



Bundeskartellamt • Kaiser-Friedrich-Str. 16 • 53113 Bonn

Bundesnetzagentur
Referat 212
Tulpenfeld 4
53113 Bonn

- per E-Mail an: referat212@bnetza.de

7. Beschlussabteilung Der Vorsitzende

Telefon: 0228 9499-596

Telefax: 0228 9499-167

E-Mail: markus.wagemann@bundeskartellamt.bund.de,
sybille.gerhardt@bundeskartellamt.bund.de

Über E-Mail sind nur informelle Kontakte möglich. Hinweise zur elektronischen Kommunikation mit dem BKartA finden Sie unter www.bundeskartellamt.de.

Aktenzeichen: **B 7 - 401/15**

29. September 2016

Frequenz-Kompass

Hier: Stellungnahme des Bundeskartellamts

Sehr geehrter Herr Dr. Hahn, sehr geehrte Damen und Herren,

das Bundeskartellamt bedankt sich für die Möglichkeit der Kommentierung und nimmt zum Frequenz-Kompass wie folgt Stellung:

Das Bundeskartellamt begrüßt, dass sich die Bundesnetzagentur frühzeitig mit der erneuten Zuteilung der im Jahr 2020 auslaufenden 2 GHz-Frequenzen, der im Jahr 2021 endenden 3,5 GHz-Frequenzen sowie mit Frequenzen für digitale Infrastrukturen (5G) befasst. Der Übergang zur 5G-Kommunikationsinfrastruktur wird Marktteilnehmer sowie Kartell- und Regulierungsbehörden vor neue Herausforderungen stellen. Zukünftig werden sich die privaten Nutzer Spektrumkapazitäten mit verschiedenen industriellen Anwendungen teilen müssen. Die Installation einer neuen Hardware und der Betrieb mehrerer Netze auf derselben erfordern die Integration verschiedener Technologien, Konvergenz von Mobilfunk und Festnetz und neue Investitionen in Basisstationen und Glasfaseranbindungen. Die bisherigen Marktteilnehmer werden sich mit neuen Wettbewerbern und Business Cases auseinandersetzen müssen. Regulierungs- und Kartellbehörden dürften sich Veränderungen im Verhältnis von Infrastruktur- und Dienstewettbewerb gegenübersehen.

Auch wenn erhebliche Investitionen in den kommenden Jahren zu finanzieren sind, dürfen die Wettbewerbsmechanismen nicht durch die verwendeten Finanzierungsmodelle und –methoden zugunsten einer vermeintlich schnelleren Problemlösung außer Kraft gesetzt werden.

Wettbewerb ist vielmehr ein Treiber für Innovationen und Investitionen. Um auf den Telekommunikationsmärkten zukünftig eine effiziente Allokation zu gewährleisten, sind die Märkte - auch während des Wandels - daher offen zu halten. Dies gilt insbesondere für die Mobilfunkmärkte, die ein wichtiger Baustein für eine 5G-Infrastruktur sind.

Das Bundeskartellamt stimmt daher mit der Bundesnetzagentur überein, dass die Belange potenzieller Neueinsteiger bei der Bereitstellung neuer Frequenznutzungsrechte ebenso berücksichtigt werden sollten wie die Interessen von Diensteanbietern und virtuellen Mobilfunknetzbetreibern (MVNOs).

Marktzutritt für Neueinsteiger

Das Bundeskartellamt würde den Marktzutritt eines Neueinsteigers begrüßen. Infolge der Zusagen in der Freigabeentscheidung der Europäischen Kommission im Fusionskontrollverfahren COMP/M.7018 Telefónica/E-Plus ist es nicht zum Marktzutritt eines neuen Netzbetreibers gekommen. Dies wäre aus Sicht des Bundeskartellamts notwendig gewesen, um den durch die Fusion verursachten wettbewerblichen Schaden zu kompensieren.

Wünschenswert wäre ein Marktzutritt aber auch vor dem Hintergrund der Herausforderungen, die eine 5G-Infrastruktur an Marktteilnehmer, Politik sowie Wettbewerbs- und Regulierungsbehörden stellt. Wie schnell neue Technologien einen Markt durchdringen können, hängt wesentlich von den Marktstrukturen ab. Sie können diesen Prozess beschleunigen oder bremsen. Durch den Marktzutritt eines Neueinsteigers könnte verhindert werden, dass sich das Oligopol im deutschen Mobilfunkmarkt weiter verfestigt. Die wettbewerbliche Marktverfassung hat sich während der letzten drei Jahre nicht nur durch die 4-auf-3-Fusion verändert. Die drei Mobilfunknetzbetreiber sind auch im Festnetzbereich über Vorleistungsbeziehungen und Kooperationen miteinander verflochten. Durch die jüngsten Regulierungsentscheidungen bzw. -vorhaben im Festnetzbereich dürfte sich die Abhängigkeit von der Telekom im Festnetz weiter erhöhen. Diese Entwicklungen führen aus wettbewerblicher Sicht zu einer eher kritischen Einschätzung der wettbewerblichen Ausgangssituation vor dem Übergang zu 5G.

Die hohen Investitionen, die für die Ersteigerung von Frequenzen notwendig sind, stellen für Neueinsteiger eine Markteintrittshürde dar. Insofern wäre aus wettbewerblicher Sicht eine Ausgestaltung von Auktionsbedingungen, die den Markteintritt kleinerer Wettbewerber erleichtern, wünschenswert.

Das Bundeskartellamt begrüßt auch das Vorhaben der Bundesnetzagentur, zu prüfen, ob und inwieweit die im Jahr 2014 im Zusagenpaket vereinbarten Regelungen für Neueinsteiger der

Europäischen Kommission aus heutiger Sicht geeignet wären, um nachhaltige Marktzutritte zu ermöglichen. Der Frequenzbedarf eines Neueinsteigers dürfte sich in Menge und Art der Frequenzen verändert haben. Inzwischen liegt die Freigabeentscheidung mit Zusagen der Europäischen Kommission mehr als zwei Jahre zurück. Im Jahr 2014 hatte die Europäische Kommission - wie auch die Bundesnetzagentur im Frequenz-Kompass ausführt - mittels der MNO-Remedy vorgesehen, einem Neueinsteiger Frequenznutzungsrechte zu überlassen und National Roaming bis Ende 2025 zu ermöglichen. Nach Freigabe der Fusion im Sommer 2014 äußerten interessierte Marktteilnehmer bereits, dass die Frequenzen aus dem Zusagenpaket nicht ausreichen, um als Mobilfunknetzbetreiber (MNO) tätig zu werden. Die Restlaufzeit sei zu kurz. Ein MNO-Kandidat wäre auch auf zusätzliche Frequenzen aus der Frequenzversteigerung 2016 angewiesen gewesen.

Innerhalb der letzten zwei Jahre haben sich die Telekommunikationsmärkte weiter verändert. Die weiter steigende Nachfrage nach schnellen Produkten verlangt von den Anbietern integrierte leistungsfähige Festnetz- und Mobilfunkstrukturen. Die Digitalisierung erfordert mehr als zuvor leistungsfähige, möglichst überall verfügbare Mobilfunkinfrastrukturen. Anhaltspunkte dafür, mit welcher Frequenzausstattung ein Neueinsteiger den Marktzutritt wagen könnte, könnten im Markt ermittelt werden.

Zugangsrechte für Diensteanbieter und MVNOs

Aus wettbewerblicher Sicht wäre es weiterhin **wünschenswert, dass Diensteanbieter und MVNOs diskriminierungsfrei Zugang zu Mobilfunkdiensten, derzeit insb. LTE**, erhalten. Die Bundesnetzagentur beschreibt im Frequenz-Kompass, dass die Diensteanbieterverpflichtungen mit dem Auslaufen der UMTS-Lizenzen zum 31. Dezember 2020 erlöschen. Das von der Europäischen Kommission auferlegte Zusagenpaket betreffe die vertraglichen Beziehungen der Diensteanbieter zu Telefónica, jedoch nicht solche zu den übrigen Mobilfunknetzbetreibern. Lediglich Telefónica ist nach der Freigabeentscheidung der Europäischen Kommission dazu verpflichtet, unter bestimmten Bedingungen LTE-Zugang zu ihrem Mobilfunknetz zu gewähren.

Diensteanbieter und MVNOs können jedenfalls bei zwei Mobilfunknetzbetreibern keinen Zugang zu LTE erlangen. Das Bundeskartellamt hat bereits während des Fusionskontrollverfahrens COMP/M.7018 Telefónica/E-Plus Anhaltspunkte gesehen, dass sich durch den Zusammenschluss die Marktverhältnisse auf dem Großhandelsmarkt für Wholesale Access und Verbindungsaufbau, insbesondere für Diensteanbieter und MVNOs, verschlechtern

werden. Nach der Fusion sehen sich infrastrukturlose Wettbewerber einer geringeren Zahl von Mobilfunknetzbetreibern gegenüber, die ihnen Netzzugang gewähren könnten. Das Bundeskartellamt beobachtet seitdem, ob die weitere Entwicklung der Marktumstände vermuten lässt, dass der Wettbewerb dauerhaft eingeschränkt oder verfälscht wird. Die wettbewerblichen Verhältnisse könnten dann kartellrechtlich aufgeklärt werden.

Tatsächlich scheinen selbst die Zugangsverhandlungen zwischen MVNOs und Telefónica auf Basis des Zusagenpakets der Europäischen Kommission langwierig und kompliziert zu sein. Das Bundeskartellamt hat sich in den letzten Monaten mit den Schwierigkeiten eines deutschen und zweier ausländischer MVNOs beim Markteintritt in Deutschland auf Basis der Non-MNO-Remedy befasst.

Die ausländischen MVNOs bemühten sich in den letzten Monaten um Zugang zum deutschen Markt als Full MVNO, erhielten aber von Telefónica lediglich Service Provider-Angebote. Telefónica berief sich auf Definitionen im Zusagentext, wonach sich das 4G Angebot nur an Mobile Virtual Network Operator und Service Provider richtet, die im eigenen Namen und auf eigene Rechnung Telekommunikationsdienste an Endkunden auf dem Netz eines angemeldeten Netzbetreibers erbringen und keine eigene Netzinfrastruktur besitzen (weder im Zugangs- noch im Kernnetz). Das Bundeskartellamt hat der Europäischen Kommission schriftlich mitgeteilt, dass es den ausländischen MVNO als einen Adressaten des Zusagenpakets, insb. der Non-MNO-Remedy, sieht. Die Definitionen sind nicht ausreichend eindeutig gefasst, um das Verhalten von Telefónica gegenüber den ausländischen MVNOs rechtfertigen zu können. Sie sollten daher nach Sinn und Zweck der Entscheidung und des Zusagenpakets ausgelegt werden. Inzwischen zeigt sich Telefónica bereit, mit den ausländischen MVNOs in Verhandlungen auf kommerzieller Basis über einen Zugang ...¹ zum Telefónica-Netz einzutreten.

Der deutsche MVNO hat nach eigenen Angaben mit E-Plus vor der Übernahme durch Telefónica einen MVNO-Vertrag geschlossen. Nach der Non-MNO-Remedy muss Telefónica die bestehenden MVNO-Verträge bis Ende 2025 verlängern. Allerdings wurde die Verlängerung an unterschiedliche Bedingungen geknüpft, für die es nach Ansicht des deutschen MVNOs keine Grundlage in den Verpflichtungszusagen gibt. Der deutsche MVNO hat gegen die Entscheidung der Europäischen Kommission, mit der sie die Selbstverpflichtungserklärung für rechtmäßig erklärte, Klage vor dem EuG erhoben. Außerdem ist streitig, inwieweit die technischen Voraussetzungen für den 4G-Zugang vorliegen. Die Verhandlungen zwischen Telefónica und dem deutschen MVNO sowie der Europäischen Kommission dauern noch an.

Die **lizenzrechtliche Implementierung von Zugangsrechten** könnte eine Möglichkeit sein, Diensteanbietern und MVNOs Zugang zu allen Mobilfunknetzen zu ermöglichen und die Marktdurchdringung neuer Technologien zu beschleunigen.

Das Bundeskartellamt hatte zwar die Auffassung der Europäischen Kommission, dass der durch die Fusion von Telefónica und E-Plus verursachte wettbewerbliche Schaden durch den Markteintritt von Diensteanbietern und MVNOs kompensiert werden kann, nicht geteilt. Anbieter ohne eigene (Funk-)Infrastruktur dürften aber den Wettbewerb zumindest am unteren Markttende beleben, wenn auch sie fortgeschrittene Technologien, wie z.B. LTE, anbieten könnten.

Vor allem aber dürften kleinere Marktteilnehmer zu einer schnelleren Marktdurchdringung von LTE beitragen. Eine stärkere Diffusion dieser und nachfolgender Technologien im Markt dürfte eine breitere Nachfrage nach neuen Diensten sowie günstigere Preise und bessere Qualität der Verbraucherprodukte ermöglichen. Bereits zu Beginn der 90er Jahre haben Diensteanbieter dazu beigetragen, Mobilfunkprodukte in der Fläche zu vermarkten und vor allem Privatkunden zu erreichen.

Aufgrund der Schlüsselstellung der Telekommunikationsmärkte - auch bei der Verwirklichung der Gigabit-Gesellschaft - kann der Zeitraum, in dem diese Marktdurchdringung gelingt, auch für die Entwicklung anderer volkswirtschaftlicher Bereiche entscheidend sein.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Wagemann

¹ Schwärzung, weil Geschäftsgeheimnis.