

Prof. Dr. Dr. h.c. Ernst-Joachim Mestmäcker/
Heike Schweitzer

Netzettbewerb, Netzzugang und „Roaming“ im Mobilfunk

Eine Untersuchung nach TKG, GWB und dem Recht
der EG



Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

Inhaltsverzeichnis

A. Sachverhalt und Fragestellungen	13
B. Die Bedeutung von Netzwettbewerb in der Telekommunikation, insbesondere im Mobilfunk	19
I. Netzwettbewerb	19
II. Netzwettbewerb im Mobilfunk	23
C. Anspruch eines neu auf den Markt kommenden Netzbetreibers auf Abschluß eines Abkommens über nationales Roaming?	26
I. Netzzugang im Europäischen Gemeinschaftsrecht	27
1. ONP-Richtlinien des Rates	27
2. Roaming	35
3. Die Beurteilung von Zusammenschaltung und Netzzugangsvereinbarungen nach den Wettbewerbsregeln (Artt. 85-90 = Artt. 81-86 EGV n.F.)	37
a) Richtlinien	37
b) Wettbewerbsregeln	39
c) Art. 86 = Art. 82 EGV n.F.	40
II. Anspruchsgrundlagen im TKG	41
1. Netzzugang durch Zusammenschaltung	41
2. Allgemeiner und besonderer Netzzugang gem. § 35 TKG	43
3. Besondere Mißbrauchsaufsicht nach § 33 TKG	46
4. Verhältnis von § 33 und § 35 TKG (insbes. in der Variante des »besonderen Netzzugangs«)	49
5. Das Anspruchssystem des TKG und der Netzwettbewerb	51
III. Nationales Roaming im System der Anspruchsgrundlagen	53
IV. Anspruch aus § 33 TKG	55
1. Unanwendbarkeit im Mobilfunk?	55
2. Gemeinsame Marktbeherrschung (durch MMO und T-Mobil)?	5
a) Sachlich relevanter Markt	58
b) Räumlich relevanter Markt	59
c) Oligopolistische Marktbeherrschung	60

3.	Zugang zu wesentlichen Leistungen	63
a)	Leistungen	64
b)	»Wesentliche« Leistungen	64
c)	»Essential facilities« im Gemeinschaftsrecht	67
d)	Anwendung von § 33 Abs. 1 TKG im Mobilfunk	72
V.	Wettbewerbsrechtliche Anspruchsgrundlagen	76
1.	Anspruch aus § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB	77
2.	Anspruch aus Art. 86 EGV (= Art. 82 EGV n.F.)	78
3.	Grenzen erzwungener Kooperation	80
D.	Kartellrechtliche Zulässigkeit eines Abkommens über nationales Roaming zwischen deutschen Mobilfunknetzbetreibern	81
I.	§1 GWB n.F.	81
1.	Wettbewerbsbeschränkung	82
a)	Vereinbarung zwischen im Wettbewerb stehenden Unternehmen	82
b)	Wettbewerbsbeschränkung	84
2.	Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung	88
II.	Ausnahmetatbestände (Spezialisierungskartell)	90
1.	Spezialisierung	90
2.	Rationalisierung	92
3.	Zielkonflikt	95
III.	Art. 85 Abs. 1 EGV (= Art. 81 EGV n.F.)	95
1.	Vorbemerkung: die Position der Kommission zur wettbewerbsrechtlichen Beurteilung von nationalem Roaming	96
2.	Zwischenstaatlichkeitsklausel	96
3.	Wettbewerbsbeschränkung	99
IV.	Art. 85 Abs. 3 EGV (= Art. 81 Abs. 3 EGV n.F.)	99
1.	Grundlagen	99
2.	Einzelfreistellung	101
a)	Wirtschaftlicher Fortschritt	101
b)	Aus der Roaming-Vereinbarung resultierende Vorteile	103
c)	Aus der Roaming-Vereinbarung resultierende Nachteile/Abwägung der Vor- und Nachteile	105
d)	Angemessene Beteiligung der Verbraucher	107
3.	Grenzen der Freistellung	109
a)	Unerläßlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung?	109
b)	Möglichkeiten, den Wettbewerb auszuschalten	111

E.	Zulässigkeit des Abkommens zwischen Swisscom und Viag Interkom	112
I.	Zulässigkeit der Vereinbarung zwischen Viag Interkom und Swisscom nach dem GWB	112
	1. Anwendbarkeit von § 1 GWB auf die Vereinbarung zwischen Viag Interkom und Swisscom nach § 130 Abs. 2 GWB n.F.	112
	2. Vereinbarung zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen	113
	3. Wettbewerbsbeschränkung/Wettbewerbsverfälschung	117
	a) Verfälschung der Wettbewerbsbedingungen	117
	b) Berücksichtigung der positiven Auswirkungen der Vereinbarung zwischen Viag Interkom und Swisscom auf den Wettbewerb im deutschen Mobilfunkmarkt?	119
	4. Wettbewerbsrechtliche Relevanz rechtlicher Ausschlußmöglichkeiten der deutschen Netzbetreiber im Verhältnis zu Viag Interkom	120
	5. Freistellungsmöglichkeiten (§ 3 Spezialisierungskartell)?	121
II.	Art. 85 EGV (= Art. 81 EGV n.F.)	122
	1. Anwendungsbereich	122
	2. Zwischenstaatlichkeitsklausel	122
	3. Vereinbarung zwischen Unternehmen	123
	4. Wettbewerbsbeschränkung/Wettbewerbsverfälschung	123
	5. Wettbewerbsfördernde und andere positive Wirkungen der Vereinbarung	128
	6. Verhältnis von Art. 85 Abs. 1 (= Art. 81 Abs. 1 EGV n.F.) und § 1 GWB	129
	Zusammenfassung	131