ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 16. Juli 2003

in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen

(Sache COMP/38.369: T-Mobile Deutschland/O2 Germany: Rahmenvertrag über Gemeinsame Netznutzung)

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2003) 2432)

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2004/207/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum,

gestützt auf die Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages ([1]), zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1/2003 ([2]), insbesondere Artikel 2, 6 und 8,

gestützt auf den Antrag auf Erteilung eines Negativattests und die Anmeldung mit Antrag auf Freistellung, die gemäß den Artikeln 2 und 4 der Verordnung Nr. 17 am 6. Februar 2002 eingereicht wurden,

gestützt auf die gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 und Artikel 3 von Protokoll 21 des EWR-Abkommens ([3]) veröffentlichte Zusammenfassung des Antrags und der Anmeldung,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen,

in Kenntnis des Abschlussberichts des Anhörungsbeauftragten in dieser Sache ([4]),

in Erwägung nachstehender Gründe:

1. EINLEITUNG

(1) Am 6. Februar 2002 meldeten T-Mobile Deutschland GmbH („T-Mobile“) und O2 Germany & Co OHG („O2 Germany“) (vormals VIAG Interkom GmbH) der Kommission ihren Rahmenvertrag vom 20. September 2001 über die gemeinsame Nutzung von Infrastruktureinrichtungen und Inlandsroaming bei der Mobilfunkkommunikation der dritten Generation („3G“) auf dem deutschen Markt („Rahmenvertrag“). In ihrer Anmeldung haben T-Mobile und O2 Germany („die Parteien“) die Erteilung eines Negativattests gemäß Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag bzw. Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen oder ersatzweise eine Freistellung gemäß Artikel 81 Absatz 3 bzw. Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen beantragt ([5]).

(2) Im Februar 2002 veröffentlichte die Kommission eine erste Mitteilung nebst Zusammenfassung der angemeldeten Vereinbarung und forderte Dritte zur Stellungnahme auf ([6]). Darauf folgte im August 2002 eine Mitteilung gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17, in der die erste Einschätzung der Kommission dargelegt und Dritten Gelegenheit gegeben wurde, zu der beabsichtigten Befürwortung Stellung zu nehmen ([7]). Im Februar 2003 fand eine zusätzliche Konsultierung betreffend bestimmte Änderungen an der angemeldeten Vereinbarung derjenigen Dritten statt, die auf die Mitteilung nach Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 reagiert hatten. Die vorliegende Entscheidung schließt die Entscheidungsfindung der Kommission in dieser Sache ab.

([1]) ABl. 13 vom 21.1.1962, S. 204/62.
([2]) ABl. L 1 vom 4.1.2003, S. 1.
([3]) ABl. C 189 vom 9.8.2002, S. 22.
([4]) ABl. C 64 vom 12.3.2004.
([5]) Die Kommission erhielt auch eine Anmeldung von O2 UK Limited (vormals BT-Cellnet Limited), BT3G Limited und von T-Mobile UK (vormals One2One Personal Communications Limited) vom 6. Februar 2002 einer Vereinbarung über den Ausbau des 3G-Netzes und gegenseitiges 3G-Roaming. Diese Vereinbarung wurde gesondert bearbeitet (Sache COMP/38.370 — „UK Vereinbarung“), die Entscheidung wurde am 30. April 2003 erlassen.
([6]) ABl. C 53 vom 28.2.2002, S. 18.
([7]) ABl. C 189 vom 9.8.2002, S. 22.

2. DIE PARTEIEN

(3) T-Mobile betreibt in Deutschland digitale Mobilfunknetze gemäß der GSM-Normenfamilie und bietet die dazugehörigen Dienste an. Für seine GSM-Dienste in Deutschland hält T-Mobile eine 900-Lizenz. Außerdem erwarb es im August 2000 eine UMTS-Lizenz für Deutschland ([8]). T-Mobile gehört zu 100 % der T-Mobile International AG, eine 100 %-Tochtergesellschaft des angestammten Festnetzbetreibers Deutsche Telekom AG („DTAG").

(4) Die T-Mobile International AG ist eine in der Mobilfunkkommunikation tätige internationale Holdinggesellschaft. Ihre größten Tochtergesellschaften betreiben Netze im Vereinigten Königreich (T-Mobile (UK), T-Motion, Virgin Mobile), in Österreich, der Republik Tschechien und in den USA. T-Mobile International AG ist über Tochtergesellschaften auch in den Niederlanden, Russland und Polen vertreten. Im Geschäftsjahr 2001 erwirtschaftete DTAG weltweit einen Umsatz von 48,3 Mrd. EUR, während T-Mobile International AG einen weltweiten Umsatz von 14,6 Mrd. EUR erzielte.

(5) O2 Germany betreibt mit einer GSM 1800-Lizenz aus dem Jahr 1997 ebenfalls ein digitales Mobilfunknetz mit den dazugehörigen Diensten in Deutschland, wo es als vierter von vier Betreibern in den Markt trat. Seit August 2002 hält es auch eine UMTS-Lizenz. O2 Germany ist eine vollständige Tochtergesellschaft von mmO2 plc, vormals BT Cellnet Limited, die zuvor von British Telecommunications plc kontrolliert wurde. mmO2 betreibt über ihre Tochtergesellschaften Netze im Vereinigten Königreich (O2 UK), Deutschland (VIAG — in O2 Germany umbenannt), der Republik Irland (Digifone — in O2 Irland umbenannt) und auf der Insel Man (Manx Telecom). In dem am 31. März 2002 beendeten Geschäftsjahr erzielte der mmO2-Konzern einen Umsatz von 4,3 Mrd. GBP (etwa 6,7 Mrd. EUR).

3. RECHTLICHER UND SACHLICHER HINTERGRUND

3.1. Die Entwicklung der Mobilkommunikation der dritten Generation in der Gemeinschaft

(6) In Europa beruhten die Mobilkommunikationssysteme der ersten Generation („1G") auf der Analogtechnik. Diese Technik wurde Anfang der neunziger Jahre von den Systemen der zweiten Generation („2G") abgelöst, mit denen die Digitaltechniken, GSM 900 (European Global System for Mobile Communications) und DCS 1800 (Personal Communications Networks PCN-Dienste) eingeführt wurden. GSM 900 und DCS 1800 werden heute üblicherweise als GSM-Dienste bezeichnet. GSM-Standardkommunikationssysteme sind leitungsvermittelt, wobei für jedes Gespräch ein physischer Verbindungsweg hergestellt wird, der für die Dauer des Gesprächs einer einzigen Verbindung zwischen den zwei kommunizierenden Endpunkten im Netz gewidmet ist. Die Übertragungsgeschwindigkeit beträgt für GSM 9,6 kbit/s (Kilobits pro Sekunde) bis 11,4 kbit/s oder, mit Kompression, 14 kbit/s, was Sprachtelefonie, Kurznachrichtendienste („SMS"), E-Mail und die leitungsvermittelte Übertragung von Daten ermöglicht.

(7) Es werden zurzeit verbesserte „2.5G"-Mobilfunktechniken entwickelt, die einen effizienteren *paketvermittelten Betrieb* nutzen, bei dem Daten in Paketen (über verschiedene Wege) an ihren Bestimmungsort übertragen werden, ohne dass ein Übertragungskanal mit eigener Sendefrequenz belegt werden müsste (der Funkressourcen nur nutzt, wenn die Benutzer Daten tatsächlich senden oder empfangen), um eine größere Bandbreite an Diensten, einschließlich mobiler E-Mail, Bildkommunikation, Multimedia Nachrichtenübertragung und Ortsdienste anbieten zu können. General Packet Radio Service („GPRS") ist eine der wichtigsten Plattformen der 2.5G-Technik, die einen Daueranschluss, höhere Kapazitäten und paketvermittelte Datendienste anbieten. Die Geschwindigkeit liegt bei dieser Datenübertragung zwischen 30 kbit/s und 40 kbit/s und mit der EDGE-Technik zwischen 80 kbit/s und 130 kbit/s je nach Verwendungszweck. Dies ermöglicht die Bereitstellung von Diensten wie dem einfachen mobilen Internetzugang, Mobilfunk und Ortsdiensten ([9]).

(8) Zurzeit wird an der Entwicklung einer Mobilfunktechnik der dritten Generation („3G"), ihren Anwendungen und Diensten für den Markt gearbeitet ([10]). Die 3G-Technik beruht auf der 2.5G-Technik und verbindet die paketvermittelte mit der leitungsvermittelten Übertragung. Sie kann eine Geschwindigkeit von 144 kbit/s erreichen und soll einmal Übertragungsraten mit einem praktischen Höchstwert von 384 kbit/s ermöglichen ([11]). 3G-Dienste sind mobile Kommunikationssysteme, die innovative Multimediadienste jenseits der Kapazität der Systeme der zweiten Generation wie z. B. GSM und die Verbindung von terrestrischen mit Satellitenkomponenten ermöglichen ([12]).

([8]) Im August 2000 versteigerte die Bundesregierung sechs 3G-Lizenzen im Wert von 50,8 Mrd. EUR. Die Lizenzen gingen an T-Mobile, Vodafone-Mannesmann, E-Plus, Viag Interkom Group, Group 3G und Mobilcom Multimedia. Sowohl Group 3G als auch Mobilcom Multimedia haben ihre 3G-Vorhaben mittlerweile eingestellt, und es steht nicht fest, ob ihre Frequenzen für 3G-Zwecke erneut vergeben werden.

([9]) Weitere Techniken mit geringerer Verbreitung sind WAP (Wireless Application Protocol), HSCSD (High-speed circuit switched data) und EDGE (Enhanced Data GSM Environment).

([10]) UMTS (universelles Mobiltelekommunikationssystem) ist eines der bedeutenden neuen Mobilkommunikationssysteme der dritten Generation (3G), das mit der von der Internationalen Fernmeldeunion (ITU) gemeinsam als IMT-2000 bezeichneten Normenfamilie entwickelt wird.

([11]) Die genaue Übertragungsgeschwindigkeit hängt von Parametern wie Zeitpunkt und Ort des Anrufs, Zahl der Benutzer in einer Zelle und Art der Anwendungen ab, da die verfügbare Geschwindigkeit auf die verschiedenen Benutzer und Anwendungen aufgeteilt wird.

([12]) „Die Einführung von Mobilkommunikationssystemen der dritten Generation in der Europäischen Union: Aktueller Stand und weiteres Vorgehen" (Einführung von 3G in der EU), KOM(2001) 141 endg. (20.3.2001).

(9) Anhang I zur Entscheidung Nr. 128/1999/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 1998 über die koordinierte Einführung eines Drahtlos- und Mobilkommunikationssystems (UMTS) der dritten Generation in der Gemeinschaft ([13]) („UMTS-Entscheidung") beschreibt die Merkmale, die UMTS erfüllen muss. Hierzu zählen:

a) Multimediafähigkeit, Anwendungen mit uneingeschränkter und eingeschränkter Mobilität in unterschiedlichen geografischen Umgebungen, die über die Fähigkeit der Systeme der zweiten Generation hinausgehen;

b) effizienter Zugang zum Internet, zu Intranets und anderen Diensten, die sich auf das Internet-Protokoll stützen;

c) Sprachübertragung mit Festnetzen einer vergleichbar hohen Qualität;

d) Diensteportabilität in Umgebungen der dritten Generation;

e) nahtlose Betriebsumgebung einschließlich des uneingeschränkten Roaming mit GSM sowie zwischen den erd- und satellitengestützten Bestandteilen von UMTS-Netzen. Da die 3G-Netze und -Dienste noch nicht verfügbar sind, ist es nicht möglich, eine verlässliche Aufzählung zu erstellen. Zu den vorgesehenen Diensten zählen beispielsweise mobile Videokonferenzen, mobiles Bildtelefon/Mail, fortgeschrittene Autonavigation, digitaler Katalogeinkauf und verschiedene B2B-Anwendungen ([14]).

(10) Die Entwicklung der 3G-Mobilfunkkommunikation stützt sich in der Gemeinschaft auf die gemeinsame technische UMTS-Plattform, die Harmonisierung des Funkfrequenzspektrums und die Festlegung eines einheitlichen Regulierungsumfeldes. Diese Harmonisierungsbestrebungen wurden zum Teil durch die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates 97/13/EG vom 10. April 1997 über einen gemeinsamen Rahmen für Allgemein- und Einzelgenehmigungen für Telekommunikationsdienste ([15]) erfüllt. Hierauf folgte Ende 1998 die in Randnummer 9 erwähnte Entscheidung über die koordinierte Einführung eines Drahtlos- und Mobilkommunikationssystems (UMTS) der dritten Generation in der Gemeinschaft ([16]). Darin wurden die Mitgliedstaaten aufgefordert, die Einführung von UMTS-Diensten in ihrem Hoheitsgebiet zum 1. Januar 2002 zu ermöglichen. Eine wichtige Rolle bei der Harmonisierung der Nutzung der Funkfrequenzen und bei der Förderung einer gemeinsamen offenen Norm für die Bereitstellung kompatibler UMTS-Dienste in ganz Europa spielen die technischen Gremien wie die Europäische Konferenz der Verwaltungen für Post- und Fernmeldewesen (CEPT) und das Europäische Institut für Telekommunikationsnormen (ETSI).

([13]) ABl. L 17 vom 22.1.1999, S. 1.
([14]) Vgl. http://www.umts-forum.org.
([15]) ABl. L 117 vom 7.5.1997, S. 15. Diese Richtlinie legt die Verfahren fest, die mit der Vergabe von Genehmigungen zum Zwecke der Bereitstellung von Telekommunikationsdiensten und den mit solchen Genehmigungen verbundenen Bedingungen zusammenhängen.
([16]) UMTS-Entscheidung, Fußnote 13.

(11) Im März 2001 schließlich veröffentlichte die Kommission eine Mitteilung „Einführung von Mobilkommunikationssystemen der dritten Generation in der EU: Aktueller Stand und weiteres Vorgehen" ([17]). Darin wird einerseits auf die schwierige Finanzlage der Telekommunikationsunternehmen in der gesamten EU und andererseits auf die hohen Investitionskosten hingewiesen, die der Ausbau der 3G-Infrastruktur erfordert und die die Betreiber zur gemeinsamen Nutzung der Netzinfrastruktur veranlassen. In der Mitteilung kommt die Kommission zu dem Schluss, dass eine gemeinsame Nutzung der Netzinfrastruktur aus Gründen der Wirtschaftlichkeit grundsätzlich gefördert werden sollte, sofern dabei die Wettbewerbsregeln und sonstigen einschlägigen EG-Rechtsvorschriften beachtet werden ([18]). In ihrer anschließenden Mitteilung „Wege zur allgemeinen Verbreitung der Mobilkommunikation der dritten Generation" ([19]) vom 11. Juni 2002 betonte die Kommission, dass sie ihre Arbeit mit den nationalen Verwaltungen an der Einführung eines vorbildlichen Vorgehens im Bereich der gemeinsamen Nutzung von Netzen fortsetze. Die Kommission hat in einer weiteren Mitteilung vom 11. Februar 2003 „Elektronische Kommunikation: der Weg zu einer wissensbestimmten Wirtschaft" ([20]) den 3G Ausbau erörtert.

3.2. **Gemeinsame Nutzung der Netze und Inlandsroaming**

(12) Die gemeinsame Nutzung der 3G-Netze kann mit einer unterschiedlichen Intensität der Zusammenarbeit auf verschiedenen Ebenen stattfinden. Das Ausmaß der den beteiligten Betreibern verbleibenden Unabhängigkeit hängt davon ab, welche Netzelemente gemeinsam genutzt werden, und von seiner Fähigkeit, eigene Elemente zu installieren (Planungsfreiheit). In der Vereinbarung der Parteien über die gemeinsame Nutzung des Netzes wird grundsätzlich unterschieden zwischen dem Funkzugangsnetz (Radio Access Network, „RAN") und dem Kern- bzw. Backbone-Netz.

3.2.1. *Funkzugangsnetz*

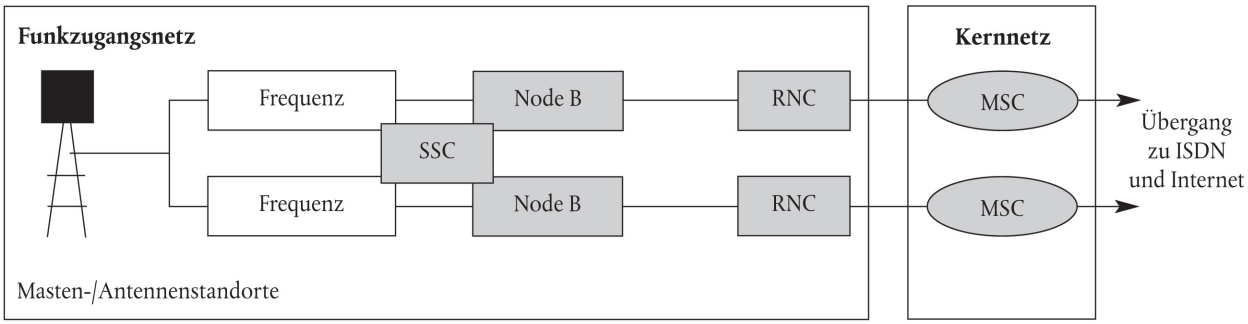
(13) Hierzu gehören Masten-/Antennenstandorte, Schränke zur Unterbringung der technischen Infrastruktur („SSC"), Stromversorgungseinrichtungen, Antennen, Verbinder, Übertragungskabel, B-Knoten, d. h. Basisstationen, die die Daten auf den zugeteilten Frequenzen senden und empfangen und eine bestimmte Funkzelle versorgen, sowie Steuervorrichtungen („RNC"), die jeweils eine Reihe solcher Basisstationen steuern und an das Kernnetz angeschlossen sind.

3.2.2. *Kernnetz*

(14) Das Kernnetz ist der intelligente Teil des Netzes. Es besteht aus Funkvermittlungsstellen (MSC), verschiedenen Hilfsknoten, Diensteplattformen, Kundendateien (HLR), Betriebs- und Wartungszentren und ist mit dem festen ISDN-Netz sowie den Internet-Netzen verbunden (siehe Abbildung 1).

([17]) KOM(2001) 141 vom 20.3.2001, Fußnote 12.
([18]) Ibid. Absatz 4.3.
([19]) KOM(2002) 301 endg.
([20]) KOM(2003) 65 endg.

Abb. 1: UMTS-Netz



(15) In aufsteigender Reihenfolge lassen sich die verschiedenen Stufen der gemeinsamen Nutzung des Netzes wie folgt unterscheiden:

a) Standorte, wo die Bandbreite von der gemeinsamen Nutzung einzelner Antennenmasten bis hin zur gemeinsamen Nutzung des gesamten Antennennetzes (die eine einheitliche Netzplanung erfordert) und der technischen Infrastruktur am Standort, z. B. der Schränke reichen kann;

b) Basisstationen (B-Knoten) und Antennen;

c) Steuereinrichtungen (RNC);

d) Kernnetze, einschließlich Funkvermittlungsstellen (MSC) und verschiedener Datenbanken;

e) Frequenzen.

(16) Beim Inlandsroaming werden nicht die Netzbestandteile gemeinsam genutzt, vielmehr wird das Netz des anderen Betreibers zur Erbringung von Leistungen für die eigenen Kunden in Anspruch genommen.

(17) In ihrer Anmeldung verwenden die Parteien den Begriff „erweiterte Standortmitbenutzung" für die gemeinsame Nutzung der Standorte und der Standortinfrastruktur bis zur Stufe der B-Knoten und RNC, die jedoch nicht miteinbezogen sind (Randnummer 15, Buchstabe a)). Mit dem Begriff „RAN-Mitbenutzung" wird die gemeinsame Nutzung des gesamten Funkzugangsnetzes einschließlich der B-Knoten und RNC bezeichnet (d. h. Buchstaben a), b) und c) in Randnummer 15). Die Parteien planen keine gemeinsame Nutzung ihrer jeweiligen Kernnetze oder Frequenzen. Ihre (geänderte) Vereinbarung umfasst jedoch Inlandsroaming von O2 Germany im Netz von T-Mobile, d. h. innerhalb des 50 %-Erfassungsgebietes sowie gegenseitiges Roaming der Parteien außerhalb der 50 %-Erfassungsgebiete.

3.3. **Die innerstaatlichen Vorschriften**

(18) Neben dem Gemeinschaftsrecht sind bei der gemeinsamen Nutzung der Netzinfrastruktur auch die nationalen Lizenzierungs- und Regulierungsbestimmungen zu beachten ([21]). In Deutschland bilden die einschlägigen Gesetze und Verordnungen sowie die Vergabebedingungen für die 3G-Lizenzen an die Parteien die Eckpunkte für die gemeinsame Nutzung des Netzes. Zu diesen Eckpunkten gehören u. a.:

a) Anforderungen für den Netzausbau dahin gehend, dass innerhalb eines bestimmten Zeitraums ein wirksamer Erfassungsgrad zu erreichen ist, insbesondere die Verpflichtung, bis Ende 2003 25 % der Bevölkerung und bis Ende 2005 50 % der Bevölkerung zu erfassen, was mithilfe des Inlandsroaming nicht erreicht werden kann, wohl aber mithilfe der gemeinsamen Nutzung von Infrastruktureinrichtungen ([22]);

b) allgemeine Verpflichtungen, z. B. in Bezug auf die gemeinsame Nutzung von Standorten und Antennen gemäß den Planungs- und Umweltauflagen;

c) Beschränkungen beim Umfang der gemeinsamen Nutzung des Netzes, z. B. in Bezug auf die intelligenten Netzteile und empfindlichen Kundendaten.

([21]) In der EU haben eine Reihe von nationalen Regulierungsbehörden Leitlinien herausgegeben, in denen erläutert wird, unter welchen Voraussetzungen die gemeinsame Nutzung von Infrastruktureinrichtungen mit den nationalen Lizenzierungs- und Regulierungsbestimmungen in Einklang steht. In Deutschland veröffentlichte die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) ihre Interpretation der UMTS-Vergabebedingungen im Hinblick auf die neuesten technischen Entwicklungen (Papier vom 6. Juni 2001) unter der Internetadresse www.regtp.de. Im Mai 2001 gab die britische Regulierungsbehörde (Oftel) einen Informationsvermerk mit dem Titel „Gemeinsame Nutzung der 3G-Mobifunkinfrastruktur im Vereinigten Königreich" („3G mobile infrastructure sharing in the UK") heraus, der unter http://www.oftel.gov.uk/publications/mobile/infrashare0501.htm abrufbar ist. Die niederländische und die französische Regulierungsbehörde haben ähnliche Papiere herausgegeben, die auf ihren jeweiligen Internetseiten http://www.opta.nl/download/concept_notitie_nma_vw_opta_umts_netwerken_190701.pdf und http://www.art-telecom.fr/dossiers/umts/partage-infras.htm einsehbar sind.

([22]) Die Mindestübertragungsrate, die zur Erfüllung der Versorgungsverpflichtungen erforderlich ist, muss von der RegTP nach einer weiteren öffentlichen Anhörung spezifiziert werden. Im Einklang mit den technischen Spezifikationen für 3G-Dienste wird erwartet, dass sie etwa 144 kbit/s beträgt oder darüber liegt.

(19) Die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post („RegTP“) ist die für die angemeldete Vereinbarung zuständige Regulierungsbehörde („NRA“). Die RegTP veröffentlichte im Juni 2001 allgemeine Leitlinien, in denen sie die Infrastruktur-Mitbenutzung unter bestimmten Voraussetzungen befürwortete ([23]).

(20) Ausgeschlossen wurde von der RegTP die gemeinsame Nutzung des Kernnetzes und die Zusammenlegung von Frequenzen, während die gemeinsame Nutzung von Standorten, Masten, Antennen, Kabeln und Verbindern sowie von Schränken, logisch getrennten B-Knoten und von RNC ([24]) unter folgenden Voraussetzungen für zulässig erklärt wurde:

a) unabhängige Steuerung des eigenen logischen B-Knotems bzw. RNC durch jeden Lizenznehmer,

b) kein Austausch von Daten, wie z. B. Kundendaten, die über das betriebstechnisch erforderliche Maß hinausgehen,

c) Trennung der Betriebs- und Wartungszentren,

d) Betrieb zusätzlicher eigener B-Knoten bzw. eigener RNC zur Gewährleistung der unabhängigen Planung sowie Anschluss eigener, ausschließlich selbstbetriebener B-Knoten an eigene logische RNC,

e) keine regionale Aufteilung der Versorgungsgebiete, die eine Überschneidung der Netze und Versorgungsgebiete ausschließt, d. h. die Parteien dürfen sich nicht darauf einigen, dass jeder ein anderes geografisches Gebiet erfasst und die Gebiete, die nicht von ihnen erfasst werden, mittels Roaming im Netz der anderen Partei versorgt.

(21) Am 7. Dezember 2001 befand die RegTP, dass der Rahmenvertrag der Parteien diese Auflagen erfüllt, sofern sich die Parteien an die Vorschrift einer logisch getrennten Steuerung von B-Knoten und RNC halten. Des Weiteren machte die RegTP den Parteien zur Auflage, über die räumliche Aufteilung der gemeinsam genutzten Infrastruktur Bericht zu erstatten und sich an die Verpflichtung zu halten, jeweils eine Erfassung von 50 % der Bevölkerung zu gewährleisten ([25]).

(22) Vorbehaltlich des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts sind die nationalen Vorschriften und die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft parallel und kumulativ anwendbar. Die einzelstaatlichen Bestimmungen dürfen weder zu den Wettbewerbsvorschriften der Gemeinschaft im Widerspruch stehen, noch darf die Vereinbarkeit mit nationalen Vorschriften und Regelungen dem Ergebnis einer Prüfung nach den Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft vorgreifen. Der angemeldete Vertrag muss daher auch im Hinblick auf die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft geprüft werden.

4. DIE VEREINBARUNG

(23) Am 20. September 2001 schlossen die Parteien ihre Vereinbarung, d. h. einen „Rahmenvertrag“ über die Grundlagen ihrer Zusammenarbeit bei der 3G-Infrastruktur in Deutschland. Die Vereinbarung wurde von den Parteien vor allen in Bezug auf Roaming geändert. Sie berührt direkt die Stellung der Parteien auf den deutschen Märkten für Standorte für digitale Mobilkommunikationsdienste und ihre Infrastruktur sowie für den Zugang zum Roaming für 3G-Kommunikationsdienste auf Großabnehmerebene. Die Vereinbarung hat das Potenzial für Anschlusswirkungen in verbundenen Märkten.

(24) Die geänderte Vereinbarung soll zu Einsparungen bei den Investitions- und Betriebskosten führen, um die Finanzlage der Parteien zu verbessern, damit sie sich besser im Markt positionieren können; sie soll zu einem größeren geografischen Erfassungsgrad bei weitest gehender Schonung der Umwelt und einem schnelleren Ausbau der 3G-Netzinfrastruktur und zur baldigen Einführung der 3G-Dienste beitragen. Sie legt die Grundlagen für die Zusammenarbeit der Parteien in folgenden Bereichen:

a) erweiterte Standortmitbenutzung: wechselseitige Nutzung von Standorten und Bestandteilen der Standortinfrastruktur wie Antennenmasten, Schränke zur Unterbringung der Technik und Stromversorgungseinrichtungen sowie eventuell Antennen, Verbinder und Übertragungsleitungen innerhalb eines Gebiets, das groß genug ist, damit jede Partei bis Ende 2005 den vorgeschriebenen Erfassungsgrad von 50 % der Bevölkerung erreichen kann;

b) gemeinsame Nutzung des Funkzugangsnetzes: wechselseitige Nutzung von B-Knoten (d. h. Basisstationen, die Daten über die zugeteilten Frequenzen senden und empfangen und eine bestimmte Funkzelle versorgen) und von Steuereinrichtungen, die jeweils eine Reihe dieser B-Knoten steuern und mit dem Kernnetz verbunden sind;

c) Inlandsroaming: 02 Germany wird vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2008 vorbehaltlich der Einschränkungen gemäß Abschnitt 4.3.1 im Netz von T-Mobile innerhalb des Gebiets roamen, wo die Verpflichtung zur Erfassung von 50 % der Bevölkerung besteht. Wechselseitiges Inlandsroaming wird für die Dauer der Vereinbarung für den Teil Deutschlands vereinbart, der jenseits des für jede Partei vorgeschriebenen Erfassungsgrads von 50 % liegt.

(25) Die Parteien werden weiterhin getrennte Kernnetze betreiben, unabhängig voneinander Dienste erbringen und keine Frequenzen gemeinsam nutzen. Ihre Vereinbarung hat keinen Ausschließlichkeitscharakter, da beide Parteien auch mit Dritten Zusammenarbeit in Form der erweiterten Standortmitbenutzung, RAN-Mitbenutzung und Inlandsroaming vereinbaren können (Ziffer 1.3). Die wichtigsten Bestimmungen der Vereinbarung werden nachstehend erläutert.

([23]) RegTP (6. Juni 2001), abrufbar unter www.regtp.de.

([24]) „Logisch getrennt“ bedeutet, dass ein und dasselbe physische Netzelement so programmiert werden kann, dass es für zwei Netze Operationen so durchführen kann, als ob zwei getrennte B-Knoten oder RCS beteiligt wären.

([25]) Schreiben der RegTP an die Europäische Kommission vom 7.12.2001.

4.1. **Erweiterte Standortmitbenutzung**

(26) Die Parteien werden ihre eigene Netzinfrastruktur aufbauen, dabei aber in Form der erweiterten Standortmitbenutzung innerhalb eines Gebietes kooperieren, in dem sie gemäß den Lizenzvergabebedingungen bis Ende 2005 50 % der Bevölkerung erfassen müssen. Laut Vertrag gehört zur erweiterten Standortmitbenutzung auch die gemeinsame Nutzung von Schränken, Stromversorgungseinrichtungen und eventuell Antennen, Verbindern und Übertragungsleitungen.

(27) Der Vertrag sieht Regeln für die Festlegung von Standorten vor, die gemeinsam genutzt werden können. Ziffer 2.1 besagt, dass die Parteien zunächst ihren eigenen Plan für den Netzausbau erstellen; in der Folge werden die Pläne in Zeitabschnitte von (*) ([26]) unterteilt und die Gebiete ausgewiesen, die T-Mobile und O2 Germany entwickeln möchten. Die von den Parteien für ihren jeweiligen Netzausbau ausgewählten Gebiete werden dann in regelmäßigen Zeitabständen miteinander verglichen; wo sich Überschneidungen ergeben, ist eine gemeinsame Nutzung der Infrastruktur möglich. Die technischen Abteilungen der jeweiligen regionalen Zweigstellen bestimmen, welche Standorte sich unter dem Aspekt maximaler Kosteneinsparungen für eine erweiterte Standortmitbenutzung eignen.

(28) In Ziffer 3.2 ist ausdrücklich festgelegt, dass die Parteien gemeinsam genutzte Standortelemente nicht gemeinsam besitzen oder kontrollieren können. Die Partei, die Bestandteile eines gemeinsam genutzten Standorts besitzt oder kontrolliert, muss der anderen Partei jedoch ein Nutzungsrecht hieran einräumen. Gemäß Ziffer 3.3 sind in einem noch zu schließenden bilateralen Standort-Rahmenvertrag die Einzelheiten der gemeinsamen Nutzung, der Nutzungsrechte sowie der Kostenaufteilung in Bezug auf die gemeinsam genutzten Standorte zu regeln. T-Mobile hat die Eigentumsrechte an seinen Standorten mittlerweile auf die neu gegründete Deutsche Funkturm GmbH übertragen, die noch keine Verhandlungen über die Bedingungen für einen Rahmenvertrag mit O2 Germany geführt hat. Da ein solcher Vertrag bisher nicht geschlossen wurde und der Kommission noch keine Einzelheiten über dessen Bestimmungen mitgeteilt worden sind, behält sie sich ihre Beurteilung dieses von dieser Entscheidung nicht erfassten Vertrages vor.

(29) Die Vereinbarung enthält auch Sicherungsmaßnahmen in Bezug auf den Austausch vertraulicher Informationen. Gemäß Ziffer 2.6 dürfen nur die für die technische Realisierung der Standortmitbenutzung erforderlichen Daten ausgetauscht werden. Sonstige Daten, insbesondere kommerziell nutzbare Kundendaten, dürfen nicht ausgetauscht werden.

([26]) Teile dieses Textes wurden bearbeitet, um keine vertraulichen Angaben weiterzugeben; sie stehen in eckigen Klammern und sind mit einem Sternchen versehen.

4.2. **Gemeinsame Nutzung von Funkzugangsnetzen**

(30) In Abschnitt 4 der Vereinbarung ist die Zusammenarbeit im Bereich der gemeinsamen Nutzung von Funkzugangsnetzen geregelt. Demnach kann diese auch die zusätzliche gemeinsame Nutzung der B-Knoten und der Steuerungseinrichtungen, die physisch eine Einheit bilden (aber entsprechend der Vorgaben der RegTP logisch getrennt sein müssen), umfassen. Ziffer 4.1 besagt, dass die Parteien vor dem 30. Juni 2002 eine Machbarkeitsstudie über die gemeinsame Nutzung von Funkzugangsnetzen erstellen. Nach einer Analyse dieser Machbarkeitsstudie haben sich die Parteien darauf geeinigt, von der gemeinsamen Nutzung vorübergehend Abstand zu nehmen, eine zukünftige Nutzung jedoch erneut zu erwägen. In Ziffer 4.2 ist festgelegt, dass die Parteien im Falle der Durchführbarkeit der gemeinsamen Nutzung so bald wie möglich eine Vereinbarung über deren Umsetzung schließen. Da es bisher zu keiner Vereinbarung gekommen ist, behält sich die Kommission die Beurteilung dieser Frage, die von der vorliegenden Entscheidung ohnehin nicht erfasst wird, vor.

4.3. **Inlandsroaming**

(31) Inlandsroaming wird in Kapitel 3 der Vereinbarung (Abschnitte 5 bis 11) geregelt, die durch die ergänzenden Vereinbarungen vom 20. September 2002, 22. Januar 2003 und vom 21. Mai 2003 geändert wurde.

4.3.1. *Roaming von O2 Germany auf dem Netz von T-Mobile innerhalb des 50 %-Erfassungsgebiets*

(32) Mit der am 22. Januar 2003 erfolgten Änderung an der Vereinbarung vom 20. September 2001 haben die Parteien vereinbart, dass O2 Germany zwischen dem 1. Januar 2003 und dem 31. Dezember 2008 Inlandsroaming auf dem Netz von T-Mobile innerhalb eines Gebiets vornimmt, auf dem die Verpflichtung zur Erfassung von 50 % der Bevölkerung besteht. Hierfür wird O2 Germany ein Entgelt entrichten (*) (s. unten Abschnitt 4.3.2).

(33) Nach Gesprächen mit der Kommission haben die Parteien zugesagt, das Roaming im 50 %-Erfassungsgebiet auf ein Mindestmaß zu beschränken. Innerhalb des 50 %-Erfassungsgebietes haben sie drei getrennte Gebiete (1, 2 und 3) ausgewiesen, in denen das Roaming gemäß einem vereinbarten Zeitplan phasenweise verringert wird, sowie O2 Germany eine Netzqualität und -dichte erreicht, auf deren Grundlage es einen wirksamen Wettbewerb mit den übrigen Netzbetreibern aufnehmen kann. Um diese Änderungen zu berücksichtigen, haben die Parteien die Vereinbarung am 21. Mai 2003 geändert.

(34) In folgenden Gebieten wird das Roaming gemäß einem genauen Zeitplan phasenweise auslaufen:

a) Das Gebiet 1 erfasst [Großstadtgebiete mit rund (*)] der deutschen Bevölkerung. Für dieses Gebiet hat sich O2 Germany verpflichtet, kein Roaming vorzunehmen und sich T-Mobile verpflichtet, das Roaming ab dem 31. Dezember 2005 zu untersagen ([27]).

b) Das Gebiet 2 erfasst [Kleinstadtgebiete von zweitrangiger wirtschaftlicher Bedeutung mit rund weiteren (*)] der deutschen Bevölkerung. Für dieses Gebiet hat sich O2 Germany verpflichtet, kein Roaming vorzunehmen und sich T-Mobile verpflichtet, das Roaming ab dem 31. Dezember 2007 zu untersagen ([28]).

c) Das Gebiet 3 erfasst [Kleinstadtgebiete von geringer wirtschaftlicher Bedeutung mit rund weiteren (*)] der deutschen Bevölkerung. Für dieses Gebiet hat sich O2 verpflichtet, kein Roaming vorzunehmen und sich T-Mobile verpflichtet, das Roaming ab dem 31. Dezember 2008 zu untersagen ([29]).

Als Ausnahme von dieser Regelung wird O2 Germany bis 31. Dezember 2008 in so genannten „Untergrundgebieten" der Gebiete 1 und 2 Roaming vornehmen. Gemäß dem Zeitplan ist O2 Germany berechtigt, bis 31. Dezember 2008 Roaming in Untergrundgebieten des Gebietes 3 vorzunehmen ([30]).

4.3.2. *Gegenseitiges Roaming außerhalb des 50 %-Erfassungsgebiets*

(35) Die Parteien haben außerhalb des 50 %-Erfassungsgebiets die Bedingungen für den gegenseitigen Großerwerb von leitungs- und paketvermitteltem Roaming vereinbart. O2 Germany hat sich verpflichtet, von T-Mobile eine Mindestmenge derartiger Roamingdienste abzunehmen. T-Mobile erhält das Recht, Roamingdienste von O2 Germany unter den gleichen Bedingungen zu erwerben, ist hierzu jedoch nicht verpflichtet.

(36) Abschnitt 5 der Vereinbarung regelt die Grundlagen für das Inlandsroaming. In Ziffer 5.3 verpflichten sich die Parteien, andere inländische oder internationale Roaming-Partner nicht zu benachteiligen. Die Parteien vereinbaren ferner, dass sie die Kunden der jeweils anderen Partei nicht schlechter stellen werden als ihre eigenen Kunden. In Ziffer 5.6 verpflichten sich die Parteien, dafür Sorge zu tragen, dass trotz ihrer Zusammenarbeit beim Roaming der Wettbewerb bei der Erbringung von Diensten erhalten bleibt.

(37) Abschnitt 6 der Vereinbarung regelt das Inlandsroaming von O2 Germany-Kunden im 3G-Netz von T-Mobile. In Ziffer 6.1 verpflichtet sich T-Mobile, an O2 Germany während der Vertragslaufzeit umfangreiche inländische Roaming-Leistungen zu liefern. O2 Germany hat sich seinerseits verpflichtet, von T-Mobile innerhalb von drei Jahren nach Einführung der 3G-Roaming-Dienste Roaming-Leistungen eines Mindestumfangs von (*) zu beziehen (Ziffer 6.5). Die Parteien haben Angaben gestützt auf die Erfahrungen mit dem Roaming von O2 Germany im GSM-Netz der zweiten Generation von T-Mobile vorgelegt, wonach mit dieser Mindestabnahmeverpflichtung höchstwahrscheinlich nur ein Bruchteil des tatsächlichen Bedarfs von O2 Germany befriedigt wurde. Abschnitt 7 behandelt das Inlandsroaming von T-Mobile-Kunden im 3G-Netz von O2 Germany. Ziffer 7.1 räumt T-Mobile die Möglichkeit ein, 3G-Roamingdienste von O2 Germany zu beziehen, wobei keine Verpflichtung dazu besteht. Sollte T-Mobile jedoch Roamingleistungen von O2 Germany beziehen, unterläge es der gleichen Mindestabnahmeverpflichtung wie O2 Germany (Ziffer 7.4).

(38) Abschnitt 8 der Vereinbarung enthält Vorschriften betreffend die Einrichtung von Anrufsperren. Gemäß Ziffer 8.3 hat die Partei, die Inlandsroaming bereitstellt, das Recht, in ihrem Netz eine Sperre für Teilnehmer der anderen Partei einzubauen. Ferner kann die Partei, die Inlandsroaming in Anspruch nimmt, ihren eigenen Kunden den Zugang zum Dienst der anderen Partei versperren. Dies gilt dort, wo sich die Erfassungsgebiete überschneiden. Die Vereinbarung enthält ferner Angaben zu den für die Sperrung vorgesehenen Gebieten und die Umstände, unter denen die Parteien auf eine Sperre verzichten.

(39) In Abschnitt 10 der Vereinbarung einigen sich die Parteien auf ein zweizügiges Abrechnungssystem für 3G-Roaming. Demnach bestimmen sich die Entgelte für leitungsvermitteltes Roaming im 3G-Netz (für mobile Sprachtelefondienste) nach der Höhe der von T-Mobile und O2 Germany jeweils erhobenen Entgelte für die Anrufzustellung mittels Zusammenschaltung. Die Großabnehmerpreise für paketvermittelte 3G-Roamingdienste (für mobile Datendienste) werden gemäß einem Preisabschlagsmechanismus (*) ([31]) festgesetzt, der Raum für Anpassungen an mögliche zukünftige Veränderungen bei den Roamingpreisen für paketvermittelte Dienste und für Schwankungen in der Nachfrage lässt.

([27]) Das Gebiet 1 umfasst: (*).
([28]) Das Gebiet 2 umfasst: (*).
([29]) Das Gebiet 3 umfasst: (*).
([30]) Untergrundgebiete befinden sich in Städten oder Regionen der Gebiete 1, 2 und 3 und sind Bestandteil des öffentlichen Untergrund-Verkehrssystems einschließlich Eisenbahnen und Untergrundbahnen, Untergrund-Einkaufszentren, Tiefgaragen, Tunnels für Fahrzeuge und Fußgänger und sonstige vergleichbare Untergrundgebiete sowie die direkt darüber befindlichen Obergrundgebiete, wenn die Unter- und Obergrundgebiete für Roamingzwecke technisch nicht getrennt werden können.

([31]) (*).

(40) Abschnitt 11 regelt den Weiterverkauf von Roaming-Kapazitäten an Dritte. Punkt 11.1 des Vertrages besagt, dass jede Partei grundsätzlich das Recht hat, Roaming-Kapazitäten der anderen Partei an Diensteanbieter weiter zu verkaufen. Dies steht im Einklang mit den deutschen Vorschriften und den in ihrer 3G-Lizenz festgelegten Verpflichtung der Parteien, den Diensteanbietern Zugang bereitzustellen ([32]). Der Weiterverkauf von Roaming-Kapazitäten an Betreiber von virtuellen Mobilfunknetzen („MVNO"), die Sprachtelefondienste für Endkunden bereitstellen ([33]), sowie von Roaming-Kapazitäten an andere Netzbetreiber mit Lizenz bedarf jedoch der vorherigen Genehmigung des Betreibers des Heimnetzes, d. h. der anderen Partei.

(41) Ziffer 11.1.b bestimmt, dass die Parteien das Recht haben, Roaming-Kapazitäten der anderen Partei an die Betreiber virtueller Netze für den Datenverkehr bereitzustellen, vorausgesetzt, dass diese „virtuellen Datenbetreiber" die Kapazität nicht für die Bereitstellung von Diensten an Endkunden verwenden, was aus Kundensicht im Wesentlichen einem mobilen Ende-zu-Ende-Sprachdienst entspricht. Die Parteien können auch Roaming-Kapazitäten für den Sprachverkehr an virtuelle Datenbetreiber, die als Diensteanbieter tätig sind, bereitstellen.

(42) Außerdem sieht Ziffer 11.1.c vor, dass der Weiterverkauf von Roaming-Kapazitäten an andere Mobilfunklizenzinhaber oder an „virtuelle Sprachbetreiber" im Sinne von Ziffer 11.1.b der Einwilligung durch die andere Partei bedarf. Gemäß Ziffer 11.2 entfällt dieses Erfordernis, wenn es sich bei dem jeweiligen Betreiber um ein Konzernunternehmen der anderen Partei handelt, sofern dabei die unterschiedlichen Preisregelungen für Sprach- und Datenübermittlungsdienste beachtet werden (Ziffer 11.3). Sobald eine der Parteien für einen anderen (nicht mit ihr verbundenen) virtuellen Sprachbetreiber Roaming bereitstellt, und dieser Betreiber Dienste anbietet, die aus Abnehmer-/Kundensicht im Wesentlichen einem Ende-zu-Ende-Sprachtelefondienst entsprechen (Ziffer 11.1.b), ist diese Partei verpflichtet, der anderen Partei zu gestatten, die von ihr bezogenen Roaming-Kapazitäten ebenfalls den virtuellen Sprachbetreibern zur Verfügung zu stellen.

4.4. **Laufzeit**

(43) Die Vereinbarung hat eine Laufzeit bis zum 31. Dezember 2011. Danach verlängert sie sich automatisch um zwei weitere Jahre, wenn sie nicht von einer der Parteien innerhalb einer Frist von zwei Jahren gekündigt wird.

5. **DER RELEVANTE MARKT**

5.1. **Allgemeines**

(44) Da die Vereinbarung hauptsächlich technischer Natur ist und keine Einschränkung des Wettbewerbs bezweckt, müssen ihre Auswirkungen untersucht werden. Mögliche negative Auswirkungen auf den Wettbewerb hängen nicht nur von der Art der Vereinbarung ab, sondern auch vom wirtschaftlichen Kontext, wie z. B. der Marktstärke der Parteien und anderen die Marktstruktur betreffende Faktoren. Für diese Untersuchung müssen die zwei Großabnehmermärkte, die durch die Vereinbarung direkt betroffen sind und eine Reihe anderer (potenzieller) Groß- und Endabnehmermärkte, auf denen Auswirkungen spürbar werden könnten, definiert werden.

(45) Die Telekom-Märkte lassen sich im Allgemeinen in Groß- und Endabnehmermärkte einteilen. Die Großabnehmermärkte bestehen üblicherweise aus der Bereitstellung des Zugangs zu Netzen (oder Netzkomponenten) und aus Netzdiensten für Netzbetreiber und Diensteanbieter, während die Endabnehmermärkte aus der Bereitstellung von Kommunikationsdiensten an Endkunden bestehen ([34]). Innerhalb dieser großen Kategorien können engere Märkte definiert werden, sowohl gemäß den Merkmalen des betreffenden Dienstes und des Ausmaßes, in dem dieser durch andere Dienste wegen des Preises, der Verwendung oder der Kundenpräferenz ersetzt werden kann, als auch aufgrund einer Analyse der Wettbewerbsbedingungen und der Struktur von Angebot und Nachfrage ([35]). Angesichts der Vorteile der Mobilität und des dafür

([32]) Diensteanbieter (auch als „Weiterverkäufer" bezeichnet) sind Unternehmen mit dem Recht, dem Endbenutzer mobile Dienste direkt unter ihrem eigenen Markennamen (u. a. Vermarktung, Abrechnung usw.) auf der Grundlage des Großabnehmereinkaufs von Gesprächsminuten im Mobilnetz eines Dritten anzubieten. Die rechtliche Grundlage für die Verpflichtung, Diensteanbietern den Zugang zu 3G zu ermöglichen, bildet Abschnitt 4 Telekommunikations-Kundenschutzverordnung (TKV) vom 11. Dezember 1997 (BGBL. I, S. 2910), zuletzt geändert durch die Zweite Verordnung zur Änderung der TKV vom 27. August 2002 (BGBL. I, S. 3365) sowie Abschnitt 15 der deutschen 3G-Lizenzen.

([33]) MVNO sind Unternehmen, die über einen eigenen Mobilfunkcode und ein eigenes Kontingent an IMSI-Nummern (International Mobile Subscriber Identity) oder ein Äquivalent für das 3G-Mobilfunknetz verfügen, aber keine Zulassung für den Betrieb eines Mobilfunknetzes besitzen.

([34]) Mitteilung über die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Zugangsvereinbarungen im Telekommunikationsbereich — Rahmen, relevante Märkte und Grundsätze (Zugangsmitteilung), ABl. C 265 vom 22.8.1998, S. 2, Abs. 45; Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (SMP-Leitlinien), ABl. C 165 vom 11.7.2002, S. 6, Abs. 64.

([35]) Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, ABl. C 372 vom 9.12.1997, S. 5; Leitlinien für die Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln im Telekommunikationsbereich, ABl. C 233 vom 6.9.1991, S. 2.

gezahlten Mehrpreises ist es offensichtlich, dass Mobilfunkdienste im Allgemeinen nicht durch Festnetzdienste ersetzt werden können. Sprachdienste im Mobilnetz und im Festnetz sind daher Teil verschiedener Dienstemärkte, was in einer Reihe von Entscheidungen der Kommission festgestellt wurde ([36]).

(46) Zu den Netzzugangs- und Dienstemärkten, die von dieser Entscheidung in erster Linie betroffen sind, zählen:

a) der Markt für Standorte für digitale mobile Funkkommunikationsausrüstungen und deren Infrastruktur;

b) der Markt für den Großabnehmerzugang zum Inlandsroaming für Kommunikationsdienste der dritten Generation.

Darüber hinaus sind die Märkte für den Großabnehmerzugang zu 3G-Diensten und die nachgeordneten Endabnehmermärkte für 3G-Dienste in indirekter Weise betroffen.

5.2. Großabnehmermärkte für den Mobilnetzzugang

(47) Der Zugang zu physischen Einrichtungen, wie z. B. Standorten und deren Infrastruktur wie Masten und Antennen, Leitungsrohren, Mietleitungen und Wegerechten, die Bestandteil der Mobilfunkinfrastruktur sind, kann aus dem Zugang zu bestimmten Mobilnetzmärkten bestehen. Darüber hinaus gibt es Großabnehmer-Netzzugangs- und Dienstemärkte für die Erbringung digitaler Mobilkommunikationsdienste an andere Betreiber. Diese Dienste lassen sich wie folgt einteilen:

a) erstens in Großabnehmer-Netzdienste, die über die Zusammenschaltung die Kommunikation zwischen den Benutzern verschiedener Netze ermöglichen und

b) zweitens in Endabnehmer-Zugangsdienste, die die Inanspruchnahme eines Gast- oder Besuchsnetzes betreffen, das von den Kunden anderer Betreiber in Anspruch genommen wird.

(48) Die Großabnehmer-Netzdienste im Bereich der Zusammenschaltung umfassen die Anrufzustellung (der Großabnehmerdienst der Zustellung eines Anrufs an den Endnutzer), den Verbindungsaufbau (der Großabnehmerdienst, der es möglich macht, dass ein Anruf von einem Endnutzer eingeleitet wird), sowie direkte Zusammenschaltungsdienste (die Bereitstellung einer direkten physischen Verbindung zwischen den Anruf zustellenden und den die Verbindung aufbauenden Netzen) und Transitdienste (die Bereitstellung einer indirekten Verbindung zwischen den Anruf zustellenden und den die Verbindung aufbauenden Netzen durch den Transit über ein oder mehrere Drittnetz(e)). Zugangsdienste, die die Inanspruchnahme eines Gast- oder Besuchsnetzes durch Kunden anderer Betreiber betreffen, umfassen die Großabnehmer-Bereitstellung von Leistungen im Bereich des Inlands- und Auslandsroaming sowie die Bereitstellung von Übertragungszeit an Großabnehmer.

5.3. Von der Vereinbarung direkt betroffene Märkte

5.3.1. *Der Markt für Standorte für digitale Mobilfunk-Kommunikationsausrüstungen und deren Infrastruktur*

Produkt-/Infrastrukturmarkt

(49) Die Mobilfunknetze der zweiten und dritten Generation sind zellenförmig um die Antennen aufgebaut, die über das Versorgungsgebiet verteilt sind und es ermöglichen, dass Funksignale innerhalb eines gewissen Radius von Endnutzern empfangen und an Endnutzer übermittelt werden ([37]). Die Betreiber mobiler Telekommunikationsnetze der zweiten und dritten Generation benötigen Antennenstandorte und die damit zusammenhängende Infrastruktur wie z. B. Masten, Schränke, Stromversorgungseinrichtungen, Verbinder und Übertragungskabel.

(50) Der Erwerb (entweder der Kauf oder häufiger das Mieten) solcher Standorte erfordert eine Vereinbarung mit den Standorteignern und Planungsgenehmigungen von den zuständigen Behörden, sowie in einigen Fällen auch die Genehmigung der Regulierungsbehörden, um das Risiko von Funkfrequenzstörungen einzuschränken. Obwohl die Anzahl von Grundstücken, die in Standorte für digitale Mobilkommunikationsausrüstungen umgewandelt werden können, theoretisch unbegrenzt ist, ist die Anzahl geeigneter Standorte eingeschränkt, was auf Planungsvorschriften, Überlegungen in Zusammenhang mit der Gesundheit und Umwelt oder räumliche Zwänge z. B. in Stadtzentren, Flughäfen, Bahnhöfen und in „Undergrundgebieten“ zurückzuführen ist. Um als Standort in Erwägung gezogen zu werden, muss ein Grundstück daher aus technischer Sicht geeignet sein, im Einklang mit den Vorschriften bereitgestellt werden und sich in die geplante Netzarchitektur einfügen, die gemäß dem Kapazitätsbedarf auf das Versorgungsgebiet verteilt ist.

([36]) SMP-Leitlinien, Abs. 66; s. Entscheidung 98/2001/EG der Kommission in der Sache COMP/M.1439 — Telia/Telenor, ABl. L 40 vom 9.2.2001, S. 1; Entscheidung vom 12. April 2000 in der Sache COMP/M.1795 Vodafone Airtouch/Mannesmann, ABl. L 40 vom 9.2.2001, S. 1; Entscheidung vom 20. September 2001 in der Sache COMP/M.2574 — Pirelli/Edizone/Olivetti/Telecom Italia, ABl. C 325 vom 21.11.2001, S. 12; Entscheidung vom 10. Juli 2002 in der Sache COMP/M.2803 — Telia/Sonera, ABl. C 201 vom 24.8.2002, S. 19.

([37]) Da 2.5G auf einem freien Fernsprechnetz (Overlay) bestehender 2G-Netze beruht und in Deutschland von den vier bestehenden 2G-Betreibern (und ihren Diensteanbietern) bereitgestellt wird, wird keine gesonderte Analyse vorgenommen.

(51) Standorte werden zurzeit vor allem von den vier Betreibern benötigt, die über 3G-Lizenzen in Deutschland verfügen und den Ausbau des 3G-Netzes planen, und die auch 2G-Netze betreiben ([38]). Grundsätzlich sind 2G- und 3G-Standorte austauschbar, obwohl die Dichte eines 3G-Netzes wegen der verschiedenen Frequenzen und der für 3G-Dienste zusätzlich erforderlichen Kapazitäten größer ist, so dass nahezu doppelt so viele Standorte benötigt werden wie für ein 2G-Netz. Mit den bestehenden 2G-Standorten kann daher nur ein begrenzter Teil der Nachfrage nach 3G-Standorten befriedigt werden. Im Gegensatz zu den 2G-Netzen, die bereits voll ausgebaut sind, befindet sich der Ausbau der 3G-Netze in Deutschland noch in der Planungsphase. Angesichts des vorgeschriebenen Ausbauerfordernisses, wonach bis Ende 2003 25 % der Bevölkerung und bis Ende 2003 50 % der Bevölkerung erfasst sein müssen, ist die anfängliche Nachfrage nach Standorten in städtischen und anderen dicht besiedelten Gebieten am höchsten. Während unter den verschiedenen Standorttypen ein gewisser Spielraum für einen Austausch besteht (z. B. zwischen Standorten auf Dächern und Masten oder zwischen von mehreren Mobilfunkbetreibern genutzten Standorten für kleinere Zellen wie Mikro- oder Pikozellen und Einzelstandorten für größere Makrozellen), gibt es keine sonstigen Produkte, die 2G- und 3G-Standorte und deren Infrastruktur ersetzen könnten.

(52) Der Zugang zu 2G- und 3G-Standorten und deren Infrastruktur kann zunächst von 2G- und 3G-Netzbetreibern bereitgestellt werden, die Standorte für den Betrieb ihrer eigenen Netze verortet, erworben und ausgebaut haben. Die Standorte können grundsätzlich von mehreren Betreibern gemeinsam genutzt werden, obwohl der Anzahl von Betreibern, die einen Standort gemeinsam nutzen können — meistens bis zu drei ([39]) — je nach Auslegung des Standorts technische Grenzen gesetzt sind. Auf der Angebotsseite sind damit offenbar Einsparungen verbunden, weil die Netzbetreiber wohl lieber mit Anbietern verhandeln, die ihnen die größtmögliche Anzahl von Standorten in möglichst zahlreichen Gebieten bereitstellen können, um die Verortungs- und Transaktionskosten niedrig zu halten. Die Betreiber ziehen unter Umständen eine „erweiterte" Standortmitbenutzung vor, die Komponenten der Standortinfrastruktur umfasst, wodurch sie ihre Kosten weiter senken können. Schließlich sind z. B. in den Stadtzentren viele der günstigsten Standorte bereits ausgebaut und daher den Marktzugängern nicht immer verfügbar.

(53) Für ein Angebot durch die Betreiber von Rundfunknetzen ist der Spielraum begrenzt. Mobilfunkbetreiber greifen zunehmend auf Rundfunkübertragungsanlagen zurück, die ihren örtlichen Anforderungen entsprechen. Die Rundfunkübertragungsausrüstungen befinden sich an Standorten, die gegenüber den Mobilfunksystemen einen räumlich größeren Erfassungsgrad bieten. Bei den Rundfunkstandorten handelt es sich daher in der Regel um hohe Anlagen an erhöhter Stelle, die mit hoher Leistung (Dutzende von Kilowatt) übertragen, um die Bevölkerung mit einer begrenzten Zahl an Standorten optimal zu erfassen. Aus Kapazitätsüberlegungen sind Mobilfunknetze zellförmig aufgebaut, wobei jeder Standort eine ausreichende, aber begrenzte Erfassung bietet, die Störungen zwischen den Zellen verringert und es ermöglicht, die zugeteilten Frequenzen in anderen Gebieten erneut zu verwenden. Die Zellengröße reicht von einigen hundert Metern bis mehreren Kilometern, wobei der tatsächliche Übertragungsbereich von der erforderlichen Netzkapazität bestimmt wird. Die Höhe des Standorts und die übertragene Leistung sind die maßgeblichen Faktoren zur Bemessung der Zellengröße, wobei die typischen Leistungswerte im Zehner-Wattbereich liegen und die Antennenhöhe zwischen 10 und 20 Meter beträgt.

(54) In Deutschland ist es zu einem Marktzutritt von unabhängigen Unternehmen gekommen, die auf die Ortung, den Erwerb und die Bereitstellung von Standorten zur Verwendung durch Dritte spezialisiert sind. Andere Standorteigner wie z. B. öffentliche Einrichtungen oder Versorgungsunternehmen können ebenfalls in den Markt eintreten, was in Deutschland bereits geschehen ist. Zudem haben Betreiber in der Vergangenheit einzelne Standorte direkt von den Eigentümern erworben oder gepachtet und setzen dies fort. Abgesehen von den Einschränkungen bei der Plangenehmigung, den Gesundheitsvorschriften und der Anforderung, elektromagnetische Störungen auf ein Mindestmaß zu beschränken, gibt es keine bedeutenden gesetzlichen Auflagen oder Vorschriften, die einem zügigen Zutritt zum Markt im Wege stünden und eine Substitution auf der Angebotsseite unterbinden könnten. Für den Marktzutritt sind nur unerhebliche Investitionen und geringe technische Sachkenntnisse erforderlich. Ein Marktzutritt bleibt daher weiterhin möglich.

(55) Aus dieser Analyse von Angebot und Nachfrage ist der Schluss zu ziehen, dass ein Markt für Standorte für digitale Mobilfunkausrüstungen und deren Infrastruktur besteht.

Räumlich relevanter Markt

(56) Ausgehend von der Struktur der Nachfrage, die durch Betreiber mit nationalen Lizenzen gekennzeichnet ist, und den nationalen oder örtlichen Planungsvorschriften handelt es sich um einen nationalen Markt, d. h. die Bundesrepublik Deutschland.

([38]) Standorte werden z. B. auch von digitalen Rundfunkanstalten benötigt und in Zukunft auch für die Anbieter von TETRA (transeuropäischer Bündelfunk) erforderlich sein, wenn diese Dienste in Deutschland ihre Arbeit aufnehmen. Bisher nutzen die Parteien Standorte nur gemeinsam mit anderen 2G-/2.5G-Betreibern.

([39]) Zur Aufgliederung der Nutzung von Standorten durch mehrere Mobilfunkbetreiber siehe http://www.regtp.de.

5.3.2. *Der Markt für den Großabnehmerzugang zum Inlandsroaming für 3G-Kommunikationsdienste*

Produkt-/Dienstemarkt

(57) Mobilfunk-Roaming findet statt, wenn Abonnenten ihr Mobiltelefon oder vielmehr ihre SIM (Subscriber Identification Module)-Karte, die den Abonnenten identifiziert, in einem anderen (dem so genannten Gast- oder Besuchsnetz) als dem eigenen Mobilfunknetz, das ihre SIM-Karte ausgestellt hat (Heimnetz), verwenden. Es gibt Auslands- und Inlandsroaming. In beiden Fällen sind dafür Vereinbarungen zwischen dem Heimnetzbetreiber und dem Betreiber des Besuchsnetzes über die Bereitstellung des Großabnehmer-Roamingzugangs zum Besuchsnetz erforderlich, wobei die Roamingleistung vom Heimnetz als Endabnehmerdienst an seine Abonnenten weitergegeben wird. Der Markt für Inlandsroaming unterscheidet sich vom Markt für Auslandsroaming u. a. dadurch, dass er keine Vereinbarungen mit ausländischen Betreibern erfordert, nicht auf die vom GSM-Verband entwickelten Standardvorkehrungen zurückgreift ([40]) und eine ganz andere Preisstruktur hat.

(58) Ungeachtet einer möglichen anfänglichen Überschneidung bei 2G-, 2.5G- und 3G- Endabnehmerdiensten unterscheidet sich der Großabnehmerzugang zum Inlandsroaming für 3G-Kommunikationsdienste aus Sicht der Nachfrage vom 2G- oder 2.5G-Roaming, weil der Bereich der Sprach- und Datendienste, die mit dem 3G-Roaming erbracht werden können, wegen beträchtlich höherer Übertragungsgeschwindigkeiten größer und andersartig ist (in der Praxis von 144 bis 384 kbit/s für 3G gegenüber 20 und 60 kbit/s für 2.5G und 9 und 14 kbit/s für 2G). Eine eingehende Erörterung der entsprechenden Sprach- und Datendienste folgt nachstehend in einem eigenen Abschnitt.

(59) Auf der Angebotsseite werden nur Betreiber von 3G-Netzen oder andere Betreiber, die den Zugang zu den 3G-Netzen den 3-G-Betreibern bereitstellen können, den Zugang zum Inlandsroaming für 3G-Dienste auf Großabnehmerebene erbringen können. Angesichts der Lizenzanforderungen sind die Zutrittsbeschränkungen absolut, abgesehen von einem abgeleiteten Zutritt aufgrund von Zugangsrechten zu einem bestehenden 3G-Netz. Der Zugang zum Inlandsroaming auf Großabnehmerebene ist bei 3G-Kommunikationsdiensten daher ein eigenständiger Produkt-/Dienstemarkt.

Räumlich relevanter Markt

(60) Aufgrund der nationalen Lizenzvergabe für 3G-Netze und der unterschiedlichen Preisgestaltung beim Inlands- und Auslandsroaming handelt es sich beim räumlich relevanten Markt um einen nationalen Markt, d. h. Deutschland.

5.4. Sonstige möglicherweise betroffene Groß- und Endabnehmermärkte

5.4.1. *Potenziell betroffene Großabnehmermärkte*

Produkt-/Dienstemarkt

(61) Es gibt eine Reihe anderer möglicher Großabnehmermärkte für 3G-Netzdienste und -Netzzugang, die durch die Vereinbarung möglicherweise betroffen sind, z. B. der Markt für die Bereitstellung von Großabnehmer-Übertragungszeit für Diensteanbieter, der in Deutschland durch Regulierungsauflagen geregelt ist. Der Großabnehmerzugang für Diensteanbieter ähnelt dem Inlandsroaming, weil er den Netzzugang für Großabnehmer und Gesprächsminuten ebenfalls durch ein Gastnetz bereitstellt. Er wird den Diensteanbietern in Deutschland durch Mobilfunkbetreiber erbracht, die gemäß ihrer Lizenz hierzu verpflichtet sind ([41]). Der Unterschied zwischen den zwei Zugangsformen besteht darin, dass ein Mobilfunkbetreiber, der Inlandsroaming in Anspruch nimmt, den Bereich der seinen Abonnenten zu erbringenden Dienste selbst bestimmen und Dienste bereitstellen kann, die den Kunden des Gastnetzes nicht zugänglich sind. Ein Diensteanbieter ist jedoch auf den einfachen Weiterverkauf der Dienste beschränkt, die ihm vom Netzbetreiber mit der Großabnehmer-Übertragungszeit bereitgestellt wird.

(62) Ein weiterer möglicher Großabnehmermarkt ist der Markt für Verbindungsaufbaudienste, wo die Anbieter von Betreiberauswahldiensten das Recht erwerben, Zugang zu Mobilfunknetzen zu erhalten, um Verbindungen aufzubauen, die sie auf eigene Verantwortung abschließen. Dieser Markt existiert zurzeit in Deutschland offenbar nicht, jedoch in anderen Mitgliedstaaten wie z. B. im Vereinigten Königreich. Es ist möglich, dass sich neue Formen des Großabnehmerzugangs zu 3G-Netzen und Diensten entwickeln, die eigene relevante Märkte bilden werden.

([40]) Der GSM-Verband besteht aus über 690 2G- und 3G-Mobilfunkbetreibern, Herstellern und Lieferanten, die gemeinsam technische Plattformen entwickeln, um einen nahtlosen Betrieb der Drahtlosdienste sicherzustellen mit dem Schwerpunkt auf Roaming und Interoperabilität. S. http://www.gsmworld.com.

([41]) Abschnitt 4 der TKV Telekommunikations-Kundenschutzverordnung vom 11.12.1997 (BGBl. I, S. 2910), zuletzt geändert durch die Zweite Verordnung zur Änderung der TKV vom 27.8.2002, BGBl. I S. 3365; und durch Abschnitt 15 der deutschen 3G-Lizenzen.

(63) Die Netzdienste und der Netzzugang für 3G-Großabnehmerdienste werden sich wahrscheinlich von den Netzdiensten und dem Zugang für 2G- oder 2.5G-Dienste unterscheiden, weil das Diensteangebot, das auf der Grundlage von 3G-Netzen bereitgestellt werden kann, angesichts der beträchtlich höheren Übertragungsgeschwindigkeiten breiter und von anderer Art ist. In Anbetracht der fortdauernden Entwicklung der 3G-Großabnehmerärkte, ist es zu früh, um die Nachfrage nach Netzdiensten und den kommerziellen Zugang auf diesen Märkten im Einzelnen zu beurteilen, mit Ausnahme der Nachfrage von Diensteanbietern nach Zugang zu Großabnehmer-Übertragungszeit im Einklang mit den gesetzlichen Verpflichtungen für 3G-Netzbetreiber. Auf der Angebotsseite sind diese Märkte auf die 3G-Netzbetreiber und sonstige Anbieter beschränkt, die einmal das Recht auf Bereitstellung des Zugangs zu 3G-Netzen im entsprechenden Ausmaß erwerben könnten.

Räumlich relevanter Markt

(64) Da die Lizenzvergabe und die Preisgestaltung auf nationaler Ebene geregelt werden, ist der räumliche Erfassungsbereich dieser Großabnehmermärkte wahrscheinlich der deutsche Markt ([42]).

(65) Diese Entscheidung erfordert keine weitergehende Definition der entsprechenden Märkte.

5.4.2. *Potenziell betroffene Endabnehmermärkte*

(66) Die in der Vereinbarung geregelte Zusammenarbeit ist zwar auf die gemeinsame Nutzung von Standorten und das Inlandsroaming auf Großabnehmerebene beschränkt, ihre Auswirkungen könnten jedoch in den nachgeordneten Dienstemärkten auf Endabnehmerebene fühlbar werden, auf denen die Parteien unabhängig voneinander agieren. Als Endabnehmerdienste sind die Sprach- und Datendienste bisher gebündelt angeboten worden, was den Eindruck entstehen lässt, sie seien Teil desselben Markts. Die Parteien gehen davon aus, dass alle Netzbetreiber einmal „nahtlose" 2G- und 3G-Sprachdienste anbieten werden, und zwar auf einer einzigen SIM-Karte. Es wird jedoch erwartet, dass sich das Verhältnis zwischen Sprach- und Datendiensten grundlegend verändert: Während die 2G-Datendienste hauptsächlich auf Fax und SMS beschränkt sind, machen die Sprachdienste in der Regel über 90 % der Einnahmen der Mobilfunkbetreiber der zweiten Generation aus; bei den 3G-Netzen wird hingegen erwartet, dass mit Diensten wie Ferneinkauf, Bildtelefonie und Videokonferenzen einmal zwischen 50 % und zwei Drittel der Einnahmen den Datendiensten entstammen werden. Es ist daher angebracht, digitale Sprach- und Datendienste getrennt zu analysieren. Diese Unterscheidung entspricht zumindest anfänglich der Unterscheidung zwischen leitungs- und paketvermittelten Diensten.

Digitale Mobilfunksprachdienste

(67) In diesen Märkten hat die Kommission bisher nicht zwischen den verschiedenen Techniken unterschieden. In den meisten ihrer Entscheidungen wurde festgestellt, dass Analog- und Digital-GSM-900 und 1800 Teil desselben Mobilfunk-Sprachtelefoniemarkts sind, wobei anhand engerer Marktdefinitionen sichergestellt wurde, dass keine dieser Definitionen eine marktbeherrschende Stellung ergeben würde ([43]). Da die analoge Mobilfunktelefonie in Deutschland am 1. Januar 2000 abgeschafft wurde, handelt es sich bei den von der Vereinbarung betroffenen Diensten um die digitale Mobilfunk-Sprachtelefonie. Bisher hat die Kommission für 2G-, 2.5G- und 3G-Endabnehmerdienste keine unterschiedlichen Märkte definiert ([44]).

(68) Die Industrie geht jedoch davon aus, dass sich integrierte Sprach- und Datendienste entwickeln, wie z. B. Verbraucher-Bildtelefone und Multimedia-Konferenzdienste, die über die Kapazität der 2G- und 2,5G-Netze hinausgehen. Es ist deshalb möglich, dass sich ein getrennter Endabnehmermarkt für 3G-Sprachdienste entwickelt, oder dass 3G-Sprach- und Datendienste zu einem einzigen Markt zusammenwachsen werden. Die Entwicklungen in der Qualität und dem Erfassungsbereich der betreffenden Sprachdienste, die durch die 3G-Technik ermöglicht wurden,

([42]) Vgl. jedoch Entscheidung der Kommission vom 4. Oktober 2001 in der Sache COMP/M.2898 TDC/CMG/MIGway GU, ABl. C 16 vom 19.1.2002, S. 16, in der für die Konnektivität mit dem internationalen Signalisierungsnetz und für den Großabnehmerzugang (SMS) zur Mobilfunktelefonieinfrastruktur EU-weite Märkte ausgewiesen sind.

([43]) Vgl. Entscheidung der Kommission vom 21. Mai 1999 in der Sache IV/M.1430 — Vodafone/Airtouch, ABl. C 295 vom 15.10.1999, S. 2; Entscheidung der Kommission vom 21. Mai 1999 in der Sache COMP/JV.17 — Mannesmann/Bell Atlantic/Omnitel, ABl. C 11 vom 14.1.2000, S. 4; Entscheidung der Kommission 98/2001/EG vom 13. November 1999 in der Sache COMP/M.1439 — Telia/Telenor, ABl. L 40 vom 9.2.2001, S. 1; Entscheidung der Kommission vom 20. Dezember 1999 in der Sache COMP/M.1769 — Mannesmann/Orange, ABl. C 139 vom 18.5.2000, S. 15; Entscheidung der Kommission vom 12. April 2000 in der Sache COMP/M.1795 — Vodafone Airtouch/Mannesmann, ABl. C 141 vom 19.5.2000, S. 19; Entscheidung der Kommission vom 4. August 2000 in der Sache COMP/M.2053 — Telenor/BellSouth/Sonofon, ABl. C 295 vom 18.10.2000, S. 11; Entscheidung der Kommission vom 11. August 2000 in der Sache COMP/M.2016 — France Telecom/Orange, ABl. C 261 vom 12.9.2000, S. 6; Entscheidung der Kommission vom 25. September 2000 in der Sache COMP/M.2130 — Belgacom/Tele Danmark/T-Mobile International/Ben Nederland Holding, ABl. C 362 vom 18.12.2001, S. 6.

([44]) Entscheidung der Kommission vom 12. April 2000 in der Sache COMP/M.1795 — Vodafone Airtouch/Mannesmann, ABl. C. 141 vom 19.5.2000, S. 19; Entscheidung der Kommission vom 31. Juli 2000 in der Sache COMP/M.1954 — ACS/Sonera Vivendi/Xfera, ABl. C 234 vom 18.8.2000, S. 6; Entscheidung der Kommission vom 25. September 2000 in der Sache COMP/M.2130 — Belgacom/Tele Danmark/T-Mobile International/Ben Nederland Holding, ABl. C 362 vom 18.12.2001, S. 6.

werden wohl einen Aufpreis bei 3G-Sprachdiensten möglich machen. Außerdem werden sie wahrscheinlich zu einer einseitigen Substitution zwischen 2G-Diensten einerseits und 3G-Diensten andererseits führen, d. h. die Verbraucher werden die 3G-Dienste ersetzen, aber nicht umgekehrt, was ein Nachweis für das Bestehen getrennter Märkte wäre. Für die Zwecke dieser Entscheidung ist es jedoch nicht erforderlich, darüber zu befinden, ob 2G- und 3G-Sprachdienste als getrennte Produktmärkte anzusehen sind. Die Definition des relevanten Produktmarktes kann deshalb offen bleiben.

Digitale Mobilfunkdatendienste

(69) Ein grundsätzlicher Unterschied zwischen 2G-Datendiensten einerseits und 2.5G- und 3G- Datendiensten andererseits besteht darin, dass erstere leitungsvermittelt und letztere paketvermittelt sind, d. h. dass sie auf einer anderen Technik mit anderen und besseren technischen Möglichkeiten beruhen. Da erwartet wird, dass die über 3G-Netze verfügbaren Dienste und Inhalte im Vergleich zu 2G hinsichtlich Datengeschwindigkeiten und des dadurch ermöglichten Diensteangebots wesentlich besser sein werden, wird die Substitutionsfähigkeit zwischen 2G- und 3G-Diensten wahrscheinlich nur in eine Richtung gehen. Dies führt zu der Schlussfolgerung, dass 2G- und 3G-Dienste wahrscheinlich getrennte Märkte bilden werden. Obwohl es zwischen 2.5G- und 3G-Diensten wohl zu einer gewissen Überschneidung kommen wird, da auch 2.5G-Dienste z. B. Mobilfunk-E-Mail, Multimedia-Nachrichten und ständigen Internetzugang ermöglichen, sind deren Datenübertragungsraten unzureichend, um die anspruchsvollen Datendienste bereitzustellen, die von den 3G-Netzen erwartet werden. Offenbar bildet sich ein Markt für die Bereitstellung von 3G-Mobilfunkdatendiensten an Endabnehmer heraus.

(70) Gemäß dem Unterscheidungsmerkmal Mobilität ist die Kommission bisher davon ausgegangen, dass Mobilfunk- und Festnetzdatendienste getrennte Märkte darstellen ([45]). Die 3G-Datendienste mit der höchsten Bandbreite werden jedoch wahrscheinlich nur unter optimalen Erfassungsbedingungen und bei reduzierter, sehr geringer oder nicht vorhandener Mobilität bereitgestellt werden können. Gleichzeitig entwickeln sich drahtlose Ortsnetzdienste (WLAN), die Datenkommunikation einschließlich Breitbandinternetzugang bei beschränkter Mobilität in einem abgegrenzten Bereich (z. B. innerhalb von Gebäuden oder an öffentlichen Standorten) ermöglichen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass ein ähnliches Maß an beschränkter Mobilität in Zukunft zur Norm für alle oder die meisten Datendienste mit hoher Bandbreite wird. Es ist daher eine offene Frage, ob WLAN-Dienste die 3G-Dienste ergänzen oder ersetzen werden und ob damit die Unterscheidung zwischen Festnetz- und Mobilfunkdatendiensten wegfallen und sich vielleicht ein Markt für die drahtlose Breitband-Datenkommunikation entwickeln wird.

(71) Da die 2.5G-Dienste sich noch entwickeln und die 3G-Dienste noch in der Planungsphase sind, kann noch nicht genau ermittelt werden, ob sie demselben Markt oder verschiedenen Märkten angehören, ob digitale Sprach- und Datendienste auf demselben Markt angeboten werden, oder ob bestimmte 3G-Dienste Teil desselben Marktes wie Breitbanddatendienste wie z. B. WLAN sind. Für diese Entscheidung muss jedoch nicht ermittelt werden, ob 2G-, 2.5G- und 3G-Datendienste, Sprachdienste und drahtlose Breitband-Datendienste als eigene Produktmärkte anzusehen sind. Die Definition des relevanten Produktmarktes wird daher offen gelassen.

Räumlich relevante Märkte

(72) In Anbetracht der Tatsache, dass die Endkundenpreisgestaltung und das Diensteangebot der digitalen Mobilfunktelefonie bisher auf nationaler Ebene erfolgen, bleibt der Umfang der Märkte national, mit Ausnahme des sich herausbildenden Marktes für die Bereitstellung von nahtlosen europaweiten Mobilfunk-Telekommunikationsdiensten für internationale (mobile) Kunden, der von der Kommission zuerst in der Sache Vodafone/Mannesmann ermittelt wurde ([46]). Dienste im Bereich des Auslandsroaming sind angesichts deren hoher Preise und begrenzter Funktionalität kein Ersatz ([47]). Außerdem haben die Netzbetreiber sich im Allgemeinen geweigert, mit einem internationalen Roamingzugang ständiges Roaming zu erlauben, d. h. den Kunden eines ausländischen Netzes zu erlauben, Roamingleistungen in ihrem eigenen Netz dauerhaft in Anspruch zu nehmen. Die beschriebenen Märkte werden daher nationale Märkte sein.

([45]) In Bezug auf den Anwählzugang zum Internet über Mobiltelefon und Festnetz. Vgl. Entscheidung der Kommission vom 20. Juli 2000 in der Sache COMP/JV 48 — Vodafone/Vivendi/Canal+, http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/.

([46]) Vgl. Entscheidung der Kommission vom 12. April 2000 in der Sache COMP/M.1795 — Vodafone Airtouch/Mannesmann, ABl. C 141 vom 19.5.2000, S. 19; Entscheidung der Kommission vom 11. August 2000 Sache COMP/M.2016 — France Télécom/Orange, ABl. C 261 vom 12.9.2000, S. 6.

([47]) Vgl. Entscheidung der Kommission vom 22. Juni 1998 in der Sache IV/JV.2 — ENEL/FT/DT, ABl. C 178 vom 23.6.1999, S. 15; Entscheidung der Kommission vom 21. Mai 1999 in der Sache IV/M.1430 — Vodafone/Airtouch, ABl. C 295 vom 15.10.1999, S. 2; Sache COMP/JV.17 — Mannesmann/Bell Atlantic/OPI; Entscheidung der Kommission 98/2001/EG vom 13. November 1999 in der Sache COMP/M.1439 — Telia/Telenor, ABl. L 40 vom 9.2.2001, S. 1.

5.5. **Marktstruktur**

5.5.1. *Der Markt der Standorte für digitale Mobilfunkausrüstungen und deren Infrastrukturen*

(73) Die Betreiber verhandeln wohl lieber mit Anbietern einer größeren Zahl von Standorten, doch es gibt keine wesentlichen Marktzutrittsbeschränkungen; erforderlich sind begrenzte Investitionen und technisches Wissen. Außerdem können die Eigentümer einzelner Standorte direkt mit den Mobilnetzbetreibern verhandeln. Zu den tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerbern auf diesem Markt zählen zwei andere Betreiber von 2G- und/oder 3G-Netzen und -Diensten in Deutschland, die über eine Lizenz verfügen, Eisenbahnen und Rundfunkanstalten, Energieversorgungsbetriebe sowie Funkturmgesellschaften, die den Zugang zu Standorten erwerben und anbieten, wie z. B. New Radio Tower, Plan+Design Netcare AG und Tessag SAG Abel Kommunikationstechnik GmbH & Co. Kg. T-Mobile hat die Ortung, den Erwerb, das Pachten, die Akquisition und die gemeinsame Nutzung von Standorten auf die Deutsche Funkturm GmbH übertragen. Von den etwa [40 000 bis 70 000 (*)] bestehenden Standorten gehören [10 000 bis 20 000 (*)] T-Mobile, [10 000 bis 20 000 (*)] D2 Vodafone, [5 000 bis 15 000 (*)] E-Plus und [5 000 bis 15 000 (*)] O2 Germany. Außerdem betreiben die Deutsche Bahn [2 000 bis 6 000 (*)], die ARD [2 000 bis 6 000 (*)] und andere Unternehmen einschließlich Mobilcom, Energieversorger und Funkturmgesellschaften ungefähr [2 000 bis 6 000 (*)] Standorte.

5.5.2. *Großabnehmerzugang zum Inlandsroaming für 3G-Kommunikationsdienste*

(74) In Deutschland ist das Inlandsroaming im 2G-Netz zurzeit darauf begrenzt, dass die Kunden von O2 Germany auf dem Netz von T-Mobile roamen ([48]). T-Mobile hält am Markt des 2G-Großabnehmer-Inlandsroaming daher einen Anteil von 100 %. Da sich das 3G-Roaming in der Praxis in erster Linie aus dem Roaming der Kunden von O2 Germany im Netz von T-Mobile ergibt, wird T-Mobile am Markt des Großabnehmer-Inlandsroaming der dritten Generation wahrscheinlich einen ähnlich hohen Marktanteil haben. Zu potenziellen Wettbewerbern für T-Mobile könnten jedoch andere 3G-Netzbetreiber werden, die Inlandsroaming zu niedrigen Preisen oder ohne zusätzliche Kosten, jedoch möglicherweise mit Kapazitätseinschränkungen anbieten könnten.

(75) Die Marktzutrittsbeschränkungen sind wegen der Anforderungen bei der Lizenzvergabe, der begrenzten Anzahl verfügbarer Lizenzen und der hohen Kosten, die mit dem Erwerb einer 3G-Lizenz in Deutschland und den Investitionen in die 3G-Netzinfrastruktur verbunden sind, hoch. Auf der Ebene der Netzbetreiber sind die Möglichkeiten für den Marktzutritt beschränkt, da nicht vorgesehen ist, neue Lizenzen zu vergeben oder die Lizenzen von Group 3G und Mobilcom, die ihre 3G-Netze nicht ausbauen werden, weiterzuvergeben. Wenn auch nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Lizenzen von Group 3G und Mobilcom entweder mit Genehmigung der Regulierungsbehörde oder nach einer Übernahme dieser Unternehmen auf ein anderes Unternehmen übergehen, wäre dies in Anbetracht des gegenwärtigen Investitionsklimas eher unwahrscheinlich. Die hauptsächlichen gegenwärtigen oder potenziellen Wettbewerber auf den Großabnehmerzugangs- und Dienstemärkten sind daher die beiden anderen Lizenznehmer, die ihre 3G-Netze und -Dienste in Deutschland ausbauen wollen; potenzielle Wettbewerber wären Dritte, die Roamingleistungen im Netz dieser anderen Betreiber oder in den Netzen der Parteien sowie den Zugang zu diesen Netzen weiterverkaufen könnten.

5.5.3. *3G-Endabnehmermärkte*

(76) Sechs Betreiber haben die Lizenz erhalten, mit ihren Übertragungsrechten 3G-Netze und Dienste in Deutschland bereitzustellen. Neben T-Mobile und O2 Germany sind dies D2 Vodafone, E-Plus, Mobilcom und Group 3G. Jedoch haben sowohl Group 3G/Quam als auch Mobilcom ihre 3G-Vermögenswerte abgeschrieben und ihre Pläne aufgegeben, als Netzbetreiber in die 3G-Märkte in Deutschland einzutreten, wobei Mobilcom vielleicht Diensteerbringer bleiben wird ([49]). Die wichtigsten Wettbewerber auf den 3G-Endabnehmermärkten sind deshalb D2-Vodafone und E-Plus sowie möglicherweise Diensteanbieter wie Mobilcom und Debitel, die Großabnehmer-Übertragungszeit von den Netzbetreibern einkaufen und weiter verkaufen, sowie Betreiber von virtuellen Mobilfunknetzen, die auf diesem Markt tätig werden könnten.

(77) Da die 3G-Netze und -Dienste noch nicht ausgebaut sind, kann zurzeit keine exakte Angabe der Marktanteile und Beurteilung der Ersetzbarkeit von 2G- und 3G-Diensten gemacht werden. Wenn man die geschätzten Marktanteile für 2G-Endabnehmerdienste von 2002 hilfsweise als Anhaltspunkt für den Marktanteil an 3G-Märkten, einschließlich der Zahlen für die Kunden von Diensteanbietern, die in ihren Netzen tätig sind, heranzieht, so hatte T-Mobile einen Marktanteil von 41,7 % und O2 Germany einen Marktanteil von 7,8 % gegenüber 38,3 % für D2 Vodafone und 12,2 % für E-Plus. Wenn nur die eigenen Abonnenten gezählt werden, hatte T-Mobile einen Marktanteil von 29 % gegenüber 7,5 % für O2 Germany, 28 % für D2 Vodafone, und 7 % für E-Plus; insgesamt verteilen sich 29 % der Abonnenten auf über 10 verschiedene Diensteanbieter, wobei Debitel mit einem Marktanteil von 12,7 % und Mobilcom mit 8,8 % an der Spitze liegen. Group 3G ist auf den 2G-Märkten in Deutschland nicht aktiv.

([48]) Die betreffende Vereinbarung wurde unter COMP/C1/37.500 — VIAG Interkom + T-Mobil angemeldet und mit Verwaltungsschreiben vom 13. Juli 1999 abgeschlossen.

([49]) Vgl. http://www.quam.de: „Quam stellt operatives Geschäft ein", Quam (15. Oktober 2002); http://www.mobilcom.de: „Q3/2002: MobilCom schreibt UMTS-Vermögen vollständig ab", MobilCom AG (28. November 2002).

6. ARGUMENTE DER PARTEIEN

(78) Die Parteien bringen vor, dass vor allem finanzielle Gründe für die Vereinbarung über die gemeinsame Nutzung des 3G-Netzes ausschlaggebend waren. Eine gemeinsame Nutzung sei erforderlich, weil:

a) die Netzinfrastruktur der dritten Generation wegen der weitaus größeren Antennendichte, die doppelt so hoch wie bei 2G-GSM-Netzen ist, viel kostspieliger sei als die Vorgängerstruktur,

b) seit der Zuteilung der 3G-Lizenzen die Gewinnerwartungen nach unten korrigiert worden seien und

c) die Kapitalbeschaffungskosten wegen des allgemeinen Abwärtstrends der Mobilfunkbranche gestiegen seien.

In der Anmeldung erklärten die Parteien, dass sie aufgrund der Vereinbarung eine Senkung der Investitionskosten für die Netzinfrastruktur um bis zu 15-35 % (*) erwarten sowie weitere Einsparungen bei den Betriebskosten. Daraufhin haben die Parteien ihre Ansätze für Kosteneinsparungen gesenkt.

6.1. Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen

(79) Nach Ansicht der Parteien bezweckt oder bewirkt ihre Vereinbarung keine spürbare Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes, die im Widerspruch zu Artikel 81 Absatz 1 EG bzw. Artikel 53 Absatz 1 EWR stünde, da die vorgesehene Standortmitbenutzung und die mögliche gemeinsame Nutzung des Funkzugangsnetzes keine gemeinsame Nutzung der Kernnetze oder Frequenzen bedingen und weil ihre Vereinbarung vorschreibe, den Wettbewerb bei der Erbringung von Diensten und dem Endabnehmergeschäft uneingeschränkt aufrecht zu erhalten. Außerdem erfolgten die Planung, die Auslegung und der Betrieb der jeweiligen Netze getrennt, wobei die Offenlegung technischer Informationen auf das nötige Mindestmaß beschränkt bleibe.

6.2. Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen

(80) Eine mögliche Beschränkung des Wettbewerbs könnte in erster Linie in der Einschränkung des Weiterverkaufs von Roaming-Kapazitäten an die Betreiber virtueller Netze zur Erbringung von Sprachdiensten bestehen. Sollte die Vereinbarung als wettbewerbsbeschränkend eingestuft werden, sei nach Auffassung der Parteien die Ausnahmeregelung nach Artikel 81 Absatz 3 EG bzw. Artikel 53 Absatz 3 EWR anwendbar. Angesichts der hohen Kosten für den Lizenzerwerb und des inzwischen stark gesunkenen Marktwertes des 3G-Frequenzspektrums biete die gemeinsame Nutzung von Infrastruktureinrichtungen den Parteien die Möglichkeit, durch eine Verringerung der Investitionen für die Netzinfrastruktur und den Netzbetrieb Kapital- und Betriebskosten einzusparen. O2 Germany, der Hauptnutzer von Inlandsroaming nach der Vereinbarung, geht davon aus, dass er aufgrund der Vereinbarung bis zu [15-35 % (*)] der Ausbaukosten ihres 3G-Netzes sparen wird, und dies hauptsächlich aufgrund des Roamings. Die Parteien halten die gemeinsame Nutzung von Infrastruktureinrichtungen für erforderlich, um die durch die gleichzeitige Öffnung der 3G-Märkte in der Gemeinschaft entstehende Belastung zu mindern. Diese Vorgehensweise stehe außerdem mit der Politik der deutschen Regulierungsbehörde RegTP und anderer Regulierungsbehörden, wie z. B. Oftel im Vereinigten Königreich im Einklang. Schließlich sei die gemeinsame Nutzung auch aufgrund planerischer Zwänge und aus Umwelterwägungen erforderlich.

(81) Laut Parteien werden die Verbraucher aufgrund ihrer Zusammenarbeit in den Genuss schnellerer und innovativerer 3G-Dienste zu niedrigeren Preisen gelangen. Die Parteien werden dadurch keine standardisierten Dienste für Endabnehmer anbieten, sondern vielmehr bei den Inhalteanwendungen, der Festsetzung der End- und Großabnehmerpreise, den Bedingungen für die Erbringung von Diensten, den Absatzwegen, der Kundenbetreuung und der Vermarktung direkte Wettbewerber bleiben. Hieraus schließen sie, dass der Wettbewerb aufgrund ihrer Vereinbarung nicht nur aufrecht erhalten, sondern auf den Märkten für Netze und Dienste der dritten Generation in Deutschland noch intensiver werde. Schließlich argumentieren die Parteien, dass sie die Vereinbarung ohne die Einschränkung beim Weiterverkauf an virtuelle Sprachbetreiber nicht geschlossen hätten.

7. STELLUNGNAHME DRITTER

(82) Die erste von der Kommission nach Eingang der Anmeldung im Februar 2002 veröffentlichte Mitteilung ([50]) und die in der Folge gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 veröffentlichte Mitteilung ([51]) führten zu Stellungnahmen des Bundeskartellamts und von fünf weiteren Dritten, die Mobilnetzbetreiber, Diensteanbieter und Betreiber auf verbundenen Märkten in Deutschland vertreten. Obwohl einige Parteien ihre Unterstützung für die gemeinsame Nutzung von Netzen zum Ausdruck brachten, standen alle dem Rahmenvertrag in seiner jetzigen Form kritisch gegenüber. Nach der Anmeldung einer Änderung der Vereinbarung bezüglich des Inlandsroaming durch die Parteien wurde dem Bundeskartellamt und den Interessierten, die sich zur Mitteilung gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 geäußert hatten, Gelegenheit gegeben worden, zu diesen Änderungen Stellung zu nehmen.

7.1. Stellungnahme des Bundeskartellamts

(83) Das Bundeskartellamt vertritt die Ansicht, dass für das UMTS der Wettbewerb auf der Grundlage von Netzqualität und Übertragungskapazität besonders wichtig werde und vom Ausmaß des Wettbewerbs im Infrastrukturbereich abhänge. Aus diesem Grunde neige es dazu, in jeder Form von gemeinsamer Nutzung des Netzes eine Beschränkung des Wettbewerbs zu sehen, es sei denn, ein Wettbewerb bei den Infrastruktureinrichtungen wäre aus praktischen oder rechtlichen Gründen nicht möglich. In diesem Zusammenhang wären auch Umweltanliegen und die finanzielle Situation der betroffenen Unternehmen zu berücksichtigen. Da es in Deutschland zunehmend

([50]) ABl. C 53 vom 28.2.2002, S. 18.
([51]) ABl. C 189 vom 9.8.2002, S. 22.

schwieriger werde, Genehmigungen für die Erschließung von Standorten zu erhalten, würden die Betreiber zur gemeinsamen Nutzung von Standorten gezwungen. Die finanzielle Situation der Mobilfunkbetreiber könnte die gemeinsame Nutzung von Netzen erforderlich machen, um den Marktzutritt zu ermöglichen.

(84) Das Bundeskartellamt ist daher der Auffassung, dass keine Beschränkung des Wettbewerbs vorliege, wenn die gemeinsame Nutzung von Standorten für die Erfüllung der Lizenzverpflichtungen der Parteien (insbesondere die Verpflichtung zur Erfassung von 50 % der Bevölkerung bis 2005) und damit für die Ermöglichung des Marktzutritts erforderlich werde. Es hält die gemeinsame Nutzung von Funkzugangsnetzen, die es für die Erfüllung der Lizenzverpflichtungen nicht für notwendig erachte, für eine Beschränkung des Wettbewerbs, die nur hinnehmbar wäre, wenn sie zur Ermöglichung des Marktzutritts erforderlich sei. Die gemeinsame Nutzung von Standorten nach 2005, das Erfassungserfordernis von mehr als 50 % der Bevölkerung und die gemeinsame Nutzung des Funkzugangsnetzes beinhalteten zwar Beschränkungen des Wettbewerbs, könnten jedoch für eine Freistellung in Betracht kommen.

(85) Nach Auffassung des Bundeskartellamtes sind die Beschränkungen beim Weiterverkauf der Roaming-Kapazitäten an die Betreiber virtueller Netze in Artikel 11 der Vereinbarung nicht freistellbar, da sie eine Preiskoordinierung zwischen den Wettbewerbern bewirkten. Die Stellungnahme des Bundeskartellamtes enthält keine Bezugnahme auf das Inlandsroaming, und keine Ausführungen zu den Änderungen der Parteien an den Bestimmungen der Vereinbarung betreffend Roaming innerhalb des vorgeschriebenen Erfassungsgebiets von 50 % der Bevölkerung.

7.2. **Stellungnahmen von anderen Dritten**

(86) Ein weiterer Dritter sprach sich grundsätzlich gegen das Inlandsroaming aus, das er als Einschränkung des Netzwettbewerbs betrachtet. Er erhob auch Einwände gegen die erweiterte Standortmitbenutzung und die gemeinsame Nutzung von Funkzugangsnetzen, weil dies zu einer derartigen Harmonisierung führe, dass man die Netze nicht mehr voneinander unterscheiden könne. In der Folge werde nicht nur der Wettbewerb im Bereich der Netzqualität zu einem Großteil ausgeschaltet, sondern auch der Wettbewerb bei den Diensten. Es gäbe keine Beweise dafür, dass die Parteien aufgrund ihrer Vereinbarung die 3G-Netze zügiger ausbauen werden.

(87) Ein anderer befürwortete grundsätzlich die gemeinsame Nutzung von Netzen, da damit die Kosten kontrolliert werden könnten und der Marktzutritt erleichtert werde, forderte jedoch, dass die Nichtausschließlichkeit der Vereinbarung gestärkt werde, indem die Parteien eine Zusage abgeben, ausreichende Netzkapazität bereit zu halten, um dritte Betreiber unterbringen zu können.

(88) Ein weiterer Dritter machte geltend, dass die Vereinbarung über die gemeinsame Nutzung von Netzen die Parteien in die Lage versetzen könnte, die sich ergebenden Kosteneinsparungen für den Eintritt in die Märkte der Paging- und Sofortnachrichtendienste für Notrufe sowie in die mit den 3G-Diensten verbundenen Märkte zu verwenden und kleinere Wettbewerber aus diesen Märkten hinauszudrängen.

(89) Zwei weitere Dritte erhoben Einwände gegen Ziffer 11 der Vereinbarung dahin gehend, dass die Anforderung einer vorherigen Genehmigung durch den Betreiber des Heimnetzes für den Weiterverkauf von Roaming-Kapazitäten zur Bereitstellung von Sprachdiensten durch virtuelle Betreiber zu einer Einschränkung des Wettbewerbs auf den Endabnehmermärkten oder den Märkten für 3G-Dienste führen würde.

(90) Alle eingegangenen Stellungnahmen wurden sorgfältig geprüft. In der nachstehenden rechtlichen Würdigung wird die Kommission auf die darin enthaltenen begründeten Wettbewerbsbedenken eingehen.

8. **BESCHRÄNKUNGEN DES WETTBEWERBS**

(91) Gemäß Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen verboten, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken. Die Kommission kann wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen freistellen, die im Widerspruch zu Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen stehen, wenn die in Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen genannten Bedingungen erfüllt sind.

(92) Der angemeldete Rahmenvertrag ist eine horizontale Kooperationsvereinbarung zwischen zwei Wettbewerbern, die auch bestimmte vertikale Aspekte aufweist. Die Vereinbarung bezweckt keine Einschränkung des Wettbewerbs durch die Festsetzung von Preisen, die Einschränkung der Erzeugung oder die Aufteilung der Märkte oder Kunden, könnte aber eine Einschränkung des Wettbewerbs bewirken, da T-Mobile und O2 Germany sowohl bei den digitalen 2G- als auch den digitalen 3G-Mobilfunknetzen und -diensten miteinander im Wettbewerb stehen.

(93) Die Vereinbarung zwischen T-Mobile und O2 Germany betrifft die Zusammenarbeit beim Ausbau der 3G-Netze der Parteien, insbesondere durch gemeinsame Nutzung von Standorten und Inlandsroaming. Die Parteien haben die Absicht, bei der Planung, dem Erwerb, dem Ausbau, dem Einsatz und der gemeinsamen Nutzung von 3G-Standorten sowie bei der Bereitstellung von Roamingleistungen zusammenzuarbeiten. Sie werden beim Ausbau ihrer 3G-Netze deshalb umfassend kooperieren. Eine derart weitreichende Zusammenarbeit zwischen zwei Anbietern in Märkten mit einer nur beschränkten Zahl von Wettbewerbern und hohen, wenn nicht absoluten Marktzutrittsbeschränkungen löst aus der Sicht des Wettbewerbs Bedenken aus. Insbesondere besteht das Risiko, dass der Rahmenvertrag den Netzwettbewerb in Deutschland reduzieren und auf den Dienstemärkten zu Nebenwirkungen führen könnte. Zudem werden jegliche restriktive Bestimmungen wie z. B. Einschränkungen des Weiterverkaufs geprüft werden müssen.

8.1. Anwendbarkeit von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen

(94) Da die gemeinsame Nutzung von Standorten, die gemeinsame Nutzung von Funkzugangsnetzen und das Inlandsroaming als unterschiedliche Formen der Zusammenarbeit mit Auswirkungen auf verschiedenen Märkten anzusehen sind, werden sie getrennt analysiert.

8.1.1. *Erweiterte Standortmitbenutzung*

(95) Die gemeinsame Nutzung von Standorten wird im öffentlichen Interesse sowohl auf Gemeinschaftsebene als auch auf nationaler Ebene gefördert. Zudem können die nationalen Behörden die gemeinsame Nutzung von Einrichtungen vorschreiben, wenn die Wettbewerber über keine machbaren Alternativen verfügen. Gemäß Artikel 11 der Richtlinie 97/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 über die Zusammenschaltung in der Telekommunikation im Hinblick auf die Sicherstellung eines Universaldienstes und der Interoperabilität durch Anwendung der Grundsätze für einen offenen Netzzugang (ONP) („Zusammenschaltungsrichtlinie") sind die nationalen Regulierungsbehörden ermächtigt, die gemeinsame Nutzung von Einrichtungen ([52]) zu fördern oder vorzuschreiben. In Deutschland ist dieser Artikel mit Paragraph 33 des deutschen Telekommunikationsgesetzes (TKG) umgesetzt worden, wonach Dritte den Zugang zu den wesentlichen Einrichtungen marktbeherrschender Betreiber verlangen können ([53]). Der Erwägungsgrund 23 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 übereinen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste ([54]) („Rahmenrichtlinie") besagt, dass „die gemeinsame Nutzung von Einrichtungen für die Stadtplanung, die öffentliche Gesundheit oder für den Umweltschutz nützlich sein kann und von den nationalen Regulierungsbehörden auf der Grundlage freiwilliger Vereinbarungen gefördert werden sollte". Artikel 12 dieser Rahmenrichtlinie ermächtigt die nationalen Regulierungsbehörden, die gemeinsame Nutzung von Einrichtungen vorzuschreiben, wenn Unternehmen der Zugang zu gleichwertigen Alternativen wegen des Erfordernisses versagt wird, die Umwelt, die allgemeine Gesundheit und die Sicherheit zu schützen, oder um den Vorgaben der Städte- und Raumplanung zu entsprechen. Sektorspezifische gesetzliche Regelungen können daher eine Lösung darstellen, wenn Alternativstandorte nicht verfügbar sind und es den Wettbewerbern nicht gelingt, den Zugang zu den notwendigen Standorten und ihrer Infrastruktur zu kaufmännischen Bedingungen auszuhandeln.

(96) Die gemeinsame Nutzung von Standorten auf der Grundlage bilateraler Vereinbarungen ist unter allen 2G-Betreibern in Deutschland üblich und wird in den 3G-Netzen wahrscheinlich fortgesetzt. Es bestehen Rahmenvereinbarungen zwischen T-Mobile, D2 Vodafone und E-Plus über die Nutzung gemeinsamer Standorte. Auch wird die gemeinsame Nutzung von Standorten in Deutschland im öffentlichen Interesse gefördert, um die Gesamtzahl an erforderlichen Standorten aufgrund von Erwägungen des Umweltschutzes und der Gesundheitsvorsorge auf eine Mindestzahl zu beschränken. Es wurde daher am 9. Juli 2001 eine allgemeine Vereinbarung zwischen allen Mobilfunknetzbetreibern und den Kommunalverbänden mit dem Ziel geschlossen, die Nutzung gemeinsamer Standorte zu maximieren ([55]). Gemäß dieser Vereinbarung tauschen die Mobilfunknetzbetreiber in Deutschland Informationen über die in bestimmten Kommunen benötigten Standorte aus, um eine möglichst hohe Zahl an Standorten gemeinsam zu nutzen.

(97) Der Markt für Standorte für digitale Mobilfunkkommunikationsausrüstungen und deren Infrastruktur wurde in den Randnummern 49 ff. definiert. Nach Angabe der Parteien sind bisher rund [40 000 bis 70 000 (*)] Standorte für 2G-Netze in Deutschland erworben worden, von denen ein Teil für 3G-Netze verwendet werden kann. Bisher werden auf dem deutschen Markt insgesamt 64 % der Standorte von nur einem Betreiber genutzt, 20 % von zwei Betreibern und 16 % von drei oder mehr Betreibern ([56]). Da sich die 3G-Netze anfänglich auf städtische Gebiete konzentrieren werden, um die erforderliche Erfassung der Bevölkerung sicherzustellen, ist es wahrscheinlich, dass der Prozentsatz an Standorten, die für 3G-Zwecke gemeinsam genutzt werden, höher sein könnte als für 2G-Zwecke. Die ausgebauten Standorte teilen sich unter den Netzbetreibern schätzungsweise wie folgt auf: T-Mobile verfügt über [20 000 bis 20 000 (*)] Standorte, D2 Vodafone über [20 000 bis 20 000 (*)], E-Plus über [5 000 bis 15 000 (*)] und O2 Germany über [5 000 bis 15 000 (*)]. Es wird angenommen, dass zumindest 20 000 neue Standorte für 3G-Netze erworben werden. Zusätzlich zu seinen [20 000 bis 20 000 (*)] vorhandenen Standorten plant T-Mobile für sein 3G-Netz weitere (*) Standorte. Ein Teil der neu hinzugekommenen Standorte wird gemeinsam genutzt werden. In ihrer Anmeldung kündigen die Parteien an, dass sie gemäß dem Rahmenvertrag bis zu [20-35 % (*)] ihrer 3G-Standorte gemeinsam nutzen wollen. Jüngeren Informationen der Parteien zufolge erwartet O2 Germany nun, dass bis zu [40-55 % (*)] seiner 2G- und 3G-Netze mit allen anderen Betreibern einschließlich T-Mobile gemeinsam und [15-30 % (*)] mit T-Mobile alleine genutzt werden. T-Mobile geht davon aus, (*) der Mastenstandorte und (*) der Dachstandorte mit den anderen drei Betreibern zu teilen.

([52]) ABl. L 199 vom 26.7.97, S. 32.

([53]) Telekommunikationsgesetz (TKG) vom 25. Juli 1996, BGBl. I, S. 1120; Änderungsgesetz zum TKG — Kleine Novelle vom 25.10.2002, BGBl. I S. 4186].

([54]) ABl. L 108 vom 24.4.2002, S. 33.

([55]) Vereinbarung über den Informationsaustausch und die Beteiligung der Kommunen beim Ausbau der Mobilfunknetze zwischen Deutscher Städtetag, Deutscher Landkreistag, Deutscher Städte- und Gemeindebund und DeTeMobil Deutsche Telekom Mobilnet GmbH, E-Plus Mobilfunk GmbH & Co KG, Group 3G, Mannesmann Mobilfunk GmbH, MobilCom Multimedia GmbH, VIAG Interkom GmbH & Co.

([56]) Beruht auf Daten der RegTP für Mai 2001 bei einem Gesamtpool von 39 690 Standorten.

(98) Auf dem hoch konzentrierten Markt haben die Parteien gegenwärtig zusammen einen Marktanteil von rund 45 %. Abgesehen von den Parteien haben zwei andere Unternehmen Lizenzen erworben, die ihnen die Entwicklung ihrer eigenen Netze erlauben, davon hat zumindest D2 Vodafone auf den 2G-Märkten bereits eine sehr starke Stellung. Diese Unternehmen sind ebenfalls auf dem Markt für Standorte und Standortinfrastruktur für digitale Mobilfunkkommunikationsausrüstungen präsent. Obwohl sich die überwiegende Mehrheit der Standorte in Deutschland zurzeit in der Hand von Mobilfunknetzbetreibern befindet, drängen auch mehrere spezialisierte Betreiber von Sendemasten auf den deutschen Markt, ferner können einzelne Standorte auch direkt von den Eigentümern erworben werden. Außerdem verringert die gemeinsame Nutzung von Standorten nicht grundsätzlich die Anzahl an Standorten, die für andere Netzbetreiber verfügbar sind: in dem Maße, wie sich die Anzahl der von den gemeinsam nutzenden Betreibern individuell benötigten Standorte durch die gemeinsame Nutzung verringert, erhöht sich der Anteil der Standorte im Gesamtbestand, die für andere Betreiber verfügbar sind.

(99) Auf der Nachfrageseite ist der Markt noch konzentrierter, da er sich auf die vier mit einer Lizenz ausgestatteten 2G-/3G-Betreiber beschränkt, die auf dem deutschen Markt aktiv bleiben. Die auf der Nachfrageseite tätigen Unternehmen sind auch auf der Angebotsseite präsent; sie haben grundsätzlich die Fähigkeit, Standorte für ihren eigenen Netzbedarf völlig unabhängig von den Parteien und sonstigen Betreibern zu erwerben. Da zu erwarten ist, dass die Parteien den Zugang zu Standorten anstreben, die von den anderen 2G- und 3G-Betreibern kontrolliert werden, ist mit ihrer Verhandlungsmacht zu rechnen.

(100) Zudem wird der Zugang durch Dritte zu den von den Parteien kontrollierten Standorten aufgrund des öffentlichen Interesses und, wie bereits erläutert, durch die Befugnis der nationalen Regulierungsbehörde gefördert, die gemeinsame Nutzung von Standorten anzuordnen, wenn machbare Alternativen nicht gegeben sind. Schließlich beschränkt die Vereinbarung nicht die Geschäftsfreiheit der Parteien bei der gemeinsamen Nutzung von Standorten mit Dritten; auch haben beide Parteien die Absicht, Standorte weiterhin mit Dritten gemeinsam zu nutzen. Die Vereinbarung bewirkt damit keinen Ausschluss des Wettbewerbs auf dem Markt der Standorte für digitale Mobilfunkkommunikationsausrüstungen und deren Infrastrukturen. Es bleibt zu untersuchen, ob sich für die Parteien infolge der gemeinsamen Nutzung von Standorten wegen der zunehmenden Gleichheit ihrer Kostenstruktur der Spielraum zur Unterscheidung der von ihnen angebotenen Endabnehmerdienste verringert, und ob sie ihre Aktivitäten auf anderen Märkten koordinieren.

(101) Weil auf die gemeinsam genutzten Standorte ein nur geringer Kostenanteil entfällt, sind die von den Parteien aufgrund der gemeinsamen Nutzung von Standorten erwarteten Kosteneinsparungen beschränkt. O2 Germany schätzt, dass seine Einsparungen alleine aufgrund der gemeinsamen Nutzung nur [7-17 % (*)] der gesamten mit der Vereinbarung entstehenden Einsparungen von [15-35 % (*)] der Netzausbaukosten betragen werden, d. h. seine Einsparungen aufgrund der gemeinsamen Standortnutzung werden [weniger als 5 % (*)] der Gesamteinsparungen betragen. In Bezug auf 2G-Standorte erwartet T-Mobile wegen der bestehenden Vereinbarungen über die gemeinsame Nutzung von 2G-Standorten keinerlei zusätzliche Einsparungen. Vielmehr sehen die Parteien die Vorteile der gemeinsamen Nutzung in einer schnelleren Planung und Umsetzung aufgrund frühzeitig erstellter Funkpläne beruhend auf Standortinformationen, die nunmehr eher verfügbar sind. Die Parteien werden keine Standorte gemeinsam besitzen oder kontrollieren, sondern miteinander und mit anderen Netzbetreibern beim Erwerb von eigenen Standorten im Wettbewerb stehen, und der jeweils anderen Partei Nutzungsrechte einräumen. Die Vereinbarung führt deshalb nicht dazu, dass ein großer Teil ihrer Gesamtkosten gemeinsame Kosten werden. Die Standortmitbenutzung bewirkt deshalb keine Ähnlichkeit der Kostenstruktur der Parteien, die ihre Fähigkeit beeinträchtigen könnte, einen wirksamen Wettbewerb in den nachgeordneten Netze- oder Dienstemärkten aufzunehmen.

(102) Auch auf den anderen Netze- oder Dienstemärkten sind offenbar keine wesentlichen Auswirkungen auf den Wettbewerb gegeben. Die Tiefe der Zusammenarbeit bei der Standortmitbenutzung steht nicht im Widerspruch zu den Forderungen der RegTP zum erforderlichen Mindestmaß an Unabhängigkeit, um eine eigenständige Kontrolle über die Netze und Dienste durch die Parteien zu ermöglichen. Insbesondere wahren die Parteien ihre Unabhängigkeit bei der Kontrolle über ihre Kernnetze einschließlich der intelligenten Teile der Netz- und Diensteplattformen, die über die Art und das Ausmaß der angebotenen Dienste bestimmen. Die Parteien behalten ferner die unabhängige Kontrolle über ihre Funkplanung und, um ihre Netzversorgung und Kapazität erhöhen zu können, die Hinzufügung auch von Standorten, die nicht mitbenutzt werden und die auf Netzebene offenbar die wichtigsten Wettbewerbsparameter sind, die auf die Höhe des Wettbewerbs im Dienstebereich wohl spürbare Auswirkungen haben. Da sich die Ortungskosten verringern, und eine größere Netzdichte zu erwarten ist, kann die Standortmitbenutzung sowohl zwischen den Parteien als auch mit Dritten zu einem besseren Netz- und dadurch auch Dienstewettbewerb führen. Die Standortmitbenutzung, wie sie in der angemeldeten Vereinbarung vorgesehen ist, führt daher zu keiner Beschränkung des Wettbewerbs.

(103) Zur Standortmitbenutzung haben die Parteien erklärt, dass sie die für den gemeinsamen Ausbau der Standorte notwendigen technischen Informationen und Angaben über die einzelnen Standorte austauschen werden, und zwar auch Informationen darüber, welche Partei an welchem Ort einen Ausbau plant. Sie betonen, dass zum

erwarteten Ausbau der 3G-Netze keine zusätzlichen Informationen ausgetauscht würden. Ziffer 2.6 des Rahmenvertrags legt fest, dass sensible Wettbewerbsinformationen zwischen den Parteien nicht über das für die Ermöglichung der Netzplanung erforderliche Mindestmaß hinaus ausgetauscht werden. Der Austausch dieser technischen Informationen beschränke sich auf jenes Maß, das notwendig sei, um eine Form der Zusammenarbeit zwischen den Parteien zu ermöglichen, die nicht als wettbewerbseinschränkend einzustufen ist. Daher sei mit diesem Austausch keine Beschränkung des Wettbewerbs verbunden.

8.1.2. *RAN-Mitbenutzung*

(104) Obwohl in der Vereinbarung eine mögliche Prüfung des Potenzials einer RAN-Mitbenutzung zwischen den Parteien vorgesehen ist, ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine gemeinsame Nutzung von Funkzugangsnetzen geplant. Außerdem sind die Modalitäten für eine RAN-Mitbenutzung zwischen den Parteien in der Anmeldung nicht so genau ausgeführt, dass es der Kommission möglich wäre, eine Analyse gemäß Artikel 81 EGV/Artikel 53 EWRA vorzunehmen. Die RAN-Mitbenutzung wird von dieser Entscheidung daher nicht erfasst.

8.1.3. *Inlandsroaming*

Roaming von O2 Germany im Netz von T-Mobile innerhalb des 50 %-Erfassungsgebietes

(105) Durch am 20. September 2002 und 22. Januar 2003 erfolgte Änderungen an der Vereinbarung haben die Parteien vereinbart, dass es O2 Germany zwischen dem 1. Januar 2003 und dem 31. Dezember 2008 möglich sein wird, Rechte für das Großabnehmer-Inlandsroaming in den 3G-Netzen von T-Mobile zu erwerben. Dies bedeutet, dass O2 Germany während dieses Zeitraums Großabnehmerleistungen im Bereich des Inlandsroaming von T-Mobile in dem Gebiet erwerben wird, in dem für O2 Germany die gesetzliche Verpflichtung besteht, 50 % der deutschen Bevölkerung mit seinem eigenen Netz zu erfassen. T-Mobile hat in diesem Gebiet nicht das Recht zum Erwerb von Leistungen des Großabnehmer-Inlandsroaming im Netz von O2. Nach Gesprächen mit der Kommission haben die Parteien zugesagt, die Dauer des Roaming innerhalb des 50 %-Erfassungsgebiets in den drei getrennten Gebieten 1, 2 und 3 zu begrenzen. Gemäß dem Zeitplan in Abschnitt 4.3.1 wird das Roaming in diesen Gebieten, die durch die Änderung vom 21. Mai 2003 von den Parteien in die Vereinbarung einbezogen wurden, schrittweise aufgehoben.

Gegenseitiges Roaming außerhalb des 50 %-Erfassungsgebietes

(106) Die Vereinbarung sieht in ihrer ursprünglich angemeldeten Form ein gegenseitiges Recht auf 3G-Großabnehmer-Inlandsroaming zwischen T-Mobile und O2 Germany außerhalb des Gebietes vor, in dem das Erfordernis zur Erfassung von 50 % der Bevölkerung besteht. In der Praxis beabsichtigt T-Mobile, bis Ende 2006 mit seinem 3G-Netz (*) der deutschen Bevölkerung zu erfassen und die weitere Erfassung gemäß der Nachfrage zu erfüllen, während O2 Germany plant (*). Weil das Netz von T-Mobile umfassender sein wird, und es für einen Netzbetreiber wegen der Kontrolle über die Kosten und Parameter wie Netzqualität und Übertragungsraten vorteilhaft ist, das eigene Netz zu benutzen, wird das Roaming von T-Mobile im Netz von O2 Germany wahrscheinlich geringfügig sein und das im Rahmenvertrag vereinbarte Inlandsroaming in erster Linie aus dem Roaming von O2 Germany im Netz von T-Mobile, und nicht umgekehrt, bestehen.

Auswirkungen auf den Wettbewerb

Auswirkungen auf die Großabnehmermärkte

(107) Der Markt für den Großabnehmerzugang zum Inlandsroaming für 3G-Kommunikationsdienste wurde unter den Randnummern 57 ff. definiert. Inlandsroaming zwischen Netzbetreibern, die über eine Lizenz zum Ausbau und Betrieb ihrer eigenen untereinander im Wettbewerb stehenden digitalen Mobilfunknetze verfügen, schränkt den Wettbewerb zwischen diesen Betreibern in allen verbundenen Netzemärkten hinsichtlich Versorgung, Qualität und Übertragungsraten ein. Es beschränkt den Wettbewerb im Bereich der Versorgung, weil der Betreiber beim Roaming sich auf den Erfassungsgrad verlässt, den das besuchte Netz erreicht hat, anstatt das eigene Netz auszubauen, um ein möglichst großes Gebiet mit dichter Bevölkerung zu erfassen. Inlandsroaming schränkt den nationalen Wettbewerb auch bei der Netzqualität und den Übertragungsraten ein, weil beim Roaming der Betreiber durch die Qualität und die Übertragungsraten des besuchten Netzes eingeschränkt wird, die von den technischen und geschäftlichen Entscheidungen des Betreibers dieses Gastnetzes abhängen. Schließlich wird Inlandsroaming gemäß dem Rahmenvertrag zu Großabnehmerpreisen berechnet, im Falle der Sprachkommunikation entsprechend den Anrufzustellungsgebühren und bei den Datendiensten auf der Grundlage [des Endabnehmer-Minusmechanismus (*)]. Im Falle von O2 Germany wird das Inlandsroaming (*) umfassen. Die Großabnehmergebühren, die O2 Germany den Abnehmern seiner eigenen Großabnehmer-Netz- und Zugangsdienste berechnen wird, werden daher von den Großabnehmergebühren eingeschränkt, die es an T-Mobile zahlen muss.

(108) Die Auswirkungen dieser Beschränkungen werden in Gebieten ernsthafter sein, wo der Parallelausbau konkurrierender Netze — vor allem in den Stadtzentren — wirtschaftlich zu rechtfertigen ist, und wo der Wettbewerb durch das Roaming deshalb stärker eingeschränkt wird. Die Auswirkungen werden in Gebieten geringer sein, wo die wirtschaftlichen Anreize für den Ausbau schwächer sind, wie in den Gebieten, die für den Handel von zweitrangiger Bedeutung sind und vor allem in ländlichen und abgelegenen Gebieten.

(109) Angesichts der sich hieraus ergebenden eingeschränkten Konkurrenzfähigkeit von O2 Germany und T-Mobile hinsichtlich Versorgung, Qualität, Übertragungsraten und Großabnehmerpreisen wird das Inlandsroaming der dritten Generation zwischen O2 Germany und T-Mobile auf allen 3G-Netzmärkten in Deutschland Auswirkungen auf den Wettbewerb haben, also auch auf dem Markt für den Großabnehmerzugang zum Inlandsroaming und dem Markt für den Großabnehmerzugang zur Übertragungszeit für 3G-Dienste.

(110) Da es sich bei den 3G-Märkten um entstehende Märkte handelt, sind keine Informationen über Marktanteile verfügbar. Auf dem Markt für den Großabnehmerzugang zum Inlandsroaming für 3G-Kommunikationsdienste gibt es in Deutschland nur vier Betreiber mit Lizenz, die zum Ausbau ihrer Netze befähigt sind. Die Zutrittsbeschränkungen sind aufgrund der Lizenz- und Investitionsanforderungen äußerst hoch ([57]). Es ist daher klar, dass die Zusammenarbeit zwischen zwei von insgesamt nur vier auf dem Markt befindlichen Parteien den Wettbewerb fühlbar einschränken kann, selbst wenn eine dieser zwei Parteien (O2 Germany) zurzeit keinen Ausbau seines Netzes jenseits (*) anstrebt. Der Rahmenvertrag über Inlandsroaming ist daher (in seiner geänderten Form) eine Einschränkung des Wettbewerbs im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen.

Auswirkungen auf die Endabnehmermärkte

(111) Zudem sollte die Frage geprüft werden, ob der Rahmenvertrag über den 3G-Großabnehmer-Roamingzugang den Wettbewerb für die 3G-Endabnehmerdienste einschränkt. Weil die zugrunde liegende Netzversorgung, die Qualität und die Übertragungsraten wahrscheinlich ähnlich sind, wird das Inlandsroaming auf Großabnehmerebene zu einer größeren Einheitlichkeit der Bedingungen auch im Endabnehmersektor führen. Die Übertragungsgeschwindigkeiten werden zum Großteil die Dienstearten bestimmen, die ein Betreiber wird bereitstellen können. Darüber hinaus wird der Zeitpunkt, zu dem bestimmte Dienste eingeführt werden, davon abhängen, wann bestimmte Übertragungsgeschwindigkeiten auf Netzebene verlässlich verfügbar sind, was für die Zwecke des Inlandsroaming einer Koordinierung bedarf. Da die Betreiber, die 3G-Inlandsroaming auf Großabnehmerebene in Anspruch nehmen, für den Großabnehmerzugang Gebühren zahlen müssen, die für Datendienste einen [Preisabschlagmechanismus (*)] vorsehen, wird der Spielraum für den Preiswettbewerb beschränkt sein. Der (*) birgt die Gefahr in sich, dass es zur Abstimmung bei den Endabnehmerpreisen kommt.

(112) Es ist daher wahrscheinlich, dass die Zusammenarbeit zwischen den Parteien beim 3G-Großabnehmer-Inlandsroaming sich auf ihren Wettbewerb in den nachgeordneten Endabnehmermärkten auswirken wird. Die Anzahl der Anbieter in diesen Endabnehmermärkten wird zwar größer sein als die der Anbieter auf Netzebene, und es liegen auch keine genauen Angaben über den Marktanteil vor, doch wenn der gemeinsame Marktanteil der Parteien bei den 2G-Diensten ersatzweise herangezogen wird, ergibt sich ein Marktanteil von 36,5 % [T-Mobile 29 %; O2 Germany 7,5 %], wenn nur eigene Kunden gezählt werden, und von 49,5 % [T-Mobile 41,7 %; O2 Germany 7,8 %], wenn die Endabnehmer der Diensteanbieter, die in den Netzen der Parteien aktiv sind, gezählt werden. Es ist daher zu erwarten, dass bei der anzunehmenden Marktentwicklung der gemeinsame Marktanteil der Parteien für 3G-Endabnehmerdienste 10 % übersteigt. Die Beschränkung des Wettbewerbs ist somit spürbar.

Mindestabnahmeanforderung

(113) Der Rahmenvertrag über 3G-Inlandsroaming ist nicht ausschließlich, sieht aber eine Mindestabnahme durch O2 Germany von (*) EUR bei T-Mobile innerhalb von drei Jahren vom Datum der Einführung der entsprechenden 3G-Roamingdienste vor. Die Änderungen an der Vereinbarung, die das Roaming von O2 Germany auf dem Netz von T-Mobile innerhalb des 50 %-Erfassungsgebiets ermöglichen, sehen die Zahlungen eines Entgelts an T-Mobile von (*) Minutengebühren vor. Dies ist zwar keine Mindestabnehmeranforderung, könnte aber bewirken, dass O2 Germany seimen Erwerb des Zugangs zum 3G-Inlandsroaming auf das Netz von T-Mobile konzentriert.

(114) Weder die Mindestabnahmeanforderung noch die Entrichtung eines festen Entgelts sind im Hinblick auf eine mögliche Abschottung weiter untersucht werden. Der Verkauf des 3G-Großabnehmer-Roamingzugangs zwischen 3G-Netzbetreibern mit Lizenz wurde als Beschränkung des Wettbewerbs eingestuft. Deshalb können potenzielle Hindernisse für andere 3G-Netzbetreiber mit Lizenz, die diese Form der Zusammenarbeit bieten, nicht als weitere Beschränkung des Wettbewerbs ausgelegt werden. Sollte jedoch eine der Parteien eine Vereinbarung über den Erwerb des Roamingzugangs in erheblichem Umfang von einem oder den beiden anderen 3G-Netzbetreibern mit Lizenz eingehen, würde dies eine wettbewerbliche Untersuchung erfordern.

Weiterverkauf an Betreiber virtueller Netze

(115) Ziffer 11 c) des Rahmenvertrags beschränkt die Parteien in ihrer Fähigkeit, Roamingzugangsrechte an Dritte weiterzuverkaufen, indem sie die vorherige Zustimmung der anderen Partei zu einem Weiterverkauf der Roamingkapazität an Betreiber virtueller Netze, die Endkunden Sprachtelefondienste anbieten, vorschreibt. Beim Weiterverkauf von Zugangsrechten sind die damit zusammenhängenden Beschränkungen vertikaler Natur. Gemäß Artikel 2 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 der Kommission über die Anwendung von Artikel 81

([57]) Vgl. Abschnitt 5.5.2.

Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen ([58]) sind gegenseitige vertikale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern jedoch nicht gruppenweise freistellbar.

(116) Diese Beschränkung ist daher hinsichtlich möglicher Kollusionsauswirkungen gemäß den Leitlinien über horizontale Zusammenarbeit und hinsichtlich ihrer vertikalen Dimension gemäß den Leitlinien über vertikale Beschränkungen des Wettbewerbs zu beurteilen. Eine Analyse gemäß den Leitlinien für horizontale Zusammenarbeit zeigt, dass eine Beschränkung des Kundentyps, an den der Käufer die vertraglichen Leistungen verkaufen darf, die Produktion begrenzt und daher eine Beschränkung des Wettbewerbs nach Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag bzw. Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen darstellt, die nach Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag bzw. Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen einer Einzelprüfung bedarf ([59]). Zur Feststellung, ob Leistungsgewinne bestehen, die die vorhandenen Beschränkungen des Wettbewerbs aufwiegen, sind daher die Bestimmungen von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag bzw. Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen auf die Beschränkung des Weiterverkaufs an die „virtuellen Sprachbetreiber" anzuwenden.

Beschränkungen beim Weiterverkauf an andere Netzbetreiber

(117) Durch die vorgeschriebene vorherige Zustimmung des Betreibers des Gastnetzes beschränkt Ziffer 11 c) des Rahmenvertrags auch den Weiterverkauf von Roamingrechten an andere Netzbetreiber mit Lizenz. Die Parteien haben vorgebracht, dass diese Beschränkung erforderlich sei, um die Netzkapazität planen und die Qualität des Dienstes gewährleisten zu können. Von einer Analyse dieser Argumente kann jedoch abgesehen werden. Der Verkauf von 3G-Großabnehmer-Roamingzugang zwischen 3G-Netzbetreibern mit Lizenz ist als eine Beschränkung des Wettbewerbs eingestuft worden. Eine Obergrenze bei der Zahl anderer 3G-Netzbetreiber mit Lizenz, die sich dieser Form der Zusammenarbeit anschließen, kann daher nicht als Beschränkung des Wettbewerbs ausgelegt werden. Sollte jedoch eine der Parteien eine Vereinbarung schließen, die den Weiterverkauf beträchtlicher Mengen an Inlandsroamingzugang an einen oder an beide 3G-Netzbetreiber mit Lizenz vorsieht, würde dies eine Prüfung gemäß den Wettbewerbsvorschriften erforderlich machen.

Informationsaustausch beim Inlandsroaming

(118) Ziffer 2.6 des Rahmenvertrags verbietet es den Parteien, „wettbewerbspolitisch relevante Informationen" auszutauschen. Hierzu haben die Parteien erklärt, dass sie keine Informationen über anzunehmende zukünftige Kapazitätserfordernisse, d. h. über die Anzahl der Kunden und ihre jeweiligen Anforderungen austauschen werden.

(119) Die Parteien werden jedoch wichtige technische Daten austauschen, die für die Bereitstellung eines nahtlosen Roamingdienstes unbedingt notwendig sind, insbesondere Kanalnummern, Kundenkennung (CID) und Kenninformationen für die Zusammenschaltung. Das nahtlose Roaming hängt von einer „nahtlosen Übernahme" zwischen den zwei beteiligten Netzen ab, so dass der Kunde sich beim Wechsel der Netze nicht manuell in das andere Netz einloggen muss. Um eine nahtlose Übergabe zwischen den Zellen zu ermöglichen, müssen die relevanten Funknetzparameter dem besuchten Netz mitgeteilt werden, d. h. die Identität der Zelle, ihre Ortskoordinaten, die Antennenhöhe, die Art der Antenne, die Richtung des wichtigsten Funkstrahls, die Kabeldämpfung und die Leistung des B-Knoten. Da diese Informationen rein technischer Natur sind, die die Wettbewerbsparameter zwischen den Parteien nicht betreffen, stellt dieser Informationsaustausch nach Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag bzw. Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen keine Einschränkung des Wettbewerbs dar, die einer Einzelprüfung bedürfte.

8.2. Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten des EWR

(120) Die Bedingungen für den Zugang zur 3G-Infrastruktur und zu den Großabnehmerdiensten von Mobilnetzbetreibern beeinträchtigen den Handel zwischen Mitgliedstaaten des EWR, weil die über Telekommunikationsnetze angebotenen Dienste im gesamten EWR gehandelt werden — z. B. die Großabnehmerterminierung von Auslandsgesprächen und der Großabnehmerzugang zum Auslandsroaming der dritten Generation — und weil die Bedingungen für den Zugang zur Telekommunikationsinfrastruktur und zu den Großabnehmerdiensten über die Fähigkeiten anderer Betreiber, Diensteanbieter und MVNOs bestimmen, die einen Zugang für die Bereitstellung ihrer eigenen Leistungen benötigen ([60]). Die Bedingungen für die gemeinsame Nutzung von Netzen werden auch die Käufe von Ausrüstungen bei Netzausrüstungsherstellern, die in verschiedenen Mitgliedstaaten des EWR ihren Sitz haben, beeinflussen. Darüber hinaus ist die Investition und der Markteintritt in 3G-Netzwerke und -Dienste zunehmend grenzüberschreitend innerhalb des EWR. Deshalb beeinflussen die Bedingungen für den Zugang zu 3G-Infrastruktureinrichtungen und Großabnehmerdiensten nicht nur das Investitionsklima einschließlich der Investition zwischen EWR-Mitgliedstaaten in 3G-Infrastruktur und -Dienste wesentlich, sondern betreffen auch die Bedingungen für den Markteintritt, einschließlich jenen von Betreibern, Diensteanbietern, MVNOs und Inhalteanbietern aus anderen EWR-Mitgliedstaaten.

([58]) ABl. L 336 vom 29.12.1999, S. 21. Vgl. Mitteilung der Kommission — Leitlinien für vertikale Beschränkungen, ABl. C 291 vom 13.10.2000, S. 1, Nummer 52.

([59]) Bekanntmachung der Kommission zur Anwendbarkeit von Artikel 81 EG-Vertrag auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, ABl. C 3 vom 6.1.2001, S. 2, Abs. 25.

([60]) Vgl. Zugangsmitteilung, Abs. 144-148.

8.3. Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen

(121) Wie dargelegt, fallen die Bestimmungen des Rahmenvertrags (in seiner geänderten Fassung) über Inlandsroaming unter Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und unter Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen, da die Modalitäten für das Inlandsroaming zwischen den Parteien eine spürbare Auswirkung auf den Wettbewerb haben und den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Eine Vereinbarung, die unter Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen fällt, kann freigestellt werden, wenn sie die folgenden, in Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag und in Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen genannten Bedingungen erfüllt, indem sie:

a) zur Verbesserung der Erzeugung oder Verteilung von Waren oder Dienstleistungen und zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beiträgt;

b) die Verbraucher an dem entstehenden Gewinn angemessen beteiligt;

c) den beteiligten Unternehmen keine Beschränkungen auferlegen, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, und

d) den beteiligten Unternehmen keine Möglichkeiten eröffnen, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

8.3.1. *Beitrag der Rahmenvereinbarung zur Verbesserung der Warenerzeugung und -verteilung und zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts*

(122) Der Zugang zum 3G-Inlandsroaming wird es der roamenden Partei erlauben, eine bessere Erfassung, Qualität und höhere Übertragungsgeschwindigkeiten bei 3G-Großabnehmer- und Endabnehmerdiensten zügiger bereitzustellen. Der Verkauf des Zugangs zum Roaming wird dem Betreiber des Heimnetzes zusätzliche Mittel verschaffen, um in sein Netz zu investieren, und ihm erlauben, seine Netzkapazität zu einem frühren Zeitpunkt besser und damit effizienter auszuschöpfen. Selbst wenn in der Praxis nur eine der Parteien ihre Roamingrechte gemäß der Vereinbarung ausüben würde, würde ihre Nutzung der gemeinsamen Netze den Zugang zu einer größeren Netzdichte und einem größeren Erfassungsbereich verschaffen, als es allein anbieten könnte, was seine Großabnehmer- und Endabnehmerdienste für die Verbraucher attraktiver macht. Der von wenigstens zwei weiteren Betreibern auf Netzebene ausgehende Wettbewerb wird gewährleisten, dass der Anreiz der Parteien aufrechterhalten wird, eine größere Dichte und einen weiteren Erfassungsbereich entsprechend der kommerziellen Einführung der 3G-Dienste zu erzielen, und sich nicht allein auf Einsparungen bei ihren Netzkosten zu konzentrieren. Angesichts des Wettbewerbs von diesen anderen Betreibern und einer Reihe von Diensteerbringern und möglicherweise von Betreibern virtueller Netze auf Endabnehmerebene werden die Parteien auch einzeln einen Anreiz haben, eine breitere Palette an Diensten einer besseren Qualität zu erbringen.

Roaming von O2 Germany auf dem 3G-Netz von T-Mobile innerhalb des 50%-Erfassungsgebietes

(123) Das Roaming von O2 Germany auf dem 3G-Netz von T-Mobile innerhalb des 50%-Erfassungsgebietes bis zur Frist des 31. Dezember 2005 kann zu einer größeren Auswahl und vermehrten Wettbewerbsfähigkeit sowohl auf Großabnehmer- als auch auf Endabnehmerebene führen. Dadurch wird O2 Germany von Anfang an in die Lage versetzt, bei seinen Diensten eine bessere Erfassung, Qualität und höhere Übertragungsgeschwindigkeiten während der Ausbauphase im Wettbewerb mit den übrigen Erbringern von 3G-Großabnehmer- und Endabnehmerdiensten als auf sich allein gestellt anzubieten.

(124) Das Netz von O2 Germany wird bis 31. Dezember 2005 die Regulierungsauflagen erfüllen. Als kleinster Betreiber auf dem deutschen Mobilfunkmarkt mit einem Anteil am 2G-Markt von lediglich 8 % wird es wohl kaum in der Lage sein, ein Netz einer hohen Qualität schnell aufzubauen, das ein ausreichend großes Gebiet erfasst, um einen wirksamen Wettbewerb von Anfang gegen die anderen etablierten Betreiber mit Lizenz für 3G-Netze und -Dienste in Deutschland aufzunehmen. Die Startvorteile der etablierten Betreiber können die Fähigkeit zu einem wirksamen Wettbewerb von O2 Germany beschränken und die Wettbewerbsfähigkeit des deutschen Marktes insgesamt beeinträchtigen. In diesem Fall sind deshalb wirtschaftliche Vorteile gegeben, wenn man O2 Germany das Roamen selbst in großen städtischen Zentren für einen kurzen Zeitraum bis zum Ausbau eines wirksamen Netzes erlaubt. Ein Roaming von Anfang an wird O2 Germany auch in die Lage versetzen, seine 3G-Dienste früher einzuführen, wodurch es zusätzliche Einnahmen erschließen kann. Dadurch kann das Unternehmen den Ausbau seines 3G-Netzes finanzieren, was seine Abhängigkeit vom Roamen auf dem Netz von T-Mobile verringern hilft.

(125) Außerdem wird O2 Germany in der Lage sein, bessere Großabnehmer- und Endabnehmerdienste auch auf seinem eigenen Netz anzubieten, wenn es sich auf Netzinvestitionen in den Gebieten mit der größten Nachfrage d. h. den großen städtischen Zentren konzentrieren und gleichzeitig auf Gebieten von geringerer wirtschaftlicher Bedeutung für einen längeren, jedoch beschränkten Zeitraum auf das Roamen zurückgreifen kann. In den Untergrundgebieten ist der Zugang zum Roaming erforderlich, um eine durchgehende Erfassung in Gebieten von strategischer Bedeutung für den Verbraucher zu ermöglichen. Die Sicherheits-, Planungs- und Bauvorschriften beschränken jedoch die Fähigkeit von O2 Germany, in diesen Gebieten ein getrenntes Netz schnell aufbauen zu können. Eine längere Freistellung ist deshalb in diesen Gebieten zu rechtfertigen.

Gegenseitiges Roaming außerhalb des 50%-Erfassungsgebietes

(126) Mobilfunkroaming durch O2 Germany auf dem Netz von T-Mobile außerhalb des 50%-Erfassungsgebietes bis 31. Dezember 2005 wird O2 Germany in die Lage versetzen, als Wettbewerber eine landesweite Erfassung auf den 3G-Endabnehmermärken anbieten zu können. Die Parteien haben Nachweise vorgelegt, wonach es ohne die Vereinbarung unwahrscheinlich ist, dass O2 Germany innerhalb des gegenwärtigen Planungsrahmens in der Lage wäre, eine Erfassung von (*) anzubieten, (*). Auf den 2G-Mobilfunkmärkten, in die O2 Germany ebenfalls eingetreten ist, und es anfänglich in erheblichem Maße auf das Inlandsroaming im Netz von T-Mobile zurückgriff, hat O2 Germany nunmehr beinahe die landesweite Erfassung erzielt und damit seine Lizenzauflagen erheblich übertroffen, indem es sein Netz im Einklang mit der Nachfrage nach seinen Diensten ausgebaut hat.

(127) Im Zuge der Vereinbarung wird O2 Germany auch in der Lage sein, außerhalb der von seinen Lizenzanforderungen erfassten Gebiete den Zugang zum Inlandsroaming für Betreiber virtueller Netze und landesweite 3G-Großabnehmer-Übertragungszeit an Diensteerbringer weiterzuverkaufen. Die Vereinbarung fördert damit den Wettbewerb in den Märkten für 3G-Inlandsroaming, für Großabnehmer-Übertragungszeit sowie auf der Endabnehmerebene, wodurch sie zur Herstellung und zum Vertrieb dieser Dienste beiträgt. Da man davon ausgeht, dass die betreffenden 3G-Dienste eine breite Palette neuer technisch fortgeschrittener Produkte einer erweiterten Qualität und Leistungsfähigkeit gegenüber 2G-Diensten darstellen, fördert die Vereinbarung auch den technischen und wirtschaftlichen Fortschritt.

(128) Schließlich ermöglicht es der Rahmenvertrag über Inlandsroaming den Parteien, insbesondere T-Mobile, ihr Netz vor allem in weniger dicht besiedelten Gebieten intensiver und daher effizienter zu nutzen. Die ihnen eingeräumte Möglichkeit, aus ihren Investitionen in Infrastruktureinrichtungen größeren wirtschaftlichen Nutzen zu ziehen, ist ein weiterer Anreiz zu einer umfassenderen Netzversorgung, besseren Qualität und höheren Übertragungsraten. Auch dies trägt zur Erzeugung und Verteilung der betreffenden Dienste sowie zum technischen und wirtschaftlichen Fortschritt bei.

8.3.2. *Angemessene Beteiligung der Endabnehmer an dem sich aus der Vereinbarung ergebenden Gewinn*

(129) Indem O2 Germany in die Lage versetzt wird, während seiner Ausbauphase einen wirksameren Wettbewerb zu führen und sich zu einem landesweiten Anbieter von 3G-Groß- und Endabnehmerdiensten zu entwickeln (oder auf jeden Fall zu einem Erbringer von Diensten mit der größten räumlichen Erfassung, die zu dieser Zeit verfügbar sein wird), wird der Rahmenvertrag über 3G-Inlandsroaming den Wettbewerb bei den digitalen Mobilfunk-Netz- und Dienstemärkten erhöhen. Der Wettbewerb wird sich schneller entwickeln und die Wettbewerber werden veranlasst, neue Dienste auf den Markt zu bringen. Sie werden aufgrund des verbesserten Marktzutritts mit einer größeren Versorgungsbreite, die durch den Zugang zum Inlandsroaming der dritten Generation zwischen den Parteien ermöglichen wird, einem erhöhten Preisdruck ausgesetzt sein. Dadurch werden die Verbraucher wohl frühzeitiger eine größere Palette an neuen und technisch fortgeschrittenen 3G-Diensten nutzen können, die im Vergleich zu den 2G-Diensten eine verbesserte Qualität und bessere Wahlmöglichkeiten bieten, was einen Preiswettbewerb wahrscheinlicher macht.

(130) Die Parteien haben eindeutige Nachweise für die potenziellen Vorteile bei der Preisentwicklung für die Verbraucher durch einen verstärkten Marktzutritt vorgelegt. Demnach hat der Markteintritt des dritten und vierten Betreibers in die 2G-Mobilfunkmärkte in Deutschland zu einem jährlichen Rückgang des Index für Endabnehmerpreise im Mobilfunk von rund 20 % geführt. Zu jener Zeit hing der Eintritt von O2 Germany in den 2G-Mobilfunkmarkt als vierter landesweiter Betreiber in erheblichem Maße von der Bereitstellung des Inlandsroaming von T-Mobile ab. Außerdem werden in Folge des erhöhten Wettbewerbs auf der Endabnehmerebene die Vorteile bei der Kosteneinsparung aufgrund des erhöhten Wettbewerbs beim landesweiten Zugang zum Inlandsroaming für Betreiber virtueller Netze und des Weiterverkaufs von Großabnehmer-Übertragungszeit für landesweite Dienste an Diensteerbringer (oder an Betreiber virtueller Netze, die als Diensteerbringer tätig sind), wahrscheinlich an die Endabnehmer weitergegeben.

8.3.3. *Unerlässlichkeit der auferlegten Beschränkungen*

Inlandsroaming

(131) Die Bestimmungen der geänderten Vereinbarung über Inlandsroaming sind für die erörterten Vorteile unerlässlich.

(132) Zum Roaming innerhalb des 50%-Erfassungsgebiets ist festzustellen, dass angesichts der besonderen räumlichen Gegebenheiten in Deutschland und des Musters der Bevölkerungsverteilung verglichen mit anderen Mitgliedstaaten wie z. B. dem Vereinigten Königreich in Deutschland eine größere Anzahl städtischer Gebiete mit einer vergleichbaren geringeren Anzahl von Einwohnern erfasst werden müssen. Außerdem hat Deutschland wesentlich mehr Einwohner als das Vereinigte Königreich oder ein anderer Mitgliedstaat. Da die Geschäftslage bei den 3G-Netzen gegenwärtig keine einheitliche landesweite Erfassung rechtfertigt, und weil entsprechend der erwarteten Entwicklung der Marktnachfrage die Erfassung sich allmählich von den städtischen Zentren und möglicherweise den wichtigsten Verkehrsachsen ausbreiten wird, wird die Erfassung eines erheblichen Anteils der städtischen Bevölkerung in Deutschland vergleichsweise höhere Investitionen erfordern. Selbst für die Investitionen in die am dichtesten bevölkerten Gebiete muss eine relativ große Anzahl räumlich getrennter Gebiete für die Netzerfassung ausgebaut und angeschlossen werden.

(133) Schließlich ist O2 Germany als vierter Netzbetreiber auf den GSM-Märkten in Deutschland ein Anbieter mit einem relativ kleinen vorhandenen Kundenstamm, der dadurch einen beschränkteren Zugang zu den Geldquellen als die etablierten Bereiber hat. Da O2 Germany bisher weniger angestammte Kunden auf seinem 2G-Netz hat, verfügt es auch über erhebliche überschüssige Kapazitäten für Sprachdienste, wodurch der geschäftliche Anreiz für Investitionen in sein 3G-Netz für andere Zwecke als die Erbringung von Diensten hoher Bandbreite, die eine hohe Netzdichte erfordern geschmälert wird. Deshalb ist das Roaming von O2 Germany auf dem 3G-Netz von T-Mobile selbst in den städtischen Gebieten für einen begrenzten Zeitraum als angemessen und unerlässlich anzusehen, was bei Betreibern mit einer besser gefestigten Marktstellung nicht unbedingt der Fall wäre.

Beschränkungen beim Weiterverkauf an „virtuelle Sprachbetreiber"

(134) Die Parteien wollen im Voraus den Großabnehmerzugang zu ihren 3G-Netzen kontrollieren, ausgenommen die Bereiche, die durch die nationalen Gesetze und Regeln vorbestimmt sind d. h. die Bereitstellung von Großabnehmer-Übertragungszeit an Diensteanbieter — und ausgenommen die Betreiber virtueller Netze, die Datendienste bereitstellen oder als Diensteanbieter von Sprachdiensten tätig sind. Durch die Beschränkungen beim Weiterverkauf von Roamingzugang für die Bereitstellung von Sprachdiensten an die Betreiber virtueller Netze, die nicht in 3G-Netzlizenzen oder 3G-Infrastruktureinrichtungen investiert haben, wollen die Parteien den Ausbau ihrer eigenen 3G-Netze schützen und sicherstellen, dass sich ihre Investitionen amortisieren, wenn sie den Endabnehmern technisch fortgeschrittene 3G-Dienste erbringen.

(135) Ohne die Möglichkeit der Kontrolle des Zugangs zu ihren Netzen und den damit verbundenen Schutz ihrer Investitionen vor einer Aushöhlung der Endabnehmerpreise für Sprachdienste durch „virtuelle Sprachbetreiber" aufgrund des Weiterverkaufs von Roamingkapazität würden die Parteien einander diese Roamingkapazitäten überhaupt nicht anbieten. Dies ist glaubwürdig, weil die Parteien Berechnungen unterbreitet haben, aus denen hervorgeht, dass ein Verlust im Großabnehmergeschäft aufgrund der gegenseitigen Verweigerung des Zugangs zu Roaming-Leistungen dadurch ausgleichen würde, dass Einnahmenverluste auf Endabnehmerebene vermieden werden könnten. O2 Germany wäre während seiner Ausbauphase ohne den Zugang zum 3G-Inlandsroaming im Netz von T-Mobile ein schwächerer Wettbewerber und würde wohl nicht als landesweiter Wettbewerber in die 3G-Groß- und Endabnehmermärkte (oder auf jeden Fall nicht als Erbringer von Diensten mit der größten räumlichen Erfassung, die zu dieser Zeit verfügbar sein wird) eintreten. Außerdem gingen Leistungsgewinne verloren, die sich aus dem Verkauf überschüssiger Netzkapazitäten von T-Mobile an O2 Germany ergeben. Das Gleiche gilt für die sonstigen Gewinne aufgrund eines erhöhten Wettbewerbs durch den verbesserten Marktzutritt von O2 Germany, die gesteigerte Netzversorgung, die bessere Qualität und die höheren Übertragungsgeschwindigkeiten. Die Beschränkungen der Vereinbarung sind notwendig, um die Leistungsgewinne zu erzielen.

(136) Diese Beschränkung schmälert jedoch nicht die Freiheit der Parteien, Dritten den Großabnehmerzugang zu ihren eigenen Netzen anzubieten. Außerdem ist ihr Wirkungsbereich insofern begrenzt, als der Rahmenvertrag den Weiterverkauf des Großabnehmerzugangs für 3G-Sprachdienste an Diensteanbieter und als Diensteanbieter tätige Betreiber virtueller Netze erlaubt und auch den Weiterverkauf des Großabnehmerzugangs zum Inlandsroaming für 3G-Datendienste an Betreiber virtueller Netze uneingeschränkt zulässt, und die Erwartung besteht, dass Datendienste den Kern der 3G-Endabnehmermärkte bilden werden. Der Wettbewerb ist daher nur auf den 3G-Sprachmärkten betroffen. So gesehen steht die Beschränkung in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten Ziel. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt gibt es daher zu den Beschränkungen beim Weiterverkauf von Roaming-Kapazitäten für Sprachdienste an Betreiber virtueller Netze keine weniger einschränkende Alternative, die zu dem gleichen Ergebnis führen würde.

Keine Ausschaltung des Wettbewerbs bei einem wesentlichen Teil der betreffenden Waren und Dienstleistungen

(137) Wie bereits erläutert, steigert die Vereinbarung den Wettbewerb zwischen den vier über eine Lizenz verfügenden Betreibern von 3G-Netzen und -Diensten, die in Deutschland den Ausbau von 3G-Netzen planen sowie zwischen den Diensteanbietern und den Betreibern virtueller Netze, die keine Roamingkapazität für Sprachdienste weiterverkaufen.

(138) Die Vereinbarung lässt auch genügend Raum für einen wirksamen Wettbewerb zwischen den Parteien. Trotz der Inanspruchnahme von Roamingleistungen für einen Teil seiner Erfassung wird der Heimnetzbetreiber sein eigenes Kernnetz kontrollieren und damit unterschiedliche Dienste anbieten können. Außerdem sieht Ziffer 5.6 der Vereinbarung vor, dass zur Sicherstellung eines Dienstewettbewerbs zwischen den Parteien jede Partei gewährleisten muss, dass die Roamingkunden Zugang nur zum Diensteangebot und Netzzugang nur zu Dritten erhalten, die auch im Heimnetz verfügbar sind, dass sie zu den im besuchten Netz angebotenen Diensten keinen Zugang erhalten und über das besuchte Netz keinen Netzzugang zu Dritten erlangen.

(139) Für den Heimnetzbetreiber erhöht sich die Fähigkeit, die Kontrolle über den von seinen Kunden außerhalb des Heimnetzes ausgehenden Nachrichtenverkehr zu behalten und den Zugang zu Diensten bereitzustellen, die auf dem Gastnetz nicht verfügbar sind, durch die Verwendung der CAMEL-Technik (Customised Application for Mobile Network Enhanced Logic) und durch die Nutzung von Rückrufsystemen. Ein Beispiel dafür ist die gegenwärtige Verfügbarkeit anderer ortsbasierter 2G-Dienste für O2-Benutzer, die im Netz von T-Mobile Roamingleistungen in Anspruch nehmen, als die für T-Mobile-Nutzer im gleichen Netz verfügbaren Dienste. Im Bereich der 3G-Endnehmerdienste wird die Kontrolle über die für Endabnehmer während des Roaming verfügbaren Dienste zunehmen, weil für jegliche Datenübertragungen die Benutzer über ihr eigenes Heimnetz mit dem Paketdatennetz verbunden werden.

(140) Darüber hinaus bleibt der vertragliche Heimnetzbetreiber für die Preisgestaltung und Abrechnung verantwortlich. Obwohl der Gastbetreiber dem Heimnetzbetreiber detaillierte Abrechnungsdaten zur Verfügung stellt, gibt es zwischen den Geschäftsbedingungen für das Großabnehmer-Roamingangebot und den Endabnehmerdiensten, die auf diesem Angebot aufbauen, keinen direkten Zusammenhang. Ein Beispiel hierfür ist die auf dem Anklicken beruhende Abrechnung, die O2 Germany, nicht aber T-Mobile, für seine 2.5G-Dienste anwendet.

(141) Bei den Großabnehmer-Kosten für Roaming handelt es sich nur um Transportkosten, auch wenn es dabei um bedeutende Kosten geht, denen die Inhaltskosten hinzuzuzählen sind, deren Bedeutung gegenüber den Transportkosten für inhaltreiche 3G-Datendienste im Laufe der Zeit zunehmen soll. Für das Kernnetz werden die Betreiber unterschiedliche Kosten haben, abhängig von der Übertragungsart im Kernnetz (z. B. Festnetz-Mietleitungen oder drahtloses Mikrowellennetz), dem Verhältnis zwischen der Anzahl von Benutzern und der vorhandenen Kapazität, den Betriebskosten sowie der Wartung und dem Betrieb. In Anbetracht der Spanne zwischen den Großabnehmerpreisen und den geplanten Endkundenpreisen, sowie der Tatsache, dass für den Großteil des Nachrichtenverkehrs keine Roamingleistungen in Anspruch genommen werden, wird wohl ein Spielraum für beträchtliche Preisunterschiede erhalten bleiben.

(142) Die Ausschaltung des Wettbewerbs seitens der Betreiber virtueller Netze aufgrund des Weiterverkaufs von Roamingkapazität für Sprachdienste durch die Parteien wird im Wesentlichen durch die allgemeinen wettbewerbsfördernden Auswirkungen der Vereinbarung ausgeglichen, so dass ein wirksamer Wettbewerb zwischen den Parteien möglich bleibt. Für einen wesentlichen Teil der Märkte, die von der Vereinbarung betroffen sind, wird der Wettbewerb somit nicht ausgeschaltet.

8.3.4. *Schlussfolgerung*

Die Kommission ist zu dem Schluss gelangt, dass alle Voraussetzungen für eine Einzelfreistellung gemäß Artikel 81 Artikel 3 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen der Wettbewerbsbeschränkungen in der Vereinbarung über das 3G-Großabnehmer-Inlandsroaming zwischen den Parteien und den Beschränkungen beim Weiterverkauf von Roaming-Kapazität an Betreiber virtueller Netze erfüllt sind.

8.4. **Dauer der Freistellung**

(143) Nach Artikel 8 der Verordnung Nr. 17 bzw. Protokoll 21 zum EWR-Abkommen gibt die Kommission eine Erklärung gemäß Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen für einen bestimmten Zeitraum ab, die mit Bedingungen und Auflagen verbunden werden kann.

(144) Da es sich bei den Märkten, die von den Beschränkungen in der Vereinbarung betroffen sind, um entstehende Märkte handelt, können die anzunehmenden Auswirkungen dieser Beschränkungen für höchstens fünf Jahre und keinesfalls über den 31. Dezember 2008 hinaus bewertet werden. Gemäß Artikel 6 der Verordnung Nr. 17 kann eine Entscheidung nach Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag nicht vor dem Datum der Anmeldung in Kraft treten. Deshalb wird die vorliegende Entscheidung erst ab dem 6. Februar 2002 wirksam sein. Die Dauer für jeden Teil der Freistellung wird Randnummern 145 und ff. begründet.

Roaming von O2 Germany auf dem Netz von T-Mobile innerhalb des 50%-Erfassungsgebiets

(145) Die Verpflichtung zur Erfassung von 50 % der Bevölkerung erstreckt sich auf die städtischen Gebiete mit dem größten Potenzial für den Infrastrukturwettbewerb. Eine Freistellung für das Roaming in diesen Gebieten ist deshalb nur in dem Maße zu rechtfertigen, wie die Zusammenarbeit zur Förderung des Wettbewerbs in der anfänglichen Ausbauphase des Netzes, zur kommerziellen Einführung und zur baldigen Ausbreitung der 3G-Endabnehmerdienste beiträgt.

(146) Um zu gewährleisten, dass die Anreize für O2 Germany zum Ausbau seines eigenen hochwertigen Netzes fortbestehen, hängt die Dauer der Freistellung vom Auslaufen des Roaming innerhalb des 50%-Erfassungsgebietes gemäß einem festen Zeitplan ab. Dieser Zeitplan gilt für die Gebiete 1, 2 und 3 gemäß Abschnitt 4.3.1. Das Auslaufen beginnt am 31. Dezember 2005 im Gebiet 1, das die wichtigsten städtischen Gebiete umfasst, auf die rund (*) der deutschen Bevölkerung entfallen. Anschließend wird das Roaming bis 31. Dezember 2007 im Gebiet 2 auslaufen, auf das weitere (*) der deutschen Bevölkerung entfallen, und bis 31. Dezember 2008 im Gebiet 3, in dem rund (*) der deutschen Bevölkerung leben. Die Städte und Regionen in den Gebieten 2 und 3 umfassen die kleineren städtischen Gebiete von geringerer wirtschaftlicher Bedeutung. In Bezug auf die Untergrundgebiete darf O2 Germany das Roaming bis 31. Dezember 2008 vornehmen. Abgesehen von erheblichen unvorhergesehenen Änderungen an den geschäftlichen oder gesetzlichen Rahmenbedingungen wird eine wirtschaftliche Rechtfertigung für die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag bzw. Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen auf das Roaming im 50%-Erfassungsgebiet nach dem 31. Dezember 2008 nicht mehr gegeben sein.

(147) Nach dem Auslaufen der einzelnen in Abschnitt 4.3.1 angegebenen Fristen und nach vorheriger Benachrichtigung der Parteien wird die Kommission in angemessener Form die Listen der Städte und Regionen in den Gebieten 1, 2 und 3 bekannt geben.

Gegenseitiges Roaming außerhalb des 50%-Erfassungsgebiets

(148) Da die Gebiete außerhalb des 50%-Erfassungsgebiets die weniger dicht besiedelten und wirtschaftlich weniger attraktiven Teile Deutschlands umfassen, ist eine Freistellung für das Roaming in diesem Gebiet für einen längeren Zeitraum zu rechtfertigen, insbesondere weil die Parteien über ihre behördlichen Auflagen hinausgehen, um einige der wirtschaftlich weniger attraktiven ländlichen und abgelegenen Teile Deutschlands zu erfassen.

(149) Bei den von den Beschränkungen der Vereinbarung betroffenen Märkten handelt es sich um entstehende Märkte, weshalb die anzunehmenden Wirkungen dieser Beschränkungen nicht für einen Zeitraum von wesentlich mehr als funf Jahren ermittelt werden können. Die Kommission hält es deshalb für angemessen, eine Freistellung bis zum 31. Dezember 2008 zu erteilen. Dies schließt jedoch nicht aus, dass zum Ende dieses Zeitraums eine geschäftliche und aufsichtsrechtliche Lage vorherrscht, die Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag bzw. Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen auf das Roaming außerhalb und jenseits des 50%-Erfassungsgebiets anwendbar bleiben lässt.

Beschränkungen beim Weiterverkauf an Betreiber virtueller Sprachnetze

(150) Die Beschränkung beim Weiterverkauf an Betreiber virtueller Sprachnetze ist eng an die Bereitstellung von Roaming geknüpft, da ohne die Erbringung von Roaming die Beschränkung beim Weiterverkauf keinen Sinn hätte und ohne die Beschränkung beim Weiterverkauf der Verkauf von Roaming-Rechten zwischen den Parteien nicht vereinbart worden wäre. Um den Zweck der Beschränkung beim Weiterverkauf und den Ausgleich der Geschäftsinteressen zwischen den Parteien gemäß der Vereinbarung zu wahren, muss diese Verknüpfung für die Dauer der Freistellung aufrecht erhalten bleiben. Die Kommission hält es deshalb für angemessen, die Beschränkung beim Weiterverkauf an Betreiber virtueller Sprachnetze bis 31. Dezember 2008 freizustellen.

(151) Diese Entscheidung ergeht ungeachtet der Anwendung von Artikel 82 EG-Vertrag bzw. Artikel 54 EWR-Abkommen.

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

In Anbetracht des dargelegten Sachverhalts sieht die Kommission keine Veranlassung zu Maßnahmen gemäß Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag bzw. Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen in Bezug auf die Bestimmungen des Rahmenvertrags vom 20. September 2001, geändert am 20. September 2002, am 22. Januar 2003 und am 21. Mai 2003 („Rahmenvertrag“) die sich auf die (erweiterte) Standortmitbenutzung zwischen T-Mobile und O2 Germany beziehen, den zur Standortmitbenutzung erforderlichen Informationsaustausch und die Beschränkungen des Rahmenvertrags beim Weiterverkauf von Inlandsroaming an andere über eine Lizenz verfügende Netzbetreiber.

Artikel 2

Gemäß Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag bzw. Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen werden die Bestimmungen von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag bzw. von Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen auf die Bereitstellung von Inlandsroaming durch T-Mobile an O2 Germany in dem Gebiet für nicht anwendbar erklärt, in dem die Erfassung von 50 % der Bevölkerung bis 31. Dezember 2005 vorgeschrieben ist, und zwar für folgende Zeiträume:

a) vom 6. Februar 2002 bis 31. Dezember 2005 in Bezug auf die im Gebiet 1 aufgeführten Städte ([61]), mit Ausnahme der Untergrundgebiete;

b) vom 6. Februar 2002 bis 31. Dezember 2007 in Bezug auf die im Gebiet 2 aufgeführten Städte ([62]), mit Ausnahme der Untergrundgebiete;

c) vom 6. Februar 2002 bis 31. Dezember 2008 in Bezug auf die im Gebiet 3 aufgeführten Städte ([63]), und in den Untergrundgebieten der in den Gebieten 1, 2 und 3 aufgeführten Städte und Regionen.

„Untergrundgebiete“ sind Gebiete innerhalb der in den Gebieten 1, 2 und 3 aufgeführten Städte und Regionen, die Bestandteil des Untergrund-Verkehrssystems (einschließlich Eisenbahnen und Untergrundbahnen) sind, Untergrund-Einkaufszentren, Tiefgaragen, Tunnels für Fahrzeuge und Fußgänger und andere vergleichbare Untergrundgebiete sowie die Gebiete direkt oberhalb (Obergrund), jedoch nur in dem Maße, wie Untergrund- und Obergrundgebiete für die Zwecke des Roaming technisch nicht getrennt werden können.

Artikel 3

Gemäß Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag bzw. Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen werden die Bestimmungen von Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag bzw. Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen vom 6. Februar 2002 bis 31. Dezember 2008 für nicht anwendbar erklärt auf:

a) die Erbringung von 3G- Inlandsroaming zwischen T-Mobile und O2 Germany außerhalb des Gebiets, in dem die Verpflichtung zur Erfassung von 50 % der Bevölkerung bis 31. Dezember 2005 gemäß Kapitel 3 des Rahmenvertrages (Abschnitte 5 bis 11) besteht;

([61]) Das Gebiet 1 umfasst [Großstadtgebiete, die rund (*)] der deutschen Bevölkerung erfassen, in denen sich O2 Germany verpflichtet, ab dem 31. Dezember 2005 kein Roaming vorzunehmen, und sich T-Mobile verpflichtet, das Roaming zu untersagen. Das Gebiet 1 umfasst folgende Städte: (*).

([62]) Das Gebiet 2 umfasst [Kleinstadtgebiete von zweitrangiger wirtschaftlicher Bedeutung, die rund (*)] der deutschen Bevölkerung erfassen, in denen sich O2 Germany verpflichtet, ab dem 31. Dezember 2007 kein Roaming vorzunehmen, und sich T-Mobile verpflichtet, das Roaming zu untersagen. Das Gebiet 2 umfasst folgende Städte: (*).

([63]) Das Gebiet 3 umfasst [Kleinstadtgebiete von geringer wirtschaftlicher Bedeutung, die rund (*)] der deutschen Bevölkerung erfassen, in denen sich O2 Germany verpflichtet, ab dem 31. Dezember 2008 kein Roaming vorzunehmen, und sich T-Mobile verpflichtet, das Roaming zu untersagen. Das Gebiet 3 umfasst folgende Städte: (*).

b) die Beschränkung beim Weiterverkauf von Rechten für das 3G-Inlandsroaming an Betreiber virtueller Netze gemäß den Bestimmungen 11.1.b und 11.1.c des Rahmenvertrags.

Artikel 4

Diese Entscheidung ist gerichtet an

T-Mobile Deutschland
Landgrabenweg 151
D-53227 Bonn

und

O2 Germany & Co OHG
Georg Brauchle Ring 23-25
D-80992 München

Brüssel, den 16. Juli 2003.

Für die Kommission

Mario MONTI

Mitglied der Kommission