

PER E-MAIL

An die
Bundesnetzagentur für
Elektrizität, Gas, Telekommunikation,
Post und Eisenbahnen
Beschlusskammer 3
Herrn Vorsitzenden Wilmsmann
Tulpenfeld 4
53113 Bonn

Büro Bonn
Rheinauen Carré
Mildred-Scheel-Straße 1
D-53175 Bonn
Fon (0228) 323 002-0
Fax (0228) 323 002-99

Prof. Dr. Thomas Mayen
Dr. Frank Hölscher
Dr. Markus Deutsch
Dr. Barbara Stamm
Dr. Christian Stelter
Dr. Julia Gerhardus

Büro Stuttgart
GENO Haus
Heilbronner Straße 41
D-70191 Stuttgart
Fon (0711) 601 701-0
Fax (0711) 601 701-99

Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde
Dr. Rainard Menke
Dr. Andrea Vetter
Dr. Winfried Porsch
Dr. Tina Bergmann
Dr. Bernd Schieferdecker
Dr. Moritz Lange
Dr. Matthias Hangst

Kontaktdaten:
(0228) 323 002-20
hoelscher@doldemayen.de

Unser Zeichen:
16/00387 Hö/mw

Datum:
20. Dezember 2016

**Konsultationsentwurf einer Genehmigung der Entgelte für ver-
bindungsabhängige Interconnection-Leistungen
BK 3c-16/110**

Sehr geehrter Herr Wilmsmann,
sehr geehrte Damen und Herren,

in o.a. Angelegenheit nehmen wir namens und im Auftrag der Tele-
kom Deutschland GmbH zu dem Konsultationsentwurf einer Entgelt-
genehmigung Stellung:

**1. Berücksichtigung von Aufwänden nach § 32 Abs. 2 TKG
bei den Terminierungsentgelten**

Die Beschlusskammer sieht im Konsultationsentwurf keinen
Ansatz von Aufwendungen nach § 32 Abs. 2 TKG vor. Sie be-
gründet dies mit der Überlegung, die entsprechende Anwen-
dung des § 32 Abs. 2 TKG im Rahmen des § 31 Abs. 2 Nr. 2

TKG sei in Ansehung des festgelegten abweichenden Kostenmaßstabs anzuwenden. Dies führe dazu, dass auch die Kosten für neutrale Aufwendungen, ebenso wie andere Kosten, die nach dem Pure LRIC-Kostenmaßstab nicht anerkennungsfähig seien, durch andere Dienste zu decken seien.

Diese Auffassung der Beschlusskammer ist rechtswidrig, sie steht im klaren Widerspruch zu Wortlaut und Sinn der Regelung in § 31 Abs. 2 Nr. 2 TKG. Sie verkehrt diese Regelung vielmehr in ihr Gegenteil. Die „Öffnungsklausel“ in § 31 Abs. 2 Nr. 2 TKG ist – auch wenn sich dies aus den Gesetzgebungsmaterialien nicht eindeutig ergibt – insbesondere deshalb in das TKG aufgenommen worden, um eine Berücksichtigung von Empfehlungen der EU-Kommission auch dann zu ermöglichen, wenn sich der Inhalt der Empfehlungen nicht ohne weiteres mit den Regelungen des TKG in Übereinstimmung bringen lässt. Dabei stand dem Gesetzgeber insbesondere die Terminierungsempfehlung vor Augen, um die es auch im vorliegenden Verfahren geht. In Kenntnis dieser Empfehlung hat der Gesetzgeber sich dafür entschieden, dass bei kostenorientierten Methoden § 32 Abs. 2 TKG Anwendung findet. Die Rechtsauffassung der Beschlusskammer stellt diese klare gesetzgeberische Entscheidung auf den Kopf. Bei dem Kostenmaßstab Pure LRIC findet nämlich keine entsprechende Anwendung des § 32 Abs. 2 TKG statt, vielmehr schließt die Rechtsauffassung der Beschlusskammer bei diesem Kostenmaßstab eine entsprechende Anwendung des § 32 Abs. 2 TKG gerade aus.

Im Einzelnen ist dabei Folgendes zu berücksichtigen:

a) Eindeutiger Wortlaut

Bereits der Wortlaut der „Öffnungsklausel“ in § 31 Abs. 2 Nr. 2 TKG ist bezüglich der Anwendung des Pure LRIC-Ansatzes eindeutig. Bei diesem Ansatz handelt es sich um eine kostenorientierte Vorgehensweise. Hier regelt § 32 Abs. 2 Nr. 2 Satz 2 TKG ausdrücklich, dass § 32 Abs. 2 und 3 TKG entsprechend gelten. Damit steht bereits nach dem eindeutigen Wortlaut fest, dass das deutsche Recht sich für eine

Auslegung der Kommissionsempfehlung, die einem Ansatz neutralen Aufwands entgegenstehen würde, nicht öffnet.

b) Entstehungsgeschichte

Für ein abweichendes Verständnis gibt die Entstehungsgeschichte nichts her. Insbesondere fehlt es an jeglichem Indiz dafür, dass eine – allenfalls denkbare – Auslegung der Kommissionsempfehlung Vorrang vor der Regelung in § 31 Abs. 2 Satz 2 TKG haben könnte.

c) Sinn und Zweck

Auch nach Sinn und Zweck der Regelung im TKG, die auch bei einer KeL-Regulierung die Preisobergrenze nicht einfach bei den KeL sieht, sondern die Aufwendungen nach § 32 Abs. 2 TKG auf jeden Fall als im Rahmen der Entgelte umlagefähig ansieht, spricht nichts dafür, dass in dem Fall, dass der Kostenmaßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung modifiziert wird, sich hieran etwas ändern soll. Vielmehr will der Gesetzgeber durch den Ansatz des neutralen Aufwandes sicherstellen, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und der Kapitalstock des regulierten Unternehmens nicht durch nichtaufwandsdeckende Entgelte ausgezehrt wird. Dieses Anliegen des Gesetzgebers verlangt auch dann Beachtung, wenn anstelle des KeL-Maßstabes ein anderer kostenorientierter Maßstab (z.B. der Pure LRIC-Ansatz) Anwendung findet.

d) Entsprechende Anwendung

Nicht unmittelbar aus dem Wortlaut ergibt sich lediglich die Frage, wie § 32 Abs. 2 TKG bei der entsprechenden Anwendung zu lesen ist. Konkret stellt sich die Frage, ob in § 32 Abs. 2 Satz 1 TKG der Maßstab „Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung“ durch den anderen Kostenmaßstab zu ersetzen ist oder ob sich die Vorschrift des § 32 Abs. 2 TKG ausschließlich auf jene Aufwendungen bezieht, die auch

bei einer KeL-Betrachtung nicht im Rahmen der KeL ansatzfähig wären.

Diese Frage kann hier aber offen bleiben: Die PSTN-Kosten sind nach der Praxis der Beschlusskammer auch beim KeL-Maßstab nicht im Rahmen der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ansatzfähig. Unabhängig davon, ob man bei der entsprechenden Anwendung des § 32 Abs. 2 TKG den KeL-Maßstab durch den konkret angewandten, kostenorientierten Pure LRIC-Maßstab austauscht, sind die Aufwendungen für das PSTN nicht in den effizienten Kosten enthalten. Sie sind daher im Grundsatz im Rahmen des § 32 Abs. 2 TKG ansetzbar, soweit eine sachliche Rechtfertigung besteht.

Dies gilt ebenfalls für die Kosten des Vorruhestandsprogramms und für das Vivento-Defizit. Auch diese Aufwendungen wären bei einer kostenorientierten Betrachtung in den effizienten Kosten nicht enthalten.

Bezüglich des Vorliegens einer sachlichen Rechtfertigung verweisen wir einerseits auf unsere Stellungnahme vom 07.11.2016 sowie auf die Ausführungen im Konsultationsentwurf zu § 32 Abs. 2 im Rahmen der Zuführungsentgelte.

Ergänzend sei noch bemerkt, dass das Argument der Beschlusskammer, die Antragstellerin falle mit den nichtanerkannten Aufwänden nicht aus, nicht einmal ansatzweise trägt. Es beruht nämlich auf der völlig unbelegten Behauptung, dass eine Deckung dieser Aufwände an anderer Stelle möglich sei. Wäre die Auffassung der Beschlusskammer richtig, müsste es im Zusammenhang mit der Pure LRIC-Regulierung der Terminierungsentgelte zu Entgeltsteigerungen an anderen Positionen kommen, damit die ausgefallenen Deckungsbeiträge umgeschichtet werden können. Dies setzt aber voraus, dass bei anderen Entgelten ein solcher Erhöhungsspielraum besteht. Dies ist aber nicht der Fall. Bei den Endkunden-Entgelten verhindert der bestehende Wettbewerbsdruck, dass entsprechende Erhöhungsspiel-

räume bestehen. Bei anderen Vorleistungen, namentlich bei den Zuführungsentgelten erkennt zwar die Beschlusskammer neutrale Aufwendungen an. Sie berücksichtigt bei der Verteilung der insgesamt entstehenden neutralen Aufwendungen auf die Umsätze aber nicht, dass die Terminierungsleistungen nach der Auffassung der Beschlusskammer neutrale Aufwendungen nicht mehr tragen sollen. Vielmehr werden hier nur die neutralen Aufwendungen anerkannt, die auch nach der bisherigen Praxis von den Zuführungsleistungen zu tragen sind. Damit fallen die Zuführungsleistungen für die Umschichtung der bei den Terminierungsleistungen ausfallenden neutralen Aufwendungen aus. Letztlich werden die entsprechenden Mittel zu Lasten der Investitionsfähigkeit und zu Lasten des Ertrags der Anteilseigner dem Unternehmen entzogen.

2. Keine Anwendung des Pure LRIC-Ansatzes

Ergänzend weisen wir darauf hin, dass aus unserer Sicht die Vorgabe im Entwurf der Regulierungsverordnung, dass der Pure LRIC-Ansatz anzuwenden ist, rechtswidrig ist. Daher kann dieser Ansatz auch im Entgeltverfahren keine Anwendung finden.

3. Zu einzelnen Punkten der Tenorierung

a) Telekom-N-O.12

Im Tenor des Konsultationsentwurfs fehlt beim Entgelt der Leistung Telekom-N-O.12 für „Verbindungen mit Ursprung in Mobilfunknetzen und mit Ziel in Festnetzen“ (1.20.3) der Hinweis „zzgl. vereinbarter Auszahlungssatz an Mobilfunknetzbetreiber bzw. zzgl. des Entgeltes für das Mobilfunknetz der Antragsstellerin“. Wir bitten um Ergänzung des Hinweises.

b) Telekom-N-B.1

Im Antragsschreiben wird bei der Leistung Telekom-N-B.1 (Verbindungen in das Telefonnetz national der Telekom aus dem Telefonnetz von ICP) fälschlich der Zusatz „mit Ziel NGN“ ausgewiesen. Da jedoch die

IC-Leistungen in Anlage 3 des Entgeltantrags korrekt technologie-neutral ausgewiesen werden und das Entgelt entsprechend beantragt werden sollte, beantragen wir die Streichung des Zusatzes „Preise für die Verbindungen mit Ziel im NGN der Telekom-N-B.1 (NGN)“ im Tenor bei der Leistung Telekom-N-B.1 (analog zur Genehmigung der Terminierungsleistung Telekom-N-Z.1).

Für weitere Erläuterungen stehen wir jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Holscher