



**INITIATIVE
EUROPÄISCHER
NETZBETREIBER**

IEN · Dorotheenstrasse 54 · 10117 Berlin

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
Beschlusskammer 2
Herrn Vorsitzenden Kuhrmeyer
Tulpenfeld 4
53105 Bonn

Per Email an: BK2-Postfach@BNetzA.de

**Konsultationsentwurf Entgeltgenehmigungsbeschluss zum Antrag der
Telekom Deutschland GmbH auf Genehmigung von Entgelten für
Abschlussegmente Carrier-Festverbindungen (CFV) und die Express-
Entstörung (CFV)
Az: BK2a 12/004**

Berlin, den

07.12.2012

Sehr geehrter Kuhrmeyer,
sehr geehrte Damen und Herren,

die BNetzA hat am 07.11.2012 die Entgelte für Carrier-Festverbindungen-Ethernet aufgrund auslaufender Genehmigungsfrist am 18.10.2012 bis zum Wirksamwerden einer abschließenden Entscheidung gemäß Ziffer 1 des anliegenden Konsultationsentwurfs vorläufig genehmigt. Sie hat die vorläufige Genehmigung zwar veröffentlicht, diese ist aber nicht Gegenstand der Konsultation. Diese betrifft allein den diesbezüglichen Konsultationsentwurf der endgültigen Entgeltgenehmigung.

Die IEN möchte nachfolgend zum Konsultationsentwurf Stellung nehmen.

I. Allgemeine Anmerkungen zum Verfahren

Die IEN möchte zunächst Bezug nehmen auf ihre bisherigen Ausführungen hinsichtlich des bislang fehlenden Standardangebots. Sie begrüßt ausdrücklich die aktuellen Entwicklungen hinsichtlich der Ausführungen der Beschlusskammer auf Seite 11 des gegenständlichen Entwurfs, wonach diese erklärt, ein Überprüfungsverfahren gemäß § 23 TKG zum von der Telekom am 09.11.2012 eingereichten Standardangebot durchführen zu wollen, welches mittlerweile unter dem Aktenzeichen BK2a 12/005 offiziell eingeleitet wurde und zu welchem die IEN sich bereits hat beiladen lassen. Gerade vor dem Hintergrund, dass gegenwärtig über Entgelte für ein

MITGLIEDER

Airdata
BT
Cable & Wireless
Colt
Orange Business
Verizon

SITZ UND BÜRO

Dorotheenstrasse 54
10117 Berlin

GESCHÄFTSFÜHRUNG

RAin Malini Nandá

VORSTAND

Sabine Hennig
Dr. Jutta Merkt
Dr. Andreas Peya

KONTAKTE

Telefon +49 30 3253 8066
Telefax +49 30 3253 8067
info@ien-berlin.com
www.ien-berlin.com



INITIATIVE
EUROPÄISCHER
NETZBETREIBER

Seite 2 | 6
07.12.2012

Ethernet-Mietleitungsprodukt verhandelt werden soll, obgleich derzeit noch überhaupt keine Einigkeit über die tatsächliche Leistung auf dem Markt besteht, ist dieses Standardangebotsüberprüfungsverfahren für die Verfahrensbeteiligten essentiell. Da es sich vorliegend um ein erstmalig der Regulierung unterfallendes Produkt handelt, steht jedoch auch zu erwarten, dass diesbezüglich nicht sofort ein Konsens über die Markttauglichkeit bestehen dürfte, sondern weitere Verhandlungen im Rahmen eines Überprüfungsverfahrens notwendig sein werden. Vor diesem Hintergrund bittet die IEN bereits jetzt um die zügige Durchführung des Verfahrens. Die IEN wird dieses Verfahren aufgrund der hohen Bedeutung von Mietleitungsangeboten für ihre Mitgliedsunternehmen gerne aktiv begleiten.

Dies gilt insbesondere auch deswegen, um die Möglichkeit aufrecht zu erhalten, die entsprechend vorläufig genehmigten Entgelte möglichst bald auch anhand der Vorgaben des genehmigten Standardangebots prüfen zu können, und damit die Möglichkeit zu schaffen, sich nach Abschluss des Verfahrens nach § 23 TKG und erneuter Durchführung eines Entgeltverfahrens ergebende Änderungen, nachträglich d.h. rückwirkend zu berücksichtigen.

Gleichzeitig ist bereits an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass dafür Sorge zu tragen ist, dass die Genehmigung von eventuell neu zu berechnenden Entgelte ebenfalls unter kurze Fristen zu stellen ist, um keine weiteren Verlängerungen der Produkteinführung aufkommen zu lassen. Es ist auf dem für die IEN-Mitgliedsunternehmen essentiellen Markt 6 in den vergangenen Jahren bereits zu erheblichen Verzögerungen gekommen und die IEN bittet die Beschlusskammer eindringlich, nunmehr die Gelegenheit zu nutzen, für eine zügige Implementierung entsprechender Angebote zu sorgen. Nur so kann sichergestellt werden, dass die sich aus der Regulierungsverfügung resultierenden regulatorischen Vorgaben der BNetzA auch tatsächlich zeitnah umgesetzt werden können und den Zielen der Regulierung aus § 2 TKG dienen können.

II. Im Einzelnen zum Entgeltantrag

Hinsichtlich der konkret beantragten Entgelte ist die IEN der Auffassung, dass sowohl das angegebene Tarifsysteem als auch die darin beantragten Entgelte gegen die Entgeltmaßstäbe des TKG verstoßen. Es handelt sich um Entgelte, die die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung überschreiten. Sie sind mithin in dieser Höhe nicht genehmigungsfähig. Die Genehmigung von derart erhöhten Bereitstellungsentgelten und der damit einhergehenden Preissteigerung ist gegenüber den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht nachvollziehbar und von der



Beschlusskammer auch nicht ausreichend mit den ihr zur Verfügung stehenden Informationen gegengerechnet worden.

1. Effizienz der Realisierung von Mietleitungen auf Ethernet-Basis

Aus Sicht der IEN sind zunächst die Ausführungen der Beschlusskammer hinsichtlich der Effizienz der technischen Realisierung von Mietleitungen auf Ethernet-Basis gegenüber klassischen CFV auf SDH/PDH-Basis und damit einhergehenden Kosteneinsparungen nicht nachvollziehbar. So führt die Beschlusskammer auf Seite 10 des gegenständlichen Entwurfs aus, dass eine entsprechende Effizienz und Kosteneinsparung im Rahmen der erfolgten Prüfung und Bewertung der vorgelegten Kostenunterlagen nicht bestätigt werden konnte. Es sei vielmehr zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin bundesweit zur Gewährung des Zugangs zu Abschluss-Segmenten von Ethernet-CFV verpflichtet sei und die zu genehmigenden Entgelte für das bundesweite Ethernet-CFV Angebot der Antragstellerin derzeit auf der Basis von klassischen CFV gegenwärtig effizient realisiert würden. Allerdings sei die künftige Entwicklung in nachfolgenden Entgeltanträgen neu zu bewerten.

Bereits die letzte Feststellung hinsichtlich künftiger Entgeltanträge zeigt jedoch das bereits bestehende Problem auf. Aus Sicht der IEN ist der Migrationsprozess bereits im vollen Gange und es bestehen erhebliche Zweifel daran, dass nicht bereits gegenwärtig erhebliche Kosteneinsparungen möglich sind. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass jede Entgeltgenehmigung immer auch einen prognostischen Anteil hat. Es gilt insofern, für die gesamte Genehmigungsdauer (sofern kein Gleitpfad angeordnet wird) eine anteilig prognostische Entscheidung über die Kostenentwicklung zu treffen. Der bloße Verweis auf zukünftige Entgeltgenehmigungen ist hier nicht ausreichend.

Denn hierdurch würde ein fatales Signal an die Antragstellerin gesendet werden. Ihr wird durch die Genehmigung in der vorliegenden Fassung bestätigt, dass sie sich im Migrationsprozess befindet und auf diesem Pfad auch durchaus ihre eigenen Ineffizienzen bei der Entgeltgenehmigung Berücksichtigung finden können (und insofern letztlich durch die Wettbewerber mitfinanziert werden). Dadurch werden von der Beschlusskammer falsche Anreize gesetzt.

Die Entgeltvorschriften des TKG sehen aber einen solchen Ansatz gerade nicht vor. Vielmehr kommt es ausschließlich auf den Maßstab der effizienten Leistungsbereitstellung, nicht auf die tatsächliche Realisierung durch das entgeltregulierte Unternehmen. Dieser Ansatz wurde gerade auch durch die Beschlusskammer 3 bei der Ermittlung der Mobilfunkterminierungsentgelte bestätigt, in dem auf einen sog. Referenznetzbetreiber abgestellt wurde. Hier wird deutlich, dass bei den



Effizienzbetrachtungen ausschließlich ein Carrier-neutraler Ansatz geeignet sein kann, den Maßstab der effizienten Leistungsbereitstellung zu ermitteln.

Sofern der Beschlusskammer weitere Informationen zu den Potentialen und Einsparmöglichkeiten der Ethernet-Technologie fehlen sollten, regt die IEN dringend an, sich an den Erkenntnissen des Metroethernetforums (MEF) zu orientieren. Dieses Gremium, dem neben zahlreichen IEN-Mitgliedsunternehmen insbesondere auch die Antragstellerin angehört, hat bereits wertvolle Grundlagenarbeit geleistet.

Nähere Ausführungen sind den Verfahrensbeteiligten jedoch aufgrund der umfangreichen Schwärzungen der Antragstellerin nicht möglich. Die IEN ist aber überzeugt, dass bei einer kritischen Überprüfung der Informationen der Antragstellerin weitere Entgeltabsenkungen von über 30% möglich sind. Dies wird durch die Markterfahrungen der IEN-Mitgliedsunternehmen aber auch durch einen europäischen Vergleich bestätigt. Die Beschlusskammer ist insofern angehalten, bei der Entgeltermittlung bereits im Rahmen dieses Genehmigungsverfahrens den Einsatz von nativem Ethernet (mit sog. NNI-Schnittstelle) als Effizienzmaßstab zu Grunde zu legen.

2. Entgelthöhe und Konditionen

Die beantragten Entgelte verstoßen aus Sicht der IEN gegen die gesetzlich vorgegebenen Entgeltmaßstäbe der §§ 31 Abs. 1, 28 TKG. Sie überschreiten die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung und sind missbräuchlich. Sie sind insofern in dieser Höhe nicht genehmigungsfähig. Wie bereits ausgeführt, war und ist den Verfahrensbeigeladenen eine inhaltliche Auseinandersetzung und darauf aufbauend eine sinnvolle Stellungnahme zu den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht möglich, da diese aufgrund der umfangreichen Schwärzungen für die Beigeladenen nicht nachvollziehbar sind.

Soweit die Antragstellerin vorliegend beantragt, dass die Entgelte jährlich im Voraus zu bezahlen sind, ist dieser Antrag abzulehnen, da hierfür keine Notwendigkeit gegeben ist und die Nachfrager von CFV-Leistungen unangemessen benachteiligt werden. Vielmehr sollten die Preise zeitgleich auf eine monatliche Abrechnung umgestellt werden, wie es im Bereich der Telekommunikationsleistungen branchenüblich ist und von der Beschlusskammer 3 bei anderer Gelegenheit auch in den Standardangebotsverfahren für die Mobilfunkzusammenschaltungen angeordnet wurde. Hier ist eine einheitliche Spruchkammerpraxis erforderlich, um die uneinheitliche Herangehensweise für verschiedene Leistungen endlich zu beenden.

Leider vermögen auch die Ausführungen der Beschlusskammer auf Seite 11 des gegenständlichen Entwurfs zu diesem Aspekt nicht zu überzeugen. Insbesondere kann gerade nicht davon ausgegangen werden, dass derzeit keine zwingenden Gründe ersichtlich seien, von der „bisherigen



langjährigen Praxis jährlicher Zahlungen“ abzuweichen. Die IEN und ihre Mitgliedsunternehmen haben bereits in der Vergangenheit wiederholt gefordert, diese unangemessene Benachteiligung für die Nachfrager aufzuheben. Dem steht nach Auffassung der IEN auch nicht entgegen, dass die Beschlusskammer in bisherigen CFV-Verfahren gebeten wurde, auf kurze Genehmigungsfristen und unterjährige Genehmigungen zu verzichten, da diese infolge einer Verkürzung der Abrechnungszeiträume gerade nicht betroffen sind.

Im Übrigen erscheint der Hinweis auf eine „langjährige Praxis“ besonders ungeeignet, diese Benachteiligung weiter zu rechtfertigen. Vielmehr ist festzustellen, dass es sich um eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung der Wettbewerber handelt, die lediglich aufgrund der beträchtlichen Marktmacht der Antragstellerin so lange für den Bereich der Mitleitungen durchgesetzt werden konnte. Diese auch weiterhin zu perpetuieren „weil das immer schon so war“ stellt sicherlich keine gerichtsfeste Begründung eines derart wichtigen Entgeltrelevanten Themas dar.

Die beantragten Zahlungsmodalitäten sind dabei insbesondere deshalb rechtsmissbräuchlich, da mit dem vorliegenden Antrag für die CFV-Entgelte – im Gegensatz zu der im Extranet der Antragstellerin veröffentlichten Fassung – keine Mindestvertragslaufzeit mehr beantragt wurde. Die verlangten Vorauszahlungen dienen lediglich der Sicherung der Interessen der Antragstellerin. Diesem geforderten Vorauszahlungsanspruch steht nämlich keinerlei Gegenleistung gegenüber und übersteigt den Wert der zu sichernden Leistung erheblich. Eine derartige Vertragsbestimmung stellt nach Auffassung der IEN eine anfängliche Übersicherung dar, die mithin bereits gemäß § 138 BGB nichtig sein dürfte.

Gleichzeitig werden die nachfragenden Wettbewerber erheblich benachteiligt und damit einhergehend, der Wettbewerb insgesamt erheblich beeinträchtigt. Dies steht nach Auffassung der IEN der Erreichung der Regulierungsziele, insbesondere § 2 Abs. 2 Nr. 2, 3 und 5 TKG entgegen.

Die Beschlusskammer ist aufgerufen, diese wettbewerbsnachteilige Regelung nunmehr endlich zu ändern.

3. Strategische Preissetzung

Schließlich bedauert die IEN, dass die Beschlusskammer im gegenständlichen Entwurf nicht deutlichere Ausführungen zu dem seitens der Verfahrensbeteiligten vielfach geäußerten Verdacht der strategischen Preissetzung macht.

Sie stellt auf Seite 25 des Entwurfs lediglich fest, dass dem Vorwurf der Beigeladenen, wonach das beantragte Entgeltsystem der CFV-Ethernet in seiner Gesamtheit unplausibel sei, nachgegangen wurde und die vorliegend genehmigten Entgeltpositionen sich allein aus den jeweils berücksichtigungsfähigen Kosten rechtfertigen würden.



INITIATIVE
EUROPÄISCHER
NETZBETREIBER

Seite 6 | 6
07.12.2012

Diese oberflächliche Begründung ist aus Sicht der IEN nicht nachvollziehbar. Vor dem Hintergrund einer solchen Aussage muss bezweifelt werden, ob die Beschlusskammer ihren Prüfungspflichten an dieser Stelle vollumfänglich nachgekommen ist. Wie bereits in der letzten Stellungnahme ausgeführt, dass gerade die entfernungsabhängige Pauschale zwischen Country- und Regio-Ortsnetzen deutlich höher liegt als etwa der tatsächlich zu bemessende Kilometer-Betrag für Backbone-Netzen und anderen Standorten, wofür auch die Antragstellerin selbst im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 20.09.2012 keine hinreichende Erklärung abgeben. Der Vortrag, die Preisdifferenzen ergäben sich aus den größeren Skalenvorteilen in Ballungsgebieten, wo größere Übertragungskapazitäten genutzt würden, kann vorliegend keinesfalls ausreichen. In diesem Zusammenhang wird zunächst unberücksichtigt gelassen, dass sich bereits aus der Marktanalyse ergibt, dass vorliegend von einem einheitlichen bundesweiten Markt auszugehen ist. Bereits dieser richtige Ansatz wird durch die nunmehr genehmigten Entgelte untergraben, wenn anstelle des Preisabrufs für ein einheitliches Produkt und den dafür entstehenden Kosten, dieses noch entfernungsabhängig je nach Gebieten (Ballungsgebiete, ländliche Regionen) unterteilt wird. Des Weiteren dürfte es außer Frage stehen, dass an gewissen Netzstellen stets höhere Skalenvorteile bestehen. Diese jedoch in entsprechende Kostenforderungen einfließen zu lassen, deutet eher auf eine Quersubventionierung, denn auf eine tatsächliche Rechtfertigung hin.

Für Rückfragen stehen die Vertreter der Mitgliedsunternehmen der IEN sowie ich selbst jederzeit gern zur Verfügung. Die Stellungnahme enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.

Mit freundlichen Grüßen

Malini Nanda, Rechtsanwältin
Geschäftsführerin der IEN