

Der BUGLAS bedankt sich herzlich bei der Monopolkommission für die Gelegenheit zur Stellungnahme für das 13. Sondergutachten Telekommunikation und nimmt diese sehr gerne wahr. Der Einfachheit halber sind Ihre Fragen folgend im Normalsatz aufgeführt, unsere Antworten im Kursivsatz.

### **Allgemeine Wettbewerbsentwicklung**

1. Wie beurteilen Sie die Entwicklung des Wettbewerbs auf den Festnetzmärkten in Deutschland? Welche Rolle spielen dabei der Dienstewettbewerb und der Infrastrukturwettbewerb? Gibt es Wettbewerbsprobleme?

*Aus Sicht des BUGLAS ist im FttB/H-Markt eine vergleichsweise dynamische Marktentwicklung zu beobachten. Kleinere Spieler mit lokalem und regionalem Hintergrund sind weiterhin im Glasfaser-Netzausbau sehr aktiv. Gerade in den vergangenen beiden Jahren sind aber auch Investoren-getriebene Geschäftsmodelle hinzugekommen. Diese konzentrieren sich zumeist auf eher ländliche Regionen. Inzwischen gibt es sogar wieder erste, wenngleich eine absolut überschaubare Anzahl von Marktaustritten. Die Deutsche Telekom versucht, ihren lange vernachlässigten Glasfaser-Footprint zu vergrößern. Dabei setzt sie unter anderem auch auf Infrastruktur-Kooperationen.*

*Nach Einschätzung des BUGLAS steigt die Nachfrage Glasfaseranschlüssen langsam, aber stetig. Der Take-up liegt in Deutschland mit rund 30 Prozent weiterhin deutlich unter dem europäischen Durchschnitt, der bei etwa 50 Prozent liegt. Bei Geschäftskunden beobachten wir eine schneller steigende Nachfrage gegenüber dem Privatkundenbereich.*

*Der Infrastrukturwettbewerb spielt nach Auffassung des BUGLAS solange eine extrem wichtige Rolle, wie er dazu führt, dass das Bessere als Feind des Guten dazu führt, dass weniger leistungsfähige Kommunikationsnetze durch leistungsfähigere Glasfasernetze verdrängt werden. Infrastrukturwettbewerb interpretieren wir seitens des BUGLAS nicht derart, dass mehrere gleich leistungsfähige Netze über- bzw. nebeneinander und damit auf Kosten der Rentabilität errichtet werden. Hier kommt nach unserer Auffassung der sinnvolle Dienstewettbewerb ins Spiel: Dieser führt über Open Access auf Basis passiver und aktiver Vorleistungsprodukte dazu, dass jeder Marktteilnehmer sein Geschäftsmodell realisieren kann, die Verbraucher immer auf Basis der*

*besten verfügbaren Technologie versorgt werden, knappe Ressourcen effizient eingesetzt werden und auch die seitens der Politik gesteckten Versorgungsziele bestmöglich erreicht werden können. Wettbewerbliche Probleme sehen wir BUGLAS-seitig in der Tat dann, wenn größere Marktakteure ihre Ressourcen und Netze dazu nutzen, kleinere Marktakteure zu behindern bzw. deren Geschäftsmodelle bewusst aushebeln. Dies scheint gerade in der aktuellen Überbauproblematik durchaus in einer wahrnehmbaren Größenordnung zu geschehen. Das Wettbewerbsproblem liegt dabei nicht vorrangig darin, dass überbaut wird, sondern vielmehr darin, dass der Überbau angekündigt wird, aber selbst bei dessen Nicht-Realisierung ein alternatives Netz zur Verfügung steht, um Endkunden Angebote unterbreiten zu können. Diese Möglichkeit hat derzeit nur das SMP-Unternehmen.*

### **Glasfasernetze, Doppelausbau und Open Access**

2. Wie definieren Sie Überbau und Doppelausbau? In welchen Situationen beobachten Sie, dass Anbieter die Glasfasernetzinfrastruktur ihrer Konkurrenten überbauen? Werden Netzinvestitionen durch die Gefahr überbaut zu werden, verhindert? Gibt es Situationen, in denen ein Überbau aus Ihrer Sicht (besonders) problematisch ist? Wie häufig tritt Überbau auf?

*Der BUGLAS versteht unter (schädlichem) Über- oder Doppelausbau den tatsächlichen Ausbau eines weiteren Glasfasernetzes durch einen Wettbewerber parallel zu einem bereits verlegten Glasfasernetz, für welches Open Access angeboten wird bzw. auf Nachfrage ermöglicht würde. Weiter fällt für BUGLAS die Ankündigung eines Wettbewerbers,*

- *ein bereits bestehendes Glasfasernetz,*
- *ein im Ausbau befindliches Glasfasernetz oder*
- *ein geplantes und öffentlich bekanntes Glasfasernetz*

*überbauen zu wollen.*

*Unter (nicht schädlichem bzw. zu negativen Auswirkungen führenden) Über- oder Doppelausbau versteht der BUGLAS, wenn neben einem bestehenden Telekommunikationsnetz ein weiteres Telekommunikationsnetz geplant oder gebaut wird, und für das bestehende Netz*

- *kein Open Access angeboten wird,*
- *dieser unwirtschaftlich*
- *oder technisch nicht möglich ist.*

*Unter Open Access verstehen wir im BUGLAS den marktverhandelten, transparenten und diskriminierungsfreien Zugang zu passiven (dark fibre) und aktiven (Bitstrom)-Vorleistungsprodukten.*

3. Ist ein Doppelausbau von Glasfasernetzen eine wünschenswerte Ausprägung des Wettbewerbs? Wann ist Infrastrukturwettbewerb besser als Dienstewettbewerb? Bedarf es eines regulatorischen Eingriffs?

*Der BUGLAS versteht diese Fragestellung dahingehend, dass Hybridfasercoaxial- und FttC-Netze (Glasfaser bis KVZ/Vectoring) seitens der Monopolkommission nicht als Glasfasernetze angesehen werden.*

*Doppelausbau ist wünschenswert und sinnvoll, wenn kein Open Access angeboten wird oder ein Zugang technisch unmöglich ist. Ein regulatorischer Eingriff müsste geeignet, erforderlich und angemessen sein. Als konsistente, aber auch zwingende Voraussetzungen wären sachliche und räumliche Marktmacht und deren Missbrauch erforderlich. Nach BUGLAS-Wahrnehmung ist der größte Teil des Marktes jedoch bereit, Open Access für seine Netze zumindest verhandeln zu wollen. Jeder regulatorische Eingriff muss im Hinterkopf haben, dass er die grundsätzlich vorhandene Wettbewerbsdynamik nicht beeinträchtigt.*

4. Sind die künftigen Glasfasernetze mit Blick auf die eingesetzte Technologie und Leistungsfähigkeit als weitgehend identisch anzusehen? Führt die Bevorzugung von Infrastrukturwettbewerb zwischen Glasfasernetzen gegenüber einem Dienstewettbewerb zu höheren gesamtwirtschaftlichen Kosten? Ist ein Glasfasernetz, das einen offenen Netzzugang (Open Access) und damit Dienstewettbewerb gewährleistet, die volkswirtschaftlich effizientere Wahl?

*Aus Sicht des BUGLAS ist der Dienstewettbewerb auf einem bestehenden Glasfasernetz volkswirtschaftlich zumindest solange die effizientere Wahl, wie weite Teile Deutschlands noch nicht mit FttB/H versorgt sind. Das gegenwärtig häufig genutzte Bewertungskriterium „Homes Passed“ verstellt nach unserer Auffassung den Blick darauf, dass gerade der Hausanschluss nicht*

*nur noch erhebliche zusätzliche Kosten verursacht, sondern eben auch der Zustimmung des Gebäudeeigentümers bedarf, diesen tatsächlich herzustellen. „Homes Connected“ oder „Sockets“ wären als Kennzahlen für die vorhandene Versorgung daher aussagekräftiger. Gerade bei diesen Kennzahlen hat Deutschland aber noch einen erheblichen Nachholbedarf: Mindestens Drei Viertel unseres Landes sind danach noch mit FttB/H zu erschließen. Solange dies so ist, zahlt ein Doppelausbau nicht wirklich auf die Verbesserung der Versorgungslage ein, sondern beeinträchtigt den Rol des Erstinvestors.*

*Gesamtwirtschaftlich führt ein Mehrfachausbau trotz verfügbarem Open Access zu deutlich höheren Kosten, da viele knappe Ressourcen erneut in Anspruch genommen werden müssen.*

*Zu diesen knappen Ressourcen zählen:*

- Baukapazitäten,*
- Energie- und Wasserverbrauch*
- erneute Lärm- und Bau-Emissionen,*
- wiederholte Beschädigung des Straßenkörpers (und schneller wiederkehrender Renovierungsbedarf*
- erneute Staus und Verkehrsbehinderungen,*
- wiederholte Genehmigungsprozesse und behördliche Überwachungen.*

5. Bestehen derzeit hinreichende Rechtsgrundlagen (z. B. im GWB, TKG, UWG), die einschlägig sein könnten, falls ein wettbewerbsschädliches Verhalten von Unternehmen festgestellt werden würde? Welche halten Sie am ehesten für einschlägig? Wie müssten die bestehenden Rechtsgrundlagen ggf. ergänzt werden? Wie beurteilen Sie die Schaffung zeitlich befristeter Exklusivrechte?<sup>1</sup>

*Hinsichtlich der bestehenden Rechtsgrundlagen sprechen wir uns dafür aus, die Vorlage der finalen Fassung der IRNIK-Untersuchung zum Stakeholder-Dialog des BMDV zum Thema Überbau abzuwarten und auszuwerten. Hier werden gesetzliche und regulatorische Eingriffsmöglichkeiten und die entsprechenden Voraussetzungen ausführlich dargestellt und bewertet.*

*Die Schaffung zeitlich befristeter Exklusivrechte ist Gegenstand (mindestens) zweier aktueller parlamentarischer Initiativen, um des Überbau-Problems Herr zu werden. Der Vorschlag zielt (in der Sache richtig) darauf ab, in bestimmten Regionen einen Über- oder Doppelausbau zumindest*

*temporär solange zu unterbinden, wie nicht ein bestimmter Prozentsatz des Bundesgebietes entsprechend versorgt ist. Dabei manifestieren sich die a priori zwingend zu klärenden Fragen und Herausforderungen: Ab wann kann von einer Vollversorgung gesprochen werden, ab der das Überbauverbot entfällt? Welche Art von Open Access muss dort bereitgestellt werden? Wie können technische oder sonstige Open Access-Unmöglichkeiten nachgewiesen werden? Wie genau müssen Ausbauzusagen abgegeben werden? ...*

*Insgesamt gesehen müssen Vorschläge, die auf die Lösung der Überbau-Problematik abzielen, immer auch mögliche gesamtwirtschaftliche Auswirkungen berücksichtigen. Diesbezüglich müssten auch zeitlich befristete Exklusivrechte intensiv untersucht werden.*

6. Wie beurteilen Sie den am 23. Februar 2023 vorgelegten Vorschlag der EU-Kommission zu einer Gigabit-Infrastrukturverordnung? Sollte dieser geplante Rechtsakt eher als Richtlinie ergehen? Sind hierdurch Auswirkungen auf die Thematik des Überbaus zu erwarten?

*In der derzeitigen Fassung sieht der BUGLAS den Entwurf einer GI-Verordnung als Legitimation zum Überbau von Glasfasernetzen. Der Fokus ist zu sehr auf die physischen Zugangsprodukte gerichtet. Der BUGLAS hält es für dringend erforderlich, dass der Bitstrom-Zugang als rechtfertigender Ablehnungsgrund in Art. 3 bzw. Art. 5 GI-VO-Entwurf anerkannt wird. Zudem sollte in der Verordnung der Begriff der öffentlichen Mittel legaldefiniert werden.*

*Darüber hinaus sollte die bisherige Rechtsnatur einer Richtlinie dringend beibehalten werden. Nach Überzeugung des BUGLAS ist bei dieser Materie eine Harmonisierung des Binnenmarktniveaus nicht sinnvoll, sondern eher schädlich. Denn diese Vereinheitlichung würde vor allem einigen wenigen Konzernen im europäischen Telekommunikationsmarkt nutzen. Den hiesigen, heterogenen Marktgegebenheiten mit vielen kleinen und mittleren Unternehmen würde eine One-size-fits-all-Vorgehensweise schaden. Bei Annahme der vom BUGLAS unterbreiteten Vorschläge wären mit einiger Wahrscheinlichkeit Verbesserungen in der Überbauproblematik denkbar (insbesondere Bitstrom-Zugang und Legaldefinition der öffentlichen Mittel).*

7. Wie definieren Sie Open Access? Inwiefern kann dieser Open Access zu einer Verbesserung der Marktsituation beitragen? Welche zentralen Herausforderungen sind hierbei zu bewältigen?

*Aus Sicht des BUGLAS ist Open Access vorrangig der frei und marktverhandelte Zugang von Wettbewerbern zu bestehenden Telekommunikationsnetzen. Vertragsgegenstand sind*

verschiedene Vorleistungsprodukte wie unbeschaltete Glasfaser (dark fiber) sowie Bitstromzugang auf Layer 2 oder 3, u. ä..

Nach unserer Einschätzung ist es vor Angebotserstellung oder in einem früheren Stadium (Bereitschaft auf konkrete, ernsthafte Nachfrage Open Access anzubieten) erforderlich und empfehlenswert, folgende Punkte zu beachten bzw. vorzubereiten:

Themen	Erläuterung
Technik	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Spezifikation Layer-2 gemäß NGA Forum</li> </ul>
Übergabepunkte	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Rechenzentrumsstandard für Zusammenschaltpunkte</li> <li>• Was sind Übergabepunkte bei Layer-2?</li> <li>• Netzzusammenschaltung</li> </ul>
Transport	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sind die Zuständigkeiten bei der Heran- und Wegführung der Datenverkehre geregelt?</li> </ul>
Replikatliste <sup>1</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Gemäß S/PRI Standard</li> <li>• Bereitstellung des Replikats für Dritte</li> </ul>
Problembehebung	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Entstörung, Bearbeitung(-zeiten), Anbieterwechsel, und weitere SLAs</li> </ul>
Schnittstellen	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Implementierung S/PRI (Implementierung der Schnittstelle oder Anlassbezogene Nutzung)</li> </ul>
organisatorische Prozesse	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Weitere organisatorische Prozesse abseits der Technik</li> </ul>
Rechnungsstellung	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Kompatibilität von Leistungen und zwischen Abrechnungssystemen</li> </ul>
Ansprechpartnerliste	
Vorvermarktung / Bestellbarkeit / Stornierbarkeit	<ul style="list-style-type: none"> <li>• „Exklusivität“ in der Vorvermarktung;</li> <li>• Fristen und Zahlungsverpflichtungen u.a. für Bereitstellung und Stornierung</li> </ul>

<sup>1</sup> (Replikat ist ein Abbild der Netzverfügbarkeit zu einem bestimmten Zeitpunkt)

<i>Haftung</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Risikoverteilung</i></li> <li>• <i>Grundsatz und Sonderfälle</i></li> </ul>
<i>Gesetzliche Anforderungen</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Datenschutz; Sicherheitsanforderungen; Schutz vor/Abstellung Missbrauch...</i></li> </ul>
<i>Exklusivität</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Weiterverkauf von Leitungen durch Vorleistungsnachfrager an Dritte TK-Dienst-Provider</i></li> </ul>

*Im Hinblick auf Open Access bei geförderten Netzen liegt nach Meinung des BUGLAS bzgl. des Ob des Open Access eine grundsätzlich andere Rechtslage vor. In diesem Fall ist der Netzbetreiber rechtlich verpflichtet, Open Access anzubieten, unabhängig von Marktmacht.*

### **Weiterentwicklung der Regulierungspraxis im Zuge des Glasfasernetzausbaus**

8. Wie sollte ein wettbewerbsfreundlicher Plan für die Migration von Kupfer- auf Glasfasernetze ausgestaltet sein?

*Eine wichtige Prämisse ist aus Sicht des BUGLAS, dass eine Migration nicht davon abhängen darf, dass der Incumbent ein FttB/H-Glasfasernetz im jeweiligen Gebiet ausgebaut hat.*

*Die in § 34 TKG getroffenen Regelungen werden als grundsätzlich ausreichende Transparenzregelungen eingeschätzt. Sie legen die Grundlage für eine geordnete und wettbewerbskonforme Migration. Die Erarbeitung eines Migrationskonzeptes mit einem Fokus auf einen Marktkonsens ist ein richtiger Ansatz. Durch die Entkoppelung des Vorlegens eines Migrationsplans von der konkreten Migration wird allen Betroffenen ein ausreichender Planungszeitraum eingeräumt, der de facto die Anzeigefrist von einem Jahr verlängert.*

*Eine Anzeigepflicht von mindestens 24 statt 12 Monaten wäre aus unserer Sicht allerdings angezeigt, falls die Abschaltvoraussetzungen nicht auf Basis von Homes Connected- sondern auf Basis von Homes Passed-Anschlüssen ermittelt werden. Die 24 Monate reflektieren dabei die Mindestvertragslaufzeit für Erstkunden. Dieser Zeitraum ist daher mindestens erforderlich, um eine reibungslose Migration zu ermöglichen. Faktisch wäre aber noch mehr*

*Vorlauf erforderlich, da bei den Zugangsnachfragern aufwändige Analysen der Handlungsoptionen, Verhandlungen, die operative Umsetzung etc. vorgenommen werden müssen. Zu kurze Vorlaufzeiten bergen daher nicht nur die Gefahr einer Übertragung der beträchtlichen Marktmacht der Betroffenen vom Kupfer- auf das Glasfasernetz, sondern auch einer Ausweitung der Marktmacht.*

9. Wie beurteilen Sie den am 23. Februar 2023 vorgelegten Vorschlag der EU-Kommission zu einer Gigabitempfehlung? Welchen Einfluss könnte die Empfehlung noch auf laufende Verfahren haben?

*Auf die Beantwortung dieser Frage verzichtet BUGLAS.*

10. Am 21. Juli 2022 hat die Bundesnetzagentur die derzeit gültige Regulierungsverfügung für den Markt Nr. 3a (Märkteempfehlung 2014) gegenüber der Telekom Deutschland GmbH (TDG) getroffen (BK3i-19/020). Darin wurde die TDG verpflichtet, ein gleichwertiges virtuell entbündeltes Layer-2-Zugangsprodukt am Switch/BNG für massenmarktfähige FTTB/H-Infrastrukturen nach dem Equivalence-of-Input-(Eoi)-Prinzip bereitzustellen.

a. Welche wesentlichen Herausforderungen sind bei der Umsetzung des Eoi-Prinzips insbesondere im Hinblick auf eine möglicherweise notwendige Überprüfung der Vorleistungsentgelte noch zu bewältigen? Wie beurteilen Sie die geplante Vorgehensweise der Bundesnetzagentur? Welcher Prüfungsmaßstab sollte bei einer Anwendung des § 38 Abs. 2 S. 2 TKG herangezogen werden?

*Die Auferlegung des Eoi-Maßstabs ist ein wichtiger Schritt zur Sicherstellung eines funktionsfähigen Wettbewerbs. Angesichts der durch das Gutachten des TÜV Rheinland dargelegten überschaubaren Befolgungskosten für die Betroffene ist die Auferlegung von Eoi auch verhältnismäßig. Um die Einhaltung von Eoi in der Praxis sicherzustellen, ist ein engmaschiges Monitoring der verschiedenen Parameter unabdingbar.*

*Gleichwohl muss festgehalten werden, dass der Eoi-Maßstab gemäß Erwägungs-*



*grund 13 der Empfehlung 2013/466/EU vorsieht, dass Wettbewerber im Verhältnis zur Betroffenen die Möglichkeit haben müssen „mit genau denselben regulierten Vorleistungsprodukten zu den gleichen Entgelten und unter Anwendung derselben Geschäftsprozesse in Wettbewerb zu treten“. Hinsichtlich der zentralen Schnittstelle wird der Anforderung der Anwendung derselben Geschäftsprozesse jedoch nicht in vollem Umfang Rechnung getragen. Insofern liegt eine Abweichung von den Maßgaben des EoI-Prinzips vor.*

*Gleichzeitig ist vorgesehen, dass die wirtschaftliche Replizierbarkeit der Endkundenprodukte als Teil der Gleichbehandlungsverpflichtung nach EoI über den sogenannten ERT-Test sichergestellt werden soll. Dieses Vorgehen ist grundsätzlich sachgerecht. Um die Gleichbehandlung im Sinne des EoI-Maßstabs umfassend sicherzustellen, wäre es jedoch erforderlich, den ERT-Test nicht nur für ein ausgewähltes Flaggschiffprodukt durchzuführen, sondern für eine Auswahl mehrerer Produkte, die überwiegend nachgefragt werden. Zudem dürfen dabei nicht ausschließlich die Entgelte aus dem Commitment-Modell herangezogen werden, sondern es müssen auch die Stand-Alone-Entgelte berücksichtigt werden. Insbesondere für regional tätige oder auch neu in den Markt hinzutretende Unternehmen ist das Commitment-Modell wirtschaftlich nicht tragfähig. Dies zeigt sich auch daran, dass die bisherige Einigung mit der Betroffenen lediglich von vier Wettbewerbern mitgetragen wird. Diese bilden zwar einen großen Teil des Marktes ab, aber nur einen äußerst geringen Teil der am Markt tätigen Unternehmen. Gerade für neu auf den Markt hinzutretende Unternehmen wird der direkte Einstieg in das Commitment-Modell kaum eine wirtschaftlich vertretbare Option sein. Damit errichtet das alleinige Abstellen auf die Commitment-Entgelte eine zusätzliche Markteintrittsschranke und wirkt sich somit negativ auf das Ziel der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs aus.*

*Unter Berücksichtigung der Abweichungen vom EoI-Maßstab zulasten der Zugangsnachfrager hinsichtlich der Schnittstellen einerseits und der beschriebenen Problematik des ERT-Tests könnte es eine sachgerechte Lösung sein, das Defizit bei den Schnittstellen durch eine Ausweitung des ERT-Tests auf zusätzliche Produkte sowie die Einbeziehung der Stand-Alone-Entgelte zu kompensieren und dadurch ein insgesamt hinreichendes Niveau an Gleichbehandlung sicherzustellen.*

b. Die Vorleistungsentgelte für den FTTB/H-Layer-2-Bitstromzugang am Switch/BNG unterliegen keiner Genehmigungspflicht. Dies gilt auch für die Vorleistungsentgelte für den lokal virtuell entbündelten Zugang zur Kupfer-Teilnehmeranschlussleitung am BNG. Besteht ein Rechtsschutzdefizit für die Vorleistungsnachfrager? Falls ja, wie könnte dieses behoben werden?

*Das Absehen von konkreten Maßnahmen der Entgeltregulierung ist bei einer vollständigen und sachgerechten Anwendung des Eoi-Maßstabs grundsätzlich richtig. Dies setzt aber eine sehr tiefgehende Prüfung voraus. Zudem sollte die Anzeigepflicht nach § 45 TKG beibehalten werden.*

c. In der Verfügung vom 21. Juli 2022 wurde noch keine Regelung bezüglich der Unternehmen Glasfaser NordWest GmbH & Co. KG und Glasfaser Plus GmbH getroffen. Inwiefern sind hier abweichende Regelungen gegenüber der Verfügung vom 21. Juli 2022 zu treffen und welche Unterschiede sind voraussichtlich bei dem Vollzug der Verfügungen zu berücksichtigen?

*Der BUGLAS sieht keine Gründe für abweichende Regelungen, die Abtrennung der Verfahren verzögert die jeweiligen Entscheidungen.*

d. Das Marktanalyseverfahren begann bereits im Jahr 2017 mit einem förmlichen Auskunftersuchen seitens der Bundesnetzagentur.<sup>2</sup> Im Juli 2022 erging die entsprechende Regulierungsverfügung gegenüber der TDG. Derzeit sind noch Regulierungsverfügungen gegenüber der Glasfaser NordWest GmbH & Co. KG und der Glasfaser Plus GmbH ausstehend und Gerichtsverfahren anhängig. Sehen Sie Möglichkeiten (z. B. durch eine Gesetzesänderung), eine Verfahrensbeschleunigung zu erreichen?

*Nach Einschätzung des BUGLAS sind Verfahrensbeschleunigungen generell erstrebenswert, dagegen abzuwägen ist jedoch stets auch die Wahrung der Rechte aller Beteiligten. Solche Beschleunigungen gehen oft einher mit Rechtsschutzverkürzungen. Bei*

*Beschlusskammerverfahren ist die Berufung (zweite Tatsacheninstanz) schon jetzt ausgeschlossen. In Betracht kommt u. a. eine angemessene Personalausstattung bei der Bundesnetzagentur.*

11. Die Marktanalyse für den Markt Nr. 3b (Layer-3-Bitstromzugangsmarkt) wurde im Jahr 2020 abgeschlossen und die Regulierungsverfügung (BK3b-20-027) gegenüber der TDG liegt inzwischen vor. Wie beurteilen Sie diese? Halten Sie diesen Markt weiterhin für regulierungsbedürftig, obwohl er in der Märkteempfehlung 2020 der EU-Kommission nicht mehr aufgeführt wird?

*Nach Auffassung des BUGLAS fehlt in dieser Regulierungsverfügung eine Zugangsverpflichtung zu Glasfaser-basierten Produkten der Telekom Deutschland GmbH. Eine Gleichbehandlungspflicht nach dem EoI-Konzept kann eine Zugangsverpflichtung nicht ersetzen. Denn letztere betrifft das „Ob“ des Zugangs, die Gleichbehandlungspflicht nach dem EoI-Konzept das „Wie“. Das Abstellen der Beschlusskammer auf die vier bestehenden Commitmentverträge, um darzulegen, dass weder eine ex-ante-Genehmigungspflicht noch eine Anzeigepflicht bei den Entgelten für die glasfaserbasierten Vorleistungen nötig ist, benachteiligt kleine und mittlere Betreiber. Denn nur vier Betreiber hatten überhaupt aufgrund der jeweiligen Marktanteile die Möglichkeit, den Vereinbarungen beizutreten. Nur einer dieser Betreiber nimmt das relevante Vorleistungsprodukt L3 BSA in großem Umfang ab. Daraus folgt, dass die Beschlusskammer nur auf Basis eines einzigen bestehenden Vertrages weitgehende Schlussfolgerungen für den hiesigen Markt trifft. Es besteht deshalb keine ausreichende Rechtfertigung allein wegen einer Vereinbarung über die Commitmentpreise die regulären Preise nicht zu regulieren.*

*Zudem wird der ERT falsch angewandt, wenn lediglich auf die Commitmentpreise abgestellt wird und die regulären Preise eine Preis-Kosten-Schere nach sich ziehen. Für neue Anbieter ist dies eine Marktzutrittsschranke und für die Marktakteure eine Wettbewerbsverzerrung. Der seitens BNetzA angenommene, kalkulatorische Auslastungsgrad von 90% ist viel zu hoch. Bei Glasfaser-Anschlüssen ist die Ausgangssituation zu Vertragsbeginn vergleichbar mit der Situation zum Beginn der Kontingentmodelle im Jahr 2013. Auch FTTH-Anschlüsse sind eine neu aufzubauende Anschlussinfrastruktur. Die Nachfrage ist noch zu generieren. Deshalb liegt die tatsächliche Auslastung eines effizienten Wettbewerbers zu Vertragsbeginn bei 0% und steigt erst über die Vertragslaufzeit sukzessive an. Daraus folgt, dass die durchschnittliche tatsächliche Auslastung*

*der neu zu errichtenden Infrastruktur über die gesamte Vertragslaufzeit kaum über 50% und sicherlich nicht bei 90% liegen kann.*

*Die Märkteempfehlung der EU-Kommission 2020 (Erwägungsgrund 45) empfiehlt bei der Prüfung, ob bestehende Verpflichtungen geändert oder beibehalten werden sollen, dass die nationalen Regulierungsbehörden den Drei-Kriterien-Test auch auf die Märkte anwenden, die in den Anhängen der Empfehlungen 2003/311/EG(5), 2007/879/EG(6) und 2014/710/EU der Kommission aufgeführt waren, nun aber nicht mehr in den Anhang der vorliegenden Empfehlung aufgenommen worden sind. Der BUGLAS hält die Anwendung des Drei-Kriterien-Tests für geboten. So lässt sich eine qualifizierte Aussage über die Notwendigkeit der Ex-Ante-Regulierung treffen.*

## **II. Fragen zum Mobilfunk**

12. Wie beurteilen Sie die Entwicklung des Wettbewerbs im Mobilfunk in Deutschland?

*Aus Sicht des BUGLAS sollte wieder eine Diensteanbieterpflicht angeordnet werden. Diese führt zu mehr Auswahl für die Unternehmen, die White-Label-Mobilprodukte einkaufen und intensiviert den Wettbewerb und würde wiederum zu einer größeren Auswahl für Endnutzer führen. Zudem ermöglicht es die Diensteanbieterpflicht gerade auch kleinen lokalen und regionalen Anbietern, mit Quadruple Play-Bündeln in einen „vollständigen“ Wettbewerb mit den nationalen Anbietern einzutreten.*

13. Wie wirken sich die Aktivitäten von 1&1 als neuer Netzbetreiber auf den Wettbewerb auf den Endkunden- und Vorleistungsmärkten aus?

*Auf die Beantwortung dieser Frage verzichtet BUGLAS.*

14. Welche Bedeutung kommt neben den Netzbetreibern zukünftig den Diensteanbietern zu, ins- besondere im Hinblick auf mögliche neue 5G-basierte Dienste?

*Die Historie der TK-Märkte zeigt, dass Diensteanbieter bei der Entwicklung und Etablierung neuer Dienste eine wichtige Rolle spielen. Das wird sicherlich gerade bei dem weiten Spektrum möglicher 5G-basierter Mobilfunkdienste nicht anders sein, sondern vielmehr zu einer schnelleren Marktdurchdringung von 5G-Mobilfunk beitragen.*

### **Aspekte im Rahmen der anstehenden Mobilfunkfrequenzvergabe**

15. Wie beurteilen Sie aktuell die finanzielle Belastung, die den Netzbetreibern durch ein Versteigerungsverfahren entsteht?

*Nach Auffassung des BUGLAS ist die finanzielle Belastung der Netzbetreiber als sehr hoch anzusehen, auch wenn die Zahlungen teilweise gestundet wurden. Die Mittel, die an den Staat fließen, stehen nicht für die Investition in den Ausbau, Verdichtung und Modernisierung der Netze und aller zugehörigen Komponenten zur Verfügung.*

16. Wie hat sich die Situation auf dem Vorleistungsmarkt für den Zugang zu öffentlichen Mobilfunknetzen seit Dezember 2021 entwickelt? Gibt es positive Erfahrungen, die auf die Eignung des Verhandlungsgebotes als Regulierungsinstrument hindeuten?

*Der BUGLAS hält das Verhandlungsgebot als Regulierungsinstrument für ungeeignet, da aus Sicht des Verbandes keine nennenswerten und schon gar keine positiven Erfahrungen zu beobachten waren.*

17. Die Bundesnetzagentur stellt bei Vergaben von Mobilfunkfrequenzen die Bedingung, dass Frequenzinhaber wettbewerblich unabhängig sein müssen, das heißt nicht zugleich als Diensteanbieter unter Verwendung eines konkurrierenden Netzes am Markt aktiv sein dürfen. Stellt diese Regelung eine Markteintrittsbarriere dar? Welche wettbewerblichen Gefahren bestünden, wenn es Netzbetreibern möglich wäre, zugleich als Diensteanbieter aktiv zu werden? Welcher Unterschied besteht zu anderen wettbewerblichen Märkten, in denen vertikal integrierten Unternehmen der Einkauf von Vorleistungen bei Konkurrenten erlaubt ist (z. B. im Bereich Fluggesellschaften)? Ist es realistisch, dass etablierte Netzbetreiber eine Doppelrolle

einnehmen und Vorleistungen bei Konkurrenten auch dann noch einkaufen, wenn sie bereits über ein voll leistungsfähiges eigenes Netz verfügen? Sofern eine Änderung angezeigt sein sollte: Stehen einer möglichen Änderung der derzeit bestehenden Verwaltungspraxis rechtliche Hürden gegenüber und wie könnten diese ggf. überwunden werden?

*Auf die Beantwortung dieser Frage verzichtet BUGLAS.*

### **III. Fragen zur Debatte über einen Beitrag datenverkehrsintensiver Over-The-Top-(OTT)-Anbieter an den Netzausbaukosten der Telekommunikationsnetzbetreiber**

18. Das Kernargument großer Telekommunikationsnetzbetreiber für einen Ausgleichsmechanismus zwischen Netzbetreibern und OTT-Anbietern („Fair Share“-Debatte) lautet, dass 5 bis 6 OTT-Anbieter (d. h. Alphabet, Amazon, Apple, Meta, Microsoft und Netflix) einen Großteil des Datenverkehrs erzeugen und dadurch die Kosten der Netzbetreiber erhöhen. Außerdem seien die Kapitalrenditen der Netzbetreiber rückläufig während diese OTT-Anbieter hohe Einnahmen erzielen. Die Europäische Kommission hat am 23. Februar 2023 ein Konsultationsverfahren mit einem Fragenkatalog eröffnet. Wie hoch ist der Datenverkehrsanteil dieser großen OTT-Dienste und welcher Anteil der Kosten ist vom Datenverkehrsaufkommen (kurzfristig) abhängig? Bitte unterscheiden Sie zwischen dem Fest- und Mobilfunknetz.

*Auf die Beantwortung dieser Frage verzichtet BUGLAS.*

19. In welchen Märkten (z. B. Peering- und Transitmärkte) sehen Sie Probleme? Sehen Sie Verbesserungspotenziale für das aktuelle Marktdesign?

*BUGLAS sieht weder auf Märkten wie denjenigen für Peering- und Transit Probleme, vgl. BEREC BoR (17) 184.*

20. Sollte die Europäische Kommission einen Ausgleichsmechanismus zwischen Netzbetreibern und OTT-Anbietern schaffen? Wie könnte ein entsprechender Mechanismus aussehen (z. B. Direktzahlungen, Fondslösung, Besteuerung)? Welche Indizien haben Sie dafür, dass mittels einer Ausgleichszahlung die Marktsituation verbessert oder der Glasfasernetzausbau beschleunigt werden könnte?

*Grundsätzlich hält der BUGLAS weitere Einnahmequellen für Netzbetreiber stets für sinnvoll. Hinsichtlich einer Infrastrukturabgabe großer Inhalte-Anbieter ist der BUGLAS allerdings zurückhaltend bis skeptisch. Jedenfalls müsste gewährleistet sein, dass auch KMU innerhalb der Netzbetreiber daran beteiligt wären und dass diese Abgabe nicht jeweils individuell ausgehandelt werden müsste. Anderenfalls würden beide vorgenannten Umstände zu einer Manifestation von Marktmacht ehemaliger Incumbents beitragen. Zudem würden bestehende Marktmachtverhältnisse zementiert, was aus BUGLAS-Sicht abzulehnen ist. Unklar ist, wie in Betreibermodellen die Entgelte von den Netzbetreibern an die -Infrastrukturunternehmen ermittelt und ausgekehrt werden würden.*

*Zur Ermittlung einer ausreichenden Datengrundlage war außerdem der EU-Fragebogen aus unserer Sicht zu eindimensional und unterkomplex. Zum einen wird nicht nach Investitionen von großen Inhalteanbietern in Content Delivery Networks, Rechenzentren, eigene Unterseekabel, usw. gefragt. Es wird auch nicht gefragt, inwiefern Angebote von Inhalte-Anbietern (Content & Application Provider – CAPS) zur Steigerung der Nachfrage nach Gigabitanschlüssen beitragen.*

21. Welche potenziellen Auswirkungen sehen Sie für a) den Wettbewerb, b) die Angebotsqualität, c) die Verbraucherinnen und Verbraucher, d) die Netzneutralität und e) das Internet-Ökosystem insgesamt?

*Hinsichtlich des Wettbewerbs unter den Netzbetreibern würde eine Infrastrukturabgabe, die vom Verhandlungsgewicht und somit von der jeweiligen Marktmacht abhinge, zu einer Manifestation von Marktmacht ehemaliger Incumbents beitragen.*

*Bzgl. kleinerer Inhalteanbieter besteht einerseits die Gefahr, dass die großen Datengeneratoren bei Pflicht zur Zahlung einer Infrastrukturabgabe auf erstere umzulegen versuchten; kurzfristig jedenfalls eher als auf die Endnutzer. Darüber hinaus birgt die Etablierung einer Infrastrukturabgabe grundsätzlich das Risiko, dass sie mittelfristig von allen Inhalteanbietern zu*

*zahlen wäre, sei es durch Gesetzesänderung oder mittelbar durch Rechtsprechung.*

*Für Verbraucher und Verbraucherinnen dürften bei Pflicht zur Zahlung einer Infrastrukturabgabe mittelfristig Nachteile und/oder höhere Kosten entstehen, da Unternehmen ihre Kosten decken müssen und gewinnorientiert sind. Unter Nachteile fallen längere Werbung und/oder das Verlangen nach mehr Daten der Endnutzer und/oder die Weitergabe der Daten an mehr Dritte als bisher. Diese Nachteile (aus Sicht der Verbraucher) sind für einige der großen Datengeneratoren die wichtigsten Einnahmequellen.*

*Nach Auffassung des BUGLAS ist eine Pflicht zur Zahlung einer Infrastrukturabgabe mit der aktuell geltenden Netzneutralität gem. Art. 3 Abs. 1 TBM-VO (EU/2015/2120) nicht vereinbar. Diese Vorschrift vor Einführung einer Infrastrukturabgabe wäre entsprechend anzupassen.*

#### **IV. Sonstiges**

22. Weisen Sie uns gerne auf weitere Problemfelder hin, die Sie für wichtig halten.