



Bundesnetzagentur
Referat 212
Tulpenfeld 4
53113 Bonn

7. Beschlussabteilung Die Vorsitzende

Telefon: 0228 9499-596

Telefax: 0228 9499-167

E-Mail: katharina.krauss@bundeskartellamt.bund.de

Über personenbezogene E-Mail-Adressen sind nur informelle Kontakte möglich. Rechtsverbindliche Erklärungen können an diese E-Mail-Adressen nicht abgegeben werden.

Hinweise zur elektronischen Kommunikation mit dem BKartA finden Sie unter www.bundeskartellamt.de

Aktenzeichen: **B7- 401/15**

21. November 2022

per E-Mail an: referat212@bnetza.de

**Betr.: Positionspapier 2022
hier: Stellungnahme des Bundeskartellamtes**

Sehr geehrte Damen und Herren,

das Bundeskartellamt bedankt sich für die Möglichkeit der Kommentierung und nimmt zu dem Positionspapier zur Bereitstellung von Frequenzen in den Bereichen 800 MHz, 1.800 MHz und 2.600 MHz für den Ausbau digitaler Infrastrukturen wie folgt Stellung:

Mit dem im September 2022 veröffentlichten Positionspapier hat die Bundesnetzagentur einen weiteren wichtigen Schritt im Entscheidungsprozess um die Bereitstellung der 2025 auslaufenden Frequenznutzungsrechte vorgenommen. Insbesondere aufgrund der besonderen Nachfragesituation hinsichtlich des 800MHz-Bandes ist es zu begrüßen, dass hier in einem mehrstufigen Vorgehen die verschiedenen Dimensionen der Frequenzbereitstellung mit einem breiten Kreis von Marktteilnehmern und -beobachtern diskutiert werden konnten.

Wettbewerbsbelebung ermöglichen

Aus Sicht des Bundeskartellamtes sollte in der Diskussion neben der Wahl des Vergabeverfahrens und der Entscheidung um einen möglichen Frequenztausch bei der konkreten Ausgestaltung der Rahmenbedingungen weiterhin auch die Wettbewerbssituation insgesamt sowie auch speziell die Situation der Diensteanbieter und MVNO in den Blick genommen werden. Wie bereits in der Stellungnahme zum Frequenzkompass erläutert, ist effektiver Wettbewerb zwischen mehreren Netzbetreibern das wirksamste Mittel, um effizienten Netzausbau und

Netzausrüstung zu forcieren sowie gleichzeitig erschwingliche Preise für leistungsfähige Mobilfunkprodukte zu ermöglichen.

Vor diesem Hintergrund begrüßt das Bundeskartellamt grundsätzlich die Ermöglichung des Markteintritts von 1&1 als viertem Netzbetreiber, der sich seit der letzten Frequenzversteigerung 2019 laufend weiter konkretisiert hat. Zum weiteren, flächendeckenden Ausbau des eigenen Mobilfunknetzes benötigt 1&1 nach eigener Auskunft zusätzliche Frequenzblöcke, insbesondere im Bereich des bei der aktuellen Frequenzvergabe im Fokus stehenden Flächenspektrums. Auf der anderen Seite haben auch die etablierten Netzbetreiber in den letzten Monaten wiederholt auf ihren weiterhin bestehenden Bedarf an Flächenfrequenzen hingewiesen. In dem Positionspapier weist die Bundesnetzagentur allerdings zu Recht darauf hin, dass sowohl für die etablierten als auch für den neuen Netzbetreiber grundsätzlich die Möglichkeit besteht, den Verlust oder die nicht erfolgreiche Teilnahme an der Frequenzvergabe durch eine effizientere Nutzung oder Verlagerung in andere Frequenzbereiche bzw. durch den zukünftigen Erwerb anderer Frequenzblöcke unterhalb von 1GHz und Inanspruchnahme von National Roaming zu kompensieren.

Trotz dieser theoretischen Kompensationsmöglichkeiten scheint der von der Bundesnetzagentur angeregte Frequenztausch eine sachgerechte und sehr begrüßenswerte Reaktion auf die mit dem Markteintritt des vierten Netzbetreibers einhergehende Marktentwicklung. Das Bundeskartellamt sieht es aus wettbewerblicher Sicht weiterhin als wünschenswert an, die im Mobilfunkbereich ohnehin hohen Markteintrittshürden nicht weiter zu erhöhen, sondern diese bei der Ausgestaltung des Vergabeverfahrens im Blick zu behalten. Dem entspricht die von der Bundesnetzagentur entwickelte Lösung, gemäß der im Gegensatz zu einer bloßen Verlängerung der Nutzungsrechte der 800MHz-Frequenzen auch dem Marktneuling der chancengleiche Zugang zu vergleichbaren Frequenzen offen stünde. Die im bisherigen Konsultationsprozess ebenfalls diskutierte alternative Möglichkeit des National Roaming sollte dagegen aus Sicht des Bundeskartellamtes nicht bereits von vornherein die einzige Option für den Marktneuling darstellen, da diese, wenn sie für einen längeren Zeitraum eine eigene Frequenzausstattung ersetzen soll, zu einer im Vergleich mit den etablierten Netzbetreibern verminderten Wettbewerbsfähigkeit führen dürfte.

In der Frequenzauktion 2019 wurden dem Neueinsteiger 1&1 aufgrund der unterschiedlichen Ausgangssituation abweichende Versorgungsaufgaben auferlegt. Auch aktuell sollte in der Gesamtdiskussion um die Bedingungen der anstehenden Frequenzvergabe weiterhin berücksichtigt werden, dass zwischen 1&1 einerseits sowie den etablierten Netzbetreibern andererseits weiterhin deutliche Unterschiede hinsichtlich Frequenzausstattung und Ausbaustand bestehen und inwieweit Anforderungen an den Neueinsteiger den wettbewerblich wünschenswerten Aufholprozess gegebenenfalls negativ beeinflussen könnten.

Notwendigkeit einer Diensteanbieterverpflichtung

Für die Wettbewerbssituation auf dem Mobilfunkmarkt ebenfalls bedeutsam ist die Rolle der Diensteanbieter und MVNOs. Denn auch wenn diese Anbieter mangels (kompletter) eigener

Infrastruktur offensichtlich nicht den gleichen Wettbewerbsdruck ausüben können wie Netzbetreiber, so kommt ihnen dennoch insbesondere beim Preiswettbewerb, aber auch bei Produktinnovationen eine wichtige Rolle zu.

Bereits in früheren Stellungnahmen hat das Bundeskartellamt darauf hingewiesen, dass mit dem Auslaufen der Diensteanbieterverpflichtung ein nur sehr langsamer und begrenzter Zugang der Diensteanbieter zur damals neu entstehenden LTE-Technik beobachtet werden konnte. LTE-Vorleistungen werden sogar noch heute überwiegend nur mit eingeschränkten Bandbreiten angeboten. Die gleiche Entwicklung setzt sich außerdem aktuell bezüglich der 5G-Technik fort, bei der Diensteanbieter ebenfalls nicht oder nur sehr eingeschränkt Vorleistungsprodukte beziehen können, gleichwohl die Netzbetreiber diese Technologie bereits seit drei Jahren sukzessive selbst nutzen. Mit Ausnahme des Diensteanbieters Drillisch AG bzw. heute 1&1, der aufgrund der Auflagen in der Fusionskontrollentscheidung Telefónica/E-Plus der Europäischen Kommission seit 2014 über Netzkapazitäten von Telefónica verfügte, sind außerdem die Marktanteile der Diensteanbieter und MVNOs in den letzten Jahren gesunken und waren auch keine Marktzutritte weiterer relevanter, unabhängiger Diensteanbieter zu beobachten, was ebenfalls als Indiz für das nur begrenzte Angebot attraktiver Vorleistungsprodukte gewertet werden kann.

Auch die Bundesnetzagentur betont in ihrem Positionspapier, dass die Durchdringung des Marktes mit neuester Funktechnik wie 5G von hoher Bedeutung für die Förderung und den Erhalt wirksamen Wettbewerbs auf der Diensteanbierebene sei. Soweit die Netzbetreiber das Recht auf vorstoßenden Wettbewerb geltend machten, könne dieses, wenn überhaupt auf Weitergabe von Funktechniken anwendbar, nur in engen zeitlichen und sachlichen Grenzen bestehen. Dieser Auffassung schließt sich das Bundeskartellamt ausdrücklich an.

In der Frequenzvergabe 2019 wurde statt einer durchsetzbaren Diensteanbieterverpflichtung das Instrument des Verhandlungsgebots gewählt, das heißt den Netzbetreibern lediglich die Pflicht zur Aufnahme von Verhandlungen über einen Netzzugang auferlegt. Soweit bislang ersichtlich, scheint dieses Instrument nicht auszureichen, um den wettbewerblich wünschenswerten Zugang der Diensteanbieter auch zu technologisch hochwertigen Vorleistungen zu sichern. Nach aktuellem Kenntnisstand des Bundeskartellamts gestalten sich die Verhandlungen zwischen Vorleistungsnachfragern und den Netzbetreibern in Deutschland schwierig und werden im Vergleich hohe Vorleistungspreise gefordert. Teilweise wurden Verhandlungen sogar komplett verweigert, was auch nach den Erfahrungen anderer Wettbewerbsbehörden im europäischen Vergleich eine Ausnahme darstellt.

Das Bundeskartellamt teilt insofern hier die Einschätzung der Monopolkommission, die in ihrem Sektorgutachten Telekommunikation 2021¹ Zweifel an der Funktionsfähigkeit des Leistungswettbewerbs äußert. Nach Analyse der Monopolkommission könnte die Marktstruktur mit drei großen Telekommunikationsunternehmen als Netzbetreiber, die sich zudem auch auf einer Vielzahl anderer europäischer Märkte als Wettbewerber begegnen, eine stillschweigende Kollusion dieser Anbieter begünstigen. Diese hätten unter Umständen eher einen Anreiz, den

¹ Monopolkommission (2021): Telekommunikation 2021: Wettbewerb im Umbruch, 12. Sektorgutachten

zusätzlichen Wettbewerbsdruck eines bzw. weiterer Diensteanbieter auf dem Endkundenmarkt zu verhindern, indem sie diesem nicht oder nur eingeschränkten Zugang zu ihrem Netz gewähren, als dass sie von dem kurzfristig erzielbaren Vorleistungsumsatz mit dem Diensteanbieter profitieren. Denn wenn sich die Netzanbieter stillschweigend auf diese Strategie verständigten, könnten sie auf dem Endkundenmarkt in Deutschland oder auch in anderen Ländern, in denen sie sich ebenfalls als Wettbewerber begegnen, den Vorteil einer insgesamt geringeren Wettbewerbsintensität erfahren.

Die Monopolkommission sieht hier einige Indizien für ein solches Marktversagen, die sich auch mit den Erfahrungen des Bundeskartellamtes decken. In einer solchen Situation kann jedoch ein reines Verhandlungsgebot keinen ausreichenden Netzzugang ermöglichen, da die Netzbetreiber auch bei Existenz dieses Instruments entsprechend ihrer Anreizstruktur agieren und für die Diensteanbieter kein Anspruch auf Vertragsabschluss besteht. Aus Sicht des Bundeskartellamtes wäre es daher wünschenswert, die nächste Frequenzvergabe mit einer durchsetzbaren Diensteanbieterverpflichtung zu verbinden, die die Frequenznehmer verpflichtet, Diensteanbietern Zugang zu ihren eigenen Netzen zu gewähren. Diese könnte sich ggf. an der damaligen Regelung bei der Vergabe der UMTS-Lizenzen orientieren, bei der die Netzbetreiber im Prinzip dazu verpflichtet wurden, den Diensteanbietern die gleichen Bedingungen einzuräumen wie dem eigenen Vertrieb.²

Die in der Stellungnahme zur Frequenzvergabe 2019 vom Bundeskartellamt geäußerte Hoffnung, der Markteintritt eines 4. Netzbetreibers könnte eine Belebung des Vorleistungswettbewerbs bewirken, wird sich dagegen wohl zumindest kurzfristig nicht bewahrheiten. Denn 1&1 wird in den nächsten Jahren bis zum ausreichenden Ausbau des eigenen Netzes weiterhin auf National-Roaming-Vorleistungen von Telefónica angewiesen sein und wird auf dem Vorleistungsmarkt in absehbarer Zeit nicht als Anbieterin auftreten können.

Wettbewerbliche Auswirkungen von Kooperationen untersuchen

In dem Positionspapier führt die Bundesnetzagentur weiterhin aus, dass die Mobilfunkversorgung in ländlichen Gebieten komplex und herausfordernd sei und ein eigenwirtschaftlicher Ausbau bei geringer Bevölkerungsdichte und hohen Ausbaurkosten nicht immer erwartet werden könne. In Zusammenhang mit der Frequenzvergabe sollten daher Versorgungsaufgaben erwogen werden, die Anreize für Kooperationen der Netzbetreiber setzen. Dadurch könnten Kosten verringert und ein beschleunigter Ausbau erreicht werden.

Das Bundeskartellamt steht Kooperationsvorhaben im Mobilfunk grundsätzlich offen gegenüber. Mit unterschiedlichen Varianten des Infrastruktursharings können dort prinzipiell kosteneffiziente Verbesserungen der Netze erreicht werden, von denen Anbieter und Kunden profitieren. Aus wettbewerblicher Sicht ist jedoch zu beachten, dass Kooperationsvorhaben nicht dazu führen dürfen, dass die Beteiligten ihr Wettbewerbsverhalten untereinander einschränken oder dass nicht beteiligte Unternehmen in ihren wettbewerblichen Möglichkeiten derart

² Entscheidung der Präsidentenkammer vom 18.02.2000 über die Festlegungen und Regeln im Einzelnen zur Vergabe von Lizenzen für Universal Mobile Telecommunications System (UMTS)/International Mobile Telecommunications 2000 (IMT-2000) Mobilkommunikation der dritten Generation

eingeschränkt werden, dass insgesamt eine geringere Wettbewerbsintensität zu befürchten ist. Die auch von der Bundesnetzagentur angesprochene kartellrechtliche Bewertung solcher Vorhaben beinhaltet deshalb immer auch eine Analyse der aktuellen Marktstruktur sowie der sonstigen Rahmenbedingungen. Aus Sicht des Bundeskartellamtes muss ausgeschlossen werden können, dass Kooperationsvorhaben von Netzbetreibern isoliert oder in Zusammenhang mit anderen Kooperationen eine marktabschottende Wirkung entfalten, das heißt den Markteintritt weiterer Netzbetreiber verhindern oder die wettbewerblichen Möglichkeiten dieser oder der Diensteanbieter in unzulässiger Weise begrenzen. Sowohl bei exklusiv zwischen einzelnen Netzbetreibern beabsichtigten Kooperationsvorhaben zur Erschließung dünn besiedelter Gebiete als auch bei denkbaren Kooperationen für den Weiterbetrieb auslaufender Technologien wie GSM müsste daher geprüft werden, ob diese in exklusiver Form nicht andere Wettbewerbsteilnehmer in unzulässiger Weise behindern.

Die gesamtwirtschaftliche Bedeutung der Mobilfunknetze ist bereits hoch und wird in Zukunft noch wachsen. Aus unserer Sicht ist daher entscheidend, den Mobilfunkbereich langfristig für den Wettbewerb offen zu halten, um durch ein wettbewerbliches Umfeld laufende Innovationsfähigkeit und eine angemessene Beteiligung der Verbraucher am technologischen Fortschritt zu ermöglichen. Der Wettbewerbsaspekt sollte daher auch bei der Bewertung der möglichen Konditionen der anstehenden Frequenzvergabe durchgängig ein zentrales Kriterium darstellen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Katharina Krauß