

LEHNER DÄNEKAMP & MAYER · Am Seestern 8 · 40547 Düsseldorf

Per E-Mail: bk2-postfach@bnetza.de

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
Geschäftsstelle der Beschlusskammern
Tulpenfeld 4

53113 Bonn

Geschwärzte Fassung für die Beteiligten

Datum: 18. Mai 2012

Betreff: Regulierungsverfügung für „Abschluss-Segmente von Mietleitungen für Großkunden, unabhängig von der für die Miet- oder Standleitungskapazitäten genutzten Technik“ (Markt Nr. 6 der Märkte-Empfehlung 2007/879/EG)

Ihr Zeichen: BK 2a 12/001-R

Unser Zeichen: M/sch/018D/12 (bitte stets angeben)

Sekretariat RA Mayer, Frau Schulze, E-Mail: frank.mayer@ldm-law.de

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Kuhrmeyer,
sehr geehrte Damen und Herren,

in der im Betreff genannten Angelegenheit nehmen wir namens der ecotel communication AG, Prinzenallee 11, 40549 Düsseldorf zu dem im Betreff genannten Entwurf einer Regulierungsverfügung wie folgt Stellung:

I. Einbeziehung von ethernetbasierten Mietleitungen

Auch aus Sicht der ecotel communication AG (nachfolgend: „ecotel“) haben sich die ethernetbasierten Mietleitungen zwischenzeitlich am Markt etabliert. Insoweit setzt auch die ecotel aufgrund des Nachfrageverhaltens ihrer Kunden mittlerweile fast ausschließlich auf die Ethernet-Übertragungstechnik im Hinblick auf den Vorteil einer flexibleren

Düsseldorf

Frank Joachim Mayer
Rechtsanwalt

Guido Aßhoff, LL.M.
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Gewerblichen
Rechtsschutz

Bolko-Lewin von Katte
Rechtsanwalt und Mediator

Am Seestern 8
40547 Düsseldorf
Tel. +49 211 523964-0
Fax +49 211 523964-9

HypoVereinsbank Düsseldorf
BLZ 302 201 90
Kto. Nr. 323506930

Heidelberg

Wolfgang Lehner
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau-
und Architektenrecht

Franz Dänekamp
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht

E. Pedro Engellandt
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau-
und Architektenrecht

Daisy Meyer-Wahl
Rechtsanwältin

Christina Schmitt-Zink
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Steuerrecht

Rohrbacher Straße 5-7
69115 Heidelberg
Tel. +49 6221 9756-0
Fax +49 6221 9756-46

Hamburg

Andreas Hartwig
Dipl.-Kaufmann
Dipl.-Finanzwirt (FH)
Steuerberater

Heidenkampsweg 51
20097 Hamburg
Tel. +49 40 410988-347
Fax +49 40 410988-33
E-Mail:
andreas.hartwig@ldm-law.de

E-Mail: kanzlei@ldm-law.de
Internet: www.ldm-law.de

Bereitstellung auf. Demnach sieht auch die ecotel eine funktionelle Austauschbarkeit der ethernetbasierten Übertragungstechnologie mit derjenigen klassischer Mietleitungen im Sinne eines einheitlichen Marktes als gegeben an.

II. Regulierungsbedürftigkeit für Bandbreiten größer als 155 Mbit/s.

Jedenfalls was Systemlösungen angeht (CSN), sieht ecotel auch den Markt für Bandbreiten größer als 155 Mbit/s als regulierungsbedürftig an. Hiernach sollten alle Bandbreitenklassen größer 155 Mbit/s reguliert werden, in denen auch IP-BSA-Übergabeanschlüsse reguliert werden.

1. Die ecotel ist nicht in der Lage, jedenfalls im Bereich von Systemlösungen (CSN-Vertrag), der für die ecotel im Rahmen ihrer Netzanbindungsstruktur eine immanente Rolle spielt, mangels flächendeckendem Angebot auf andere Anbieter zuzugreifen. Die Nachfrage der ecotel bezieht sich hierbei auf ethernetbasierte Mietleitungen in den Geschwindigkeitsklassen 1 Gbit/s, 2,5 Gbit/s und 10 Gbit/s. Dabei geht es nicht darum, dass ecotel überwiegend für einzelne Kunden extreme Bandbreite nach Punkt-zu-Punkt Verbindungen nachfragt. Die Nachfrage der ecotel ist in diesen höchsten Geschwindigkeitsklassen vielmehr darauf gerichtet, dass sich die ecotel den Datenverkehr ihrer Ethernet-Mietleitungs-Endkundenanschlüsse im Rahmen eines Ethernet-Mietleitungs-VPN auf mehreren (ethernetbasierten) Mietleitungen übergeben lässt (Netzkopplung). Hierbei realisiert die ecotel aktuell die Übergabeanschlüsse als (ethernetbasierte) Mietleitung in der Geschwindigkeitsklasse 10 Gbit/s. Auf diese Realisierung ist die ecotel dringend angewiesen, da sonst kleinste Netzübergaben gebaut werden müssten, was wiederum unnötige und damit vermeidbare Folgekosten für Abschlusselemente, Strom und Kollokation nach sich zieht. Die Notwendigkeit ist vergleichbar mit dem Angebot der IP BSA Übergabeanschlüsse in den hohen Bandbreiten. Um diese Übergaben effizient zu gestalten, ist ecotel zur Zeit dabei, den WIA-Gate Vertrag auf den IP-BSA 2010

umzustellen, da dann die Netzkopplung, also der Übergabeport in höherer Bandbreite (1 Gbit/s / 2,5 Gbit/s / 10 Gbit/s) und auf DTAG Kollokation realisiert werden kann.

2. In ihrer Nachfrage nach Bandbreite in den angegebenen Geschwindigkeitsklassen zwecks Übergabe der Anschlüsse/Netzkopplung im Rahmen von Systemlösungen kann die ecotel auch nicht auf andere Vorleistungsprodukte anderer Anbieter verwiesen werden. ecotel hängt vielmehr auf der Vorleistungsebene im Rahmen des Zukaufs dieser Produkte für ihre eigenen Netzleistungen von der Betroffenen ab. Kein anderer Anbieter am Markt ist derzeit in der Lage, Kundenanschlüsse in vergleichbarer Weise flächendeckend zu übergeben. Den von der BNetzA konstatierten Wettbewerb im Bereich der Geschwindigkeitsklassen größer als 155 Mbit/s lässt sich im Rahmen von Systemlösungen damit jedenfalls nicht verzeichnen, da diese Angebote für die Übergabe der nachgefragten Mietleitungen in den Bandbreiten bis 155 Mbit/s nicht genutzt werden können. Ebenso wenig vermag der Einsatz von Komprimierungstechnologien in diesem Bereich größeren Nutzen zu generieren.
3. Auch wenn der Markt für Abschluss-Segmente von Mietleitungen nicht mit dem Markt für IP-Bitstromzugang austauschbar ist, zeigen sich damit dennoch Parallelen, die die derzeit unterschiedliche und damit in Bezug auf die Mietleitungen willkürliche Preisgestaltung in den Bandbreitenklassen größer 155 Mbit/s bei der Realisierung der Übergabeports nicht rechtfertigen.

Denn zumindest was die Netzübergabe (Übergabeport) angeht, kann das IP-BSA-Produkt in den angegebenen Geschwindigkeitsklassen durchaus gegenüber den (ethernetbasierten) Mietleitungsprodukten als Pari-Produkt angesehen werden.

So dient der Bitstromzugang ähnlich wie Mietleitungen der breitbandigen Datenübertragung, wobei sich auch technisch durchaus eine Vergleichbarkeit ergibt, da beide Produkte sowohl (i) den Anschluss zum Kunden (ii) den Transport als auch (iii) die Übergabe ins eigene Netz (Übergabeport) vorsehen. Damit handelt es sich

letztlich auch bei dem IP-BSA-Produkt, soweit es um den Übergabeport geht, um eine Systemlösung, da Kundenanschlüsse regelmäßig konzentriert auf 1 bis 2 Anschlüssen in den angegebenen Gbit/s-Klassen übergeben werden und aus Sicht der Nachfrager faktisch ebenfalls ein VPN abbilden. Auch technisch physikalisch handelt es sich aus Sicht der ecotel dabei durchaus um eine vergleichsweise Leistung, da die dedizierte Leitungsführung der Mietleitung bei IP BSA 2010 ausgeglichen wird durch die V-LAN Konfiguration.

Zwar unterscheiden sich die beiden Produkte in ihrem Verwendungszweck, weil Mietleitungen anders als Bitstromzugang nicht vollständig die zur Übertragung des Datenverkehrs notwendige aktive Infrastruktur umfassen und die Netzkopplung überwiegend auf der Infrastrukturebene (Layer 1) erfolgt, während die Bitstromzugangsübergabe immer auf Layer 2 oder Layer 3 stattfindet. Dennoch lassen sich aus den dargelegten Gründen aus Nachfragersicht die Preisunterschiede zwischen den Produkten in den gleichen Geschwindigkeitsklassen gerade nicht rechtfertigen. Derzeit zahlt die ecotel für eine Netzkopplung bei (ethernetbasierten) Mietleitungsprodukten in der Bandbreite 10 Gbit/s bei einem genutzten Durchsatz von 5 Gbit/s monatlich einen Betrag von [REDACTED]. Zwar verhandeln die Parteien aktuell über eine Vertragsanpassung, in der sich die Kosten für die benannte Anbindung auf monatlich [REDACTED] reduzieren sollen. Für eine vergleichbare Netzkopplung im IP BSA 2010 zahlt ecotel aber nur das regulierte Entgelt von 2.029,15 Euro p.a. pro 1 Gbit/s, mithin für eine vergleichbare Netzkopplungsleistung nur 10.145,75 Euro p.a., also [REDACTED] des Betrages, der derzeit für die Übergabe der Ethernet Kundenanschlüsse auf der zur Zeit nur hälftig genutzten Bandbreite verlangt wird ([REDACTED] des Betrages nach Preisreduktion). Allerdings sollen im gleichen Zug die Preise für die Kundenanschlüsse angehoben werden, sodass die Preisersparnis wiederum egalisiert wird.

Relevant wird dieser Sachverhalt insbesondere deshalb, weil die ecotel gerade in Gebieten, in denen kein IP-BSA-Produkt vorhanden ist, notwendigerweise auf das

Mietleitungsprodukt Rückgriff nehmen muss. Hierbei ist ecotel gezwungen, in den nicht über den IP BSA 2010 und vergleichbaren Produkten versorgten Gebieten zur Anbindung der Kunden, und sei es nur an das öffentliche Internet, auf das hochwertige Mietleitungsprodukt der Telekom auszuweichen.

4. Soweit jedenfalls der Markt für Systemlösungen betroffen ist, auf welchem die Betroffene in den Bandbreiten größer 155 Mbit/s nach Auffassung der ecotel aus den angeführten Gründen ebenfalls über beträchtliche Marktmacht verfügt, ist auch dieser Markt mithin als regulierungsbedürftig festzustellen. Im Hinblick auf die festzustellende beträchtliche Marktmacht bedarf es daher in Übereinstimmung mit dem Ziel der Entgeltregulierung nach § 27 Abs. 2 TKG einer konsistenten Preisgestaltung. Fürsorglich wird die Einleitung eines nachträglichen Entgeltregulierungsverfahrens nach § 30 Abs. 2 Nr. 1, § 38 Abs. 2 bis 4 TKG angeregt.

4.1 Regulierungsbedürftigkeit

Aus dem zuvor dargelegten Sachverhalt ergibt sich, dass die Aufgreifschwelle für eine Regulierung klassischer und ethernetbasierter Mietleitungen größer 155 Mbit/s und damit verbunden die Notwendigkeit einer Auferlegung von Zugangsverpflichtungen vorliegt.

Denn aus Sicht der ecotel lassen sich die Preise in diesen Geschwindigkeitsklassen, was die Netzübergabe angeht, nur deshalb durchsetzen, weil die ecotel auf der Vorleistungsebene im Rahmen des Zukaufs dieser Produkte für ihre eigenen Netzleistungen von der Betroffenen abhängt und ihr nicht ausweichen kann. Damit stellt für die ecotel die derzeitige Marktgegebenheit eine strukturell bedingte Marktzutrittschranke dar, die längerfristig auf dem betreffenden Markt Wettbewerb vernichtet und auf dem die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrecht nicht ausreicht, um den betreffenden Marktvorschlägen entgegen zu wirken.

4.2 Konsistenzgebot

Vorgenannte Feststellungen stehen auch im Einklang mit dem Ziel der Entgeltregulierung nach § 27 TKG, eine missbräuchliche Ausbeutung, Behinderung oder Diskriminierung von Wettbewerbern durch preispolitische Maßnahmen von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zu verhindern.

Sollte die Beschlusskammer die Vorlage ergänzender Unterlagen für erforderlich oder angezeigt halten, wird um einen entsprechenden Hinweis gebeten.

Mit freundlichen Grüßen

(für den nach Diktat verreisten RA Mayer)



(Dänckamp)

Rechtsanwalt
und Fachanwalt für Steuerrecht