



Vodafone GmbH, 40543 Düsseldorf

Per E-Mail: [bk3-postfach@bnetza.de](mailto:bk3-postfach@bnetza.de)

Bundesnetzagentur

Beschlusskammer 3

Postfach 8001

53105 Bonn

Ihr Zeichen

Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen

Tel.: +49 (0) 211/533-

Fax: +49 (0) 211/533-

Mobil: +49 (0)

E-Mail: [ronald.weiss@vodafone.com](mailto:ronald.weiss@vodafone.com);  
[georg.merdian@vodafone.com](mailto:georg.merdian@vodafone.com)

Datum : 02.09.2021

**BK3i-19/020, hier: Schreiben der Glasfaser Nordwest GmbH & Co. KG vom 7. Juni 2021 (Zugang zu Netzen der Telekom Deutschland GmbH und der mit ihr verbundenen Unternehmen)**

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,  
sehr geehrte Damen und Herren,

dem im Betreff bezeichneten Schreiben der Glasfaser Nordwest (nachfolgend „GFNW“) ist zu entnehmen, dass die Beschlusskammer erwägt, der GFNW ein Diskriminierungsverbot (§24 TKModG), eine Transparenzverpflichtung (§ 25 TKModG) sowie Zugangsverpflichtungen (§ 26 TKModG) aufzuerlegen. Die GFNW wendet hiergegen ein, schon eine Zurechnung der beträchtlichen Marktmacht der TDG solle unterbleiben und die Marktanalyse entsprechend geändert werden, da bereits infolge der abgegebenen Verpflichtungszusagen im Rahmen des Kartellverfahrens (B7 21/18) eine Regulierungsbedürftigkeit zu verneinen sei. Zumindest aber dürften etwaige Abhilfemaßnahmen nach §§ 24-26 TKModG inhaltlich nicht über diese Verpflichtungszusagen hinausgehen. Ferner meint die GFNW, die Voraussetzungen des § 38 Abs.2 TKModG, die ein Absehen von einer ex ante Entgeltregulierung (Genehmigung oder Anzeige) ermöglichen, lägen infolge der gemachten Verpflichtungszusagen ohnehin vor.

Wir halten die Argumente der GFNW für nicht stichhaltig und möchten darauf in aller Kürze wie folgt Stellung nehmen:

**1. GFNW verfügt über beträchtliche Marktmacht**

Die GFNW ist ein paritätisches Gemeinschaftsunternehmen der EWE AG und der TDG. Sie ist damit ein verbundenes Unternehmen der TDG (§ 3 Nr.29 TKG bzw. § 3 Nr. 69 TKModG iVm §§ 36 Abs. 2, 37 Abs.1 GWB), so dass auch die GFNW über die festgestellte beträchtliche Marktmacht verfügt (BK Festlegung zu Markt 3a vom 11.10.2019, S. 291, 262, öffentliche Fassung Notifizierungsentwurf). Diese Zurechnung ist rechtlich zwingend. Sie kann nicht gegenüber der GFNW in rechtmäßiger Weise abgeändert werden. Demnach steht die beträchtliche Marktmacht der GFNW auf dem gegenständlichen Markt fest.

**Vodafone GmbH**

Ferdinand-Braun-Platz 1, 40549 Düsseldorf, Postfach: 40543 Düsseldorf

Tel.: +49 (0) 211/533-0, Fax: +49 (0) 211/533-2200, [vodafone.de](http://vodafone.de)

Geschäftsführung: Dr. Johannes Ametsreiter (Vorsitzender), Anna Dimitrova, Bettina Karsch, Andreas Laukenmann,

Gerhard Mack, Alexander Saul

Vorsitzender des Aufsichtsrats: Frank Rövekamp, Sitz der Gesellschaft: Düsseldorf, Amtsgericht Düsseldorf, HRB 38062

Bankverbindung:

Deutsche Bank AG, Düsseldorf

IBAN: DE68 3007 0010 0250 8000 00

USt-Nr.: 103/5700/1789

USt-IdNr.: DE 813113094

WEEE-Reg.-Nr.: DE 914359577

## 2. Die von der Beschlusskammer vorgesehenen Abhilfemaßnahmen sind notwendig

Die Auferlegung eines Diskriminierungsverbotes in der Ausprägung des EoI-Ansatzes (§ 24 Abs. 2 TKModG), eine Transparenzverpflichtung (§ 25) sowie Zugangsverpflichtungen nach Maßgabe von § 26 TKModG sind notwendig.

Der Freigabeentscheidung des Bundeskartellamtes ist an keiner Stelle zu entnehmen, dass die von GFNW angeführten einmaligen Verpflichtungszusagen eine mögliche weitergehende regulatorische Kontrolle ersetzen oder überflüssig machen. Das Gegenteil ist der Fall. Die Verpflichtungszusagen dienen einem anderen Zweck als die regulatorischen Abhilfemaßnahmen. Erstere sollen die spürbaren Wettbewerbsbeschränkungen iSv § 1 GWB auf vier verschiedenen Märkten, u. a. den Vorleistungsmärkten für den lokal und zentral bereitgestellten Zugang ausgleichen sowie im Rahmen der Fusionskontrolle insbesondere die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der TDG auf diesen Märkten entgegenwirken (§ 36 Abs.1 GWB). Die regulatorischen Abhilfemaßnahmen sollen hingegen das grundsätzliche Marktversagen auf Märkten ausgleichen, die – wie der hier vor allem relevante Vorleistungsmarkt für den lokalen Zugang – durch beträchtliche strukturell bedingte Zutrittsschranken gekennzeichnet sind, längerfristig nicht zu wirksamen Wettbewerb tendieren und für das allgemeine Wettbewerbsrecht unzureichend ist. Insbesondere dienen die regulatorischen Maßnahmen auch einer laufenden Verhaltenskontrolle. Für diese Zweckerreichung ist allein die TK-rechtliche Regulierung das geeignete Instrument und die BNetzA die sachnahe zuständige Behörde.

Damit sind die unterschiedlichen Ziele der Verpflichtungszusagen einerseits und der regulatorischen Abhilfemaßnahmen andererseits im Kern komplementär und nicht substitutiv. Deshalb kann sich die GFNW nicht mit Erfolg darauf berufen, infolge von Verpflichtungszusagen im bezeichneten Verfahren des Bundeskartellamtes sei von regulatorischen Abhilfemaßnahmen abzusehen, jedenfalls aber dürften regulatorische Pflichten nicht über den Inhalt dieser Verpflichtungszusagen hinausgehen.

Darüber hinaus kann z. B. eine regulatorisch auferlegte Zugangsverpflichtung vergleichsweise kurzfristig durchgesetzt und durch die Regulierungsbehörde ggf. konkret gestaltet werden (Anordnung gem. § 25 TKG bzw. § 35 TKModG), was weitergehend und effektiver ist als die Verpflichtungszusage in dem Kartellverwaltungsverfahren. Auch weitere Regulierungsverpflichtungen, z. B. das Diskriminierungsverbot können bei Differenzen zwischen Marktteilnehmern unter dem TKG jedenfalls im Wege eines Streitbeilegungsverfahrens zügig und nachhaltig von der BNetzA entschieden werden, was die entsprechende Verpflichtungszusage nicht leisten kann und auch nicht soll. Auch eine Transparenzverpflichtung ist notwendig, die in den Verpflichtungszusagen gänzlich fehlt.

Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass die Verpflichtungszusagen ggü. dem Bundeskartellamt allesamt befristet sind und spätestens Ende 2025 auslaufen. Eine Verlängerung ist weder vorgesehen noch möglich. Auch insoweit bleiben diese hinter regulatorischen Abhilfemaßnahmen deutlich zurück, denn die entsprechende Regulierungsverfügung nebst auferlegten Verpflichtungen läuft i. d. R. auf unbestimmte Zeit und wird in Zukunft anlassunabhängig alle drei bis fünf Jahre oder anlassbezogen jederzeit überprüft und ggf. angepasst (§ 15 TKModG). Damit ist Rechtssicherheit und Transparenz für alle Marktteilnehmer gegeben und die BNetzA kann dann die jeweils gegebene Marktsituation in den Blick nehmen und entsprechend daran ihre Entscheidung flexibel und sachgerecht ausrichten, wohingegen die Verpflichtungszusagen ggü. dem BKartA bereits zwei Jahre alt sind und - wie dargetan – auslaufen, nicht erneuert werden können und anderen Zwecken dienen.

Von Bedeutung in diesem Zusammenhang ist zudem, dass die Verpflichtungszusagen in dem Kartellverwaltungsverfahren nicht bestandkräftig und zudem Gegenstand einer Beschwerde im Rahmen der fusionskontrollrechtlichen Freigabeentscheidung vor dem OLG Düsseldorf sind (VI Kart 5/20 (V)). Nicht zuletzt deshalb ist eine unabhängige und flankierende regulatorische Prüfung und Entscheidung über Abhilfemaßnahmen für die GFNW im Gleichklang mit der regulatorischen Kontrolle bei FTTH-Vorleistungen der TDG sicherzustellen.

## 3. Entgeltregulierung

Dem Schreiben ist zu entnehmen, dass die Beschlusskammer auch erwägt, von einer Entgeltgenehmigungs- oder einer Anzeigepflicht (§ 38 Abs. 1 TKModG) abzugehen und zu diesem Zwecke insbesondere prüft, ob die Voraussetzungen des § 38 Abs. 2 TKGModG vorliegen.

Wir halten es für erforderlich und angemessen, der GFNW zumindest die Anzeigepflicht ihrer Entgelte aufzuerlegen (§§ 38 Abs. 1 Satz 2 Var. 2, 45 TKModG). Eine solche präventive Kontrollmöglichkeit der BNetzA ist gerade in der Einführungsphase von sehr marktrelevanten FTTH Vorleistungsprodukten sehr wichtig, so dass etwaige Fehlentwicklungen durch die BNetzA rasch verhindert oder korrigiert werden können und sich nicht im Zeitablauf verfestigen. Auch wenn die nachträgliche Missbrauchsprüfung der Zugangsentgelte nach §§ 38 Abs. 1 Satz 2, 46 TKModG in jedem Fall möglich bleibt, greift diese nachgelagerte Kontrolle erst viel später.

Mit freundlichen Grüßen

Vodafone GmbH



(Ronald Weiss)



(Georg Merdian)