerbsrechts begegnet werden. Allerdings müssten die nationalen Regulierungsbehörden nach dem „Drei-Kriterien-Test“ prüfen, ob diese noch für den nationalen Markt erfüllt sind und eine weitere Regulierung erfordern.

Wie ebenfalls der KE unter Rn. 30 (insoweit zutreffend) hervorhebt ist national weiterhin eine Regulierung des Marktes 2 möglich und zwingend erforderlich, wenn der „Drei-Kriterien-Test“ erfüllt ist (Zitat KE Rn. 20).

„In der aktuellen Märkteempfehlung der EU-Kommission ist der ehemalige Markt Nr. 2 der Märkteempfehlung 2014 nicht mehr als Markt aufgeführt, der für eine Vorabregulierung in Betracht kommt. Gleichwohl hebt die EU-Kommission die Möglichkeit einer Regulierung ausgewählter Aspekte dieses Marktes bei Vorliegen nationaler Besonderheiten hervor. Im Kern müssten weiterhin Wettbewerbsprobleme bestehen, die jenseits von Entgeltfragen liegen, damit der Drei-Kriterien-Test weiterhin als erfüllt angesehen werden kann. Für ihre Ausführungen greift die EU-Kommission auf die oben genannte Definition der Märkteempfehlung 2014 zurück.“

2. Bisherige Feststellung der BNetzA zur Regulierungsbedürftigkeit weiterhin zutreffend

Die bisherige Feststellung der BNetzA zur Regulierungsbedürftigkeit des Marktes im Beschluss aus 2021 ist weiterhin zutreffend. Die Regulierungsbedürftigkeit ergibt sich aus § 11 Abs. 2 TKG, da der nationale deutsche Markt 2 nach wie vor den „Drei-Kriterien-Test“ erfüllt. Diese entsprechende Ausgangslage wurde im KE unter Rn. 16 zutreffend festgehalten (Hervorhebung nur hier):

“Zuletzt hat die Prüfung des Drei-Kriterien-Tests noch ergeben, dass alle Kriterien erfüllt waren. Folglich wurde eine Regulierungsbedürftigkeit angenommen. Aufgrund der fehlenden Substituierbarkeit der Anrufzustellungsleistung durch andere Anbieter wurde das Bestehen unüberwindbarer und andauernder Zutrittsschranken zum Markt festgestellt. Diese fehlende Substituierbarkeit (insbesondere aus technischen Gründen), die eine Abgrenzung betreiberindividueller Märkte mit jeweils 100 % Marktanteilen des jeweiligen Netzbetreibers nach sich zieht, führte letztlich auch zu der Feststellung, dass keine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb vorliegt. Eine entgegengerichtete Nachfragemacht lag wegen fehlender ökonomischer Anreize nicht vor. Insbesondere wurde der indirekte Wettbewerbsdruck auch als nicht ausreichend bewertet. Das Vorliegen der ersten beiden Kriterien (bzw. die jeweilige Begründung hierfür) führte dann auch zu der Einschätzung, dass eine dauerhafte Sicherstellung des Wettbewerbs auf dem betreffenden Vorleistungsmarkt allein über die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts nicht zu erreichen sei.“

Dieser Befund deckt sich mit den Feststellungen der Kommission zur Märkteempfehlung 2014 gemäß den „Explanatory Notes“, wie sie unter Rn 28 des KE wiedergegeben sind (Zitat-Ausschnitt):

„Für den Vorleistungsmarkt hingegen bestünden keine Substitutionsmöglichkeiten, da die Nachfrage auf der Vorleistungsebene untrennbar mit dem Angebot verknüpft sei. Der Betreiber (des Ausgangsnetzes) könne die Anrufzustellung in einem bestimmten Netz nicht von einer anderen Quelle beziehen.“

a. Marktzutrittsschranke

Sowohl die Märkteempfehlung 2020 als auch der KE gehen im Ansatz zutreffend davon aus, dass weiterhin ein Marktzutrittsschranke besteht (Zitat KE Rn. 34)

„Im Zuge der Überprüfung der ehemaligen Märkteempfehlung stellt die EU-Kommission hinsichtlich des Drei-Kriterien-Tests ergänzend fest, dass Anrufzustellungsleistungen nach wie vor nur vom Anbieter des Angerufenen bereitgestellt werden und kein anderer Netzbetreiber diese Leistung nachbilden kann. Deshalb sei die Hürde, Anrufzustellungsleistungen durch einen anderen Netzbetreiber zu erbringen - wie bisher - unüberwindbar, sodass das erste Kriterium (Bestehen hoher und andauernder Marktzutrittsschranken) erfüllt sei.“

b. Keine Tendenz zu wirksamem Wettbewerb

Die Märkteempfehlung 2020 geht im Grundsatz und insoweit zutreffend davon aus, dass Wettbewerb auf dem Markt 2 weiterhin fehlt. Dies stellt auch der KE unter Rn. 35 insoweit zutreffend fest (siehe erster Halbsatz mit der Hervorhebung nur hier):

*„**Zwar würde Wettbewerb weiterhin fehlen**, aber es gäbe wegen der einheitlichen Preise ein wettbewerbliches Ergebnis.“*

Zu den möglichen Auswirkungen dieses fehlenden Wettbewerbs und dem wettbewerblichen Ergebnis stellt die Kommission allgemein ohne Ansehung des nationalen Deutschen Marktes fest, dass die „größte Gefährdung für den Wettbewerb tatsächlich überhöhte Preise gewesen seien. Durch die Festlegung maximal zulässiger Preise durch den Delegierten Rechtsakt sei dieser Gefahr nunmehr begegnet.

Die Kommission trifft hieraus, wie RN 35 des KE feststellt, die folgende allgemeine Erwägung, dass einheitliche Höchstpreise die Entstehung von Wettbewerb auf den Vorleistungsmärkten förderten. Sollten jedoch nationale Regulierungsbehörden aufgrund nationaler Besonderheiten den Wettbewerb auf den Vorleistungsmärkten weiter eingeschränkt sehen, so seien Zugangs- und Transparenzverpflichtungen aufzuerlegen (Zitat RN. 35 des KE (Umbruch S. 28/19, Hervorhebung nur hier).

*„Aus diesem Grund könne für die Prüfung des Drei-Kriterien-Tests angenommen werden, dass **einheitliche Höchstpreise** unter Beachtung der Besonderheiten der*

*Anrufzustellungsmärkte **die Entstehung von wirksamem Wettbewerb auf den Vorleistungsmärkten förderten**, sodass das zweite Kriterium nicht mehr erfüllt wäre. Sollten nationale Regulierungsbehörden aufgrund des **Vorliegens nationaler Besonderheiten anhand konkreter besonderer Umstände** zu einem anderen Ergebnis kommen, sei ihnen eine Entgeltkontrolle zukünftig nicht mehr möglich. **Alternativ könnten jedoch andere Maßnahmen, wie z.B. Zugangs- und Transparenzverpflichtungen, auferlegt werden.***

Diese nationalen Besonderheiten bestehen auf dem deutschen Markt weiterhin. Dies hat die BNetzA noch 2021 zutreffend festgestellt und an dieser Feststellung hat sich durch die Preishöchstgrenze nichts geändert. Denn es gilt nach wie vor für den nationalen deutschen Markt die folgende zentrale Feststellung des Beschlusses v. 26.10.2021 (BK1 20/003), S. 20, unter „4.1.2 Erforderlichkeit“ (Hervorhebung nur hier):

*„Nach diesen Kriterien ist die **auferlegte Verpflichtung erforderlich. Denn alternative Angebote einschließlich vorgelagerter Zugangsprodukte sind aufgrund des marktimmanenten Monopols der Betroffenen nicht vorhanden**“.*

Unter S. 117 des Beschlusses v. 26.10.2021 heißt es – nach wie vor auch im Jahre 2025 und den Folgejahren noch zutreffend:

Betrachtet man die untersuchten Kriterien, so lässt sich jedoch keine Sachlage erkennen, die einer marktmächtigen Stellung entgegenwirken könnte. So gibt es derzeit weder eine direkte entgegengerichtete Nachfragemacht durch die um Terminierung nachfragenden Unternehmen noch eine von dem Verhalten der Endkunden abgeleitete, indirekte entgegengerichtete Nachfragemacht.

Die nähere Begründung hierzu auf S. 20 des Beschlusses ist in tatsächlicher Hinsicht weiterhin gültig.

4.1.2 Erforderlichkeit

Die beibehaltene bzw. auferlegte Zusammenschaltungsverpflichtung ist auch erforderlich zur Zielerreichung.

Im Rahmen dieses Prüfungspunktes hat die Beschlusskammer zum einen die technische und wirtschaftliche Tragfähigkeit der Nutzung oder Installation konkurrierender Einrichtungen angesichts des Tempos der Marktentwicklung (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TKG) zu berücksichtigen.

Entsprechend der Begründung zum Regierungsentwurf des TKG soll bei diesem Kriterium insbesondere geprüft werden, ob die Kosten der Nutzung alternativer Angebote im Vergleich zum nachgefragten Angebot oder eine Eigenfertigung das beabsichtigte Dienstangebot unwirtschaftlich machen würden, ob unzumutbare zeitliche Verzögerungen durch die Nutzung alternativer Zugangsmöglichkeiten entstünden, ob mit der Nutzung alternativer Zugangsmöglichkeiten eine wesentliche Verminderung der Qualität des beabsichtigten Dienstangebots einherginge und welche Auswirkungen die Inanspruchnahme einer alternativen Zugangsmöglichkeit auf den Netzbetrieb haben könnte,

vgl. BR-Drucks. 755/03, S. 88.

Nach diesen Kriterien ist die auferlegte Verpflichtung erforderlich. Denn alternative Angebote einschließlich vorgelagerter Zugangsprodukte sind aufgrund des marktmanenten Monopols der Betroffenen nicht vorhanden.

Hieran ändert sich auch nichts, wenn man zusätzlich die Angebote sogenannter Over-the-Top-Kommunikationsdienste (OTT) in den Blick nimmt. Diese Angebote versetzen den Netzbetreiber, dessen Endkunde eine Mobile Dienste Nummer im Netz der Betroffenen anruft und damit eine entsprechende Verbindungsherstellung beauftragt, nicht in Lage, der Terminierungsleistung der Betroffenen auszuweichen. Die in der Konsultation vorgebrachte entgegengesetzte Ansicht der Betroffenen kann sich nicht auf das Ergebnis der Marktanalyse stützen, diese kommt vielmehr zum Ergebnis, dass eine entsprechende Austauschbarkeit gerade nicht gegeben ist,

Anlage, 8.2.2.4.

Zum anderen ist zu prüfen, ob bereits auferlegte Verpflichtungen oder freiwillige Angebote, die von einem großen Teil des Marktes angenommen werden, zur Sicherstellung der Regulierungsziele ausreichen (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 TKG).

Die in § 16 TKG normierte Pflicht, anderen Betreibern öffentlicher Telekommunikationsnetze auf Verlangen ein Angebot auf Zusammenschaltung zu unterbreiten, bietet Gewähr für die Aufnahme von Zusammenschaltungsverhandlungen. Auf die Ausgestaltung der Verhandlungsführung und den Inhalt des vorzulegenden Angebotes hat die gesetzliche Verpflichtung nach § 16 TKG allerdings keinen Einfluss. Ohne den Druck, dass die streitig verbliebenen Bedingungen im Falle des Scheiterns auf privatrechtlicher Ebene schließlich von Seiten der Behörde rechtsverbindlich festgelegt werden können, könnte die Betroffene ihre unangreifbare Stellung auf dem Vorleistungsmarkt dazu ausnutzen, die Zusammenschaltung zu verhindern. Um die Zusammenschaltung von Netzen unabhängig von Behinderungsstrategien, die in dem festgestellten Marktversagen begründet sind, gewährleisten zu können, bedarf es daher einer Grundlage, im Falle des Scheiterns privatautonomer Verhandlungen die Zusammenschaltung in einem absehbaren Zeitraum umfassend, d.h. insbesondere auch deren technische, betriebliche und ökonomische Bedingungen, im Anordnungswege nach § 25 TKG festlegen zu lassen.

Zur Gewährleistung der netzübergreifenden Erreichbarkeit und damit des Schutzes der Interessen der Endnutzer sowie zur Sicherung bzw. Förderung des Wettbewerbs reicht auch die MTR-Obergrenze allein nicht aus. Dem Teilnehmernetzbetreiber stehen neben dem Preis noch eine Reihe anderer Instrumente zur Verfügung, um den Wettbewerb um die an seinem Netz angeschlossenen Endkunden zu seinen Gunsten zu beeinflussen (Verzögerung bei der

Öffentliche Fassung, enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse!

Damit steht fest, dass die unionsweite Einführung einheitlicher maximaler Anrufzustellungsentgelte die maßgeblichen Wettbewerbsprobleme auf dem nationalen deutschen Markt nicht gelöst hat. Diese Wettbewerbsprobleme bestehen in der Zugangsverweigerung oder der Zugangsbehinderung und sind damit unabhängig vom geforderten Preis.

c. Keine Tendenz zu Wettbewerb und keine neue Wettbewerbssituation gegenüber 2021 durch Preishöchstgrenze

Aus der Preishöchstgrenze, die durch den Delegierten Rechtsakt festgesetzt wurde, folgte keine wettbewerbliche Tendenz. Zutreffenderweise hat die BNetzA die fehlende Tendenz zum Wettbewerb noch im Jahr 2021 wie vorstehend zitiert festgestellt und zu diesem Zeitpunkt bestanden bereits Preishöchstgrenzen bei der Terminierung durch den Delegierten Rechtsakt.

Diese Beurteilung durch die BNetzA aus dem Jahr 2021 ist zudem nach wie vor zutreffend. Die Festsetzung durch den Delegierten Rechtsakt zur Preishöchstgrenze beseitigt allenfalls die Problematik des Preishöhenmissbrauchs, nicht aber das Problem fehlenden Wettbewerbs und eines möglichen Zugangsboykotts. Insbesondere an der folgenden Feststellung der BNetzA im Beschluss v. 26.10.2021, S. 20 zur Erforderlichkeit einer weiteren Zugangsregulierung hat sich durch die Einführung eines Höchstpreises für die Terminierung nichts geändert:

„Nach diesen Kriterien ist die auferlegte Verpflichtung erforderlich. Denn alternative Angebote einschließlich vorgelagerter Zugangsprodukte sind aufgrund des marktimmmanenten Monopols der Betroffenen nicht vorhanden“.

Der KE enthält im Rahmen der Untersuchung unter Rn. 185 ff. keinerlei überzeugenden Argumente, welchen den bisherigen Befund dieser Wettbewerbsprobleme aus 2021 relativiert. Denn aus den bisherigen (vorstehend zitierten) Feststellungen der BNetzA ergibt sich gerade, dass weder die Verhandlungspflicht nach § 16 TKG noch ein Anordnungsweg nach § 25 TKG ausreichend Abhilfe schaffen kann.

(1.)

Zutreffenderweise geht auch der KE unter Rn. 189 davon aus, dass der jeweilige Netzbetreiber des Zielnetzes über ein „Monopol“ in seinem Netz verfügt und somit – wie 2021 festgestellt - hieraus fehlender Wettbewerb und eine unüberwindbare Marktzutrittsschranke folgen. Dieser Befund wird zutreffend durch die Erwägungen des KE unter Rn. 190 ff. verstärkt, wonach es keine Nachfragemacht auf Endkundenebene gibt. Deshalb steht für den deutschen Markt fest, dass die Endkunden einem missbräuchlichen Verhalten und insbesondere eine Zugangsbehinderung nicht wirksam entgegenreten können (siehe insoweit zutreffend insbesondere KE, Rn 193).

(2.)

Der KE legt unter Rn. 200 sodann zwar dar, dass ein Missbrauch beim Zugang durch Transitleistungen eines der drei großen MNO umgangen werden könnten. Selbst wenn dies zutreffend sein sollte, folgt hieraus keine positive Feststellung dahingehend, dass es eine „Tendenz zu Wettbewerb“ auf dem von Missbrauch betroffenen Markt gibt. Das

Angewiesensein auf Transitleistungen der marktbeherrschenden Unternehmen belegt im Gegenteil, dass gerade weiteren die Tendenz zum Wettbewerb fehlt.

Zudem ist die Feststellung zum möglichen Transit für die Frage zum Wettbewerb und den direkten Zugangsmöglichkeiten zu einem bestimmten Mobilfunknetz auch irrelevant. Denn vorliegend geht es um die Frage, ob für diesen direkten Zugang Wettbewerb besteht und hierfür gibt die Frage eines Transits nichts her.

Im Übrigen kann ein Zugangsboykott durch Transitangebote logisch nicht ausgeschlossen werden. Denn auch der Transitanbieter kann Täter oder Opfer eines Zugangsboykotts sein.

(3.)

Soweit der KE Rn. 207 darauf abstellt, dass der Delegierte Rechtsakt „Zusammenschaltungsstellen“ in die Leistungsdefinition aufgenommen und zum Gegenstand des maximalen Mobilfunkzustellungsentgelts gemacht hat, geht dies in der Logik fehl. Denn aus der Preisregulierung folgt wie schon dargestellt keine Behebung der Zugangsproblematik und keine positive Feststellung für eine Tendenz zum Wettbewerb.

(4.)

Auch soweit der KE unter Rn: 209 ff. ein „Einschreiten auf Einzelfallbasis“ erwägt, ist hierdurch keine zeitnahe und effektive Beseitigung der Zugangsproblematik zu erwarten, wie der KE zunächst selbst feststellt. Die weitere Erwägung des KE, dass nur Neueinsteiger und kleinere Anbieter von Zugangsmissbrauch betroffen sein könnten, geht fehl. Denn der KE setzt sich in keiner Weise mit dem Wegfall der bisherigen Zugangsverpflichtung auseinander. Aus der Vergangenheit unter einer Zugangsverpflichtung kann vor dem Hintergrund der marktbeherrschenden Stellung und der Zugangsproblematik gerade nicht darauf geschlossen werden, dass diese in Zukunft nicht besteht.

(5.)

Die Annahme des KE unter Rn. 211 ff., es bestünde indirekter Wettbewerbsdruck von nummernunabhängigen TK-Diensten, geht für den deutschen Markt fehl. Denn an der im Jahr 2021 getroffenen Feststellungen, dass dies den Zugang zu den rufnummerngestützten TK-Diensten nicht substituiert, hat sich nichts geändert. Weiterhin gilt als **Tatsache für den deutschen Markt:**

Der Netzbetreiber, der den Anruf seines Endkunden zu einer bestimmten Rufnummer im Mobilfunknetz herstellen soll, kann diese **Verbindung nicht durch einen OTT-Dienst ersetzen.**

Im Übrigen hat auch der KE unter RN. 189 (insoweit zutreffend) festgestellt, dass die Endkunden nicht über Nachfragemacht verfügen, um einem Missbrauch zu begegnen. Diese Feststellung bezieht sich damit auch auf OTT-Dienste. Es fehlt damit gerade an jeder Art von Wettbewerbsdruck.

(6.)

Somit erweisen sich sowohl das Zwischenfazit des KE (Rn. 215) sowie die Gesamtbeurteilung (Rn. 216 ff.) des KE in tatsächlicher Hinsicht als unrichtig.

- Es besteht keinerlei direkter oder indirekter Wettbewerbsdruck,
- Transitleistungen sind für die Frage des direkten Zugangs unbeachtlich
- und die Preishöchstgrenze schafft selbst keinerlei Tendenz zum Wettbewerb.

Insbesondere ist die Feststellung des KE unter 219 unrichtig und unlogisch, dass die BNetzA derzeit angeblich nicht nachweisen könnte, dass konkrete (nicht preisbezogene) Probleme am Markt bestehen. Denn zum ersten hat die BNetzA diese potentielle Problematik noch 2021 selbst festgestellt, ohne dass eine tatsächliche Änderung eingetreten ist. Zum zweiten ist dieses Argument unlogisch, weil bislang eine Zugangspflicht durch die auferlegte Regulierung bestand. Der KE fegt fehl, wenn er vom regulierten Zustand mit Zugangsverpflichtung und seinen positiven Auswirkungen darauf schließt, dass diese positive Regulierungswirkung auch dann bestehen bliebe, wenn die Regulierung nebst Zugangsverpflichtung wegfällt.

d. Allgemeines Wettbewerbsrecht reicht nicht aus

Der KE geht unter Rn. 226 darin fehl in der Annahme, dass das allgemeine Wettbewerbsrecht ausreichen würde, um Missbrauch bzw. Marktversagen zu begegnen. Diese Annahme wird von dem KE darauf gestützt, dass eine Tendenz zum Wettbewerb bestehe und ist allein deshalb unrichtig.

Gleichfalls geht die zweite Begründung, die Anzahl der MNO bzw. MVNIO sei überschaubar und es sei allenfalls in Einzelfällen einzugreifen, fehl. Denn das limitierende Element des allgemeinen Wettbewerbsrechts liegt nicht in der Kapazität der Fallbearbeitung, sondern in der erforderlichen Verfahrenslaufzeit und der Beschränkung auf Ex-Post-Maßnahmen.

Diese grundsätzlich in Deutschland bestehende Problematik ist vom KE noch unter Rn: 209 ff. festgestellt worden und deshalb widerspricht sich der KE insoweit selbst. Faktisch richtig bleibt insofern nur die unter Rn. 209 ff. getroffene tatsächliche Feststellung des KE:

Besteht keine Zugangsverpflichtung, besteht das Risiko, dass bestimmte Netze und Rufnummern nicht oder nur zu nicht-fairen oder diskriminierenden Bedingungen erreichbar sind. Ex-Post Abhilfemaßnahmen mit üblichen Verfahrensdauern von weit über einem Jahr können hier keine zeitlich ausreichende Abhilfe schaffen.

Mit freundlichen Grüßen!

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'P' followed by a horizontal line and a small flourish.

(Dr. Peter Schmitz)
Rechtsanwalt