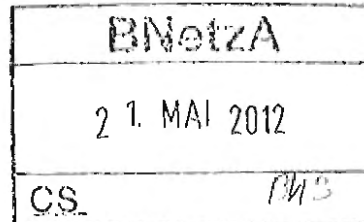


VORAB PER TELEFAX

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,
Telekommunikation, Post & 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*

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*
Alexander Wirth*
Annette Braun

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

Unser Zeichen:
12/00092 CS/sp

Datum:
18. Mai 2012

**Verfahren BK 3b-12/003: Regulierungsverfügung Markt 7 „An-
rufzustellung in den einzelnen Mobiltelefonnetzen“ im Hin-
blick auf die Telekom Deutschland GmbH
Stellungnahme der Telekom Deutschland GmbH**

Stellungnahme enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Telekom
Deutschland GmbH

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

im Nachgang zur öffentlich-mündlichen Verhandlung am 03.05.2012 nehmen
wir namens und im Auftrag der Telekom Deutschland GmbH zu dem Konsulta-
tionsentwurf einer Regulierungsverfügung für den Markt Nr. 7 „Anrufzustellung
in einzelnen Mobiltelefonnetzen“ im Hinblick auf die Telekom Deutschland
GmbH wie folgt Stellung:

1. Vorausgesetztes Ergebnis von Marktdefinition und -analyse unzutreffend

Nach § 13 Abs. 3 TKG n.F. ergehen die Entscheidungen über die Auferlegung von regulatorischen Verpflichtungen (remedies) mit den Ergebnissen des Marktdefinitions- und -analyseverfahrens als einheitlicher Verwaltungsakt. Aus diesem Grund ist auch im Rahmen des vorliegenden Konsultationsverfahrens der bereits im Rahmen des Verfahrens BK 1-10/001 erfolgte Hinweis angezeigt, dass wir die Ergebnisse von Marktdefinition und -analyse für unzutreffend halten.

Insbesondere halten wir den diesen Analysen zugrunde liegenden „Ein-Netz-Ein-Markt-Ansatz“ für unzutreffend und sind des Weiteren der Ansicht, dass die Regelungen des allgemeinen Wettbewerbsrechts ausreichend sind, um dem von der Präsidentenkammer konstatierten Marktversagen entgegenzuwirken (§ 10 Abs. 2 Satz 1 TKG n.F.).

Zur Vermeidung von Wiederholungen verweisen wir im Übrigen konkret auf die Stellungnahme der Telekom Deutschland GmbH im Rahmen des Verfahrens BK 1-10/001 vom 22.07.2011.

2. Auferlegung der Verpflichtung zur Koppelung und Terminierung gemäß § 21 Abs. 3 Nr. 3 TKG n.F.

Der Konsultationsentwurf sieht vor, dass Betreibern von öffentlichen Telefonnetzen die Koppelung mit dem Mobilfunknetz der Telekom Deutschland GmbH am Vermittlungsstellenstandort zu ermöglichen ist und dass über die Koppelung Verbindungen in das Mobilfunknetz der Telekom Deutschland GmbH zu terminieren sind (Ziffern 1 und 2 des Entwurfs).

Die Begründung für die Auferlegung der Zugangsverpflichtungen beschränkt sich (wie bereits in vorhergehenden Regulierungsverfügungen) auf abstrakte Erwägungen. Dies gilt insbesondere für die Annahmen im Hinblick auf das Vorliegen eines freiwilligen Angebotes im Sinne des § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TKG n.F. (Blatt 9 f.).

Wir sind auch mit Blick auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 02.04.2008 in Sachen 6 C 16.07 weiterhin der Ansicht, dass allein das Bestehen der abstrakten Gefahr der „Rücknahme“ des vorhandenen freiwilligen Angebotes vom Markt nicht die Auferlegung der Zugangsverpflichtung rechtfertigt. Bei einer derartigen Sichtweise liefe der Regelungsgehalt des § 21 Abs. 1 Nr. 7 TKG n.F. zumindest bei den von dem Bundesverwaltungsgericht und in der Folge der Beschlusskammer in Bezug genommenen überragend wichtigen Vorleistungsprodukten leer. Eine derartige Einschränkung des § 21 Abs. 1 Nr. 7 TKG n.F. ist dem Gesetz (auch in der neuen Fassung) nicht zu entnehmen.

3. Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebotes

Die in Ziffer 6 des Tenors des Konsultationsentwurfs vorgesehene Verpflichtung, ein einheitliches Standardangebot zu veröffentlichen, ist unverhältnismäßig, weil die Telekom Deutschland GmbH (wie ihre Rechtsvorgängerinnen) leistungsnachfragenden Unternehmen stets im Wesentlichen inhaltsgleiche Vereinbarungen über Zugang und Entgelte im Hinblick auf die maßgeblichen Leistungen angeboten hat.

Auch bei Ausübung des in § 23 Abs. 1 TKG n.F. vorgesehenen Ermessens im Hinblick auf die Auferlegung einer Standardangebotsverpflichtung sind die Kriterien des § 21 Abs. 1 TKG n.F. zu beachten. Es hätte deswegen auch vorliegend das freiwillige Angebot im Sinne des § 21 Abs. 1 Nr. 7 TKG n.F. berücksichtigt und in die Ausübung des Ermessens durch die Beschlusskammer eingestellt werden müssen. Dies ist unterblieben (Blatt 16 f.).

4. Auferlegung einer Ex-ante-Genehmigungspflicht im Hinblick auf die Zugangsleistungen

Die Beschlusskammer beabsichtigt, im Hinblick auf die fraglichen Zugangsleistungen eine Entgeltkontrolle nach den Maßstäben der §§ 31 und 28 TKG n.F. im Sinne eines Genehmigungsverfahrens mit Preisobergren-

zenkontrolle und zusätzlicher Durchführung einer Missbrauchskontrolle anzuordnen.

a) Ermessensausübung bezüglich des „Ob“ der Entgeltkontrolle

Die Beschlusskammer geht zwar im Ausgangspunkt zutreffend davon aus, dass ihr unter Zugrundelegung des maßgeblichen Richtlinienrechts, insbesondere von Art. 13 der Zugangsrichtlinie, Ermessen sowohl im Hinblick auf das „Ob“ als auch im Hinblick auf das „Wie“ der Entgeltregulierung zusteht und dass § 30 Abs. 1 TKG n.F. nicht im Einklang mit dem Unionsrecht steht, weil dort ein Regelausnahme-Verhältnis zugunsten der Entgeltgenehmigungsverpflichtung vorgesehen ist (Blatt 18).

Das damit auch im Hinblick auf das „Ob“ der Entgeltkontrolle unbeschränkte Ermessen der Behörde hat die Beschlusskammer aber nicht in ausreichendem Umfang ausgeübt. Die Beschlusskammer hätte prüfen müssen, ob nicht auch ein Absehen von jeglicher Entgeltkontrolle ausreichend zu Erreichung der regulatorischen Ziele gewesen wäre. Die Ausführungen beschränken sich insoweit auf die Annahme, es sei kein milderer, aber gleich wirksamer Entgeltmaßstab „zu entdecken“, welcher an die Stelle des Missbrauchsmaßstabs nach § 28 TKG n.F. treten könne (Blatt 22). Dies stellt keine ordnungsgemäße Ausübung des im Hinblick auf das „Ob“ der Entgeltkontrolle bestehenden Ermessens dar.

b) Nachträgliche Entgeltkontrolle

Jedenfalls aber hätte die Beschlusskammer im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung im Hinblick auf das „Wie“ der Entgeltkontrolle eine nachträgliche Entgeltkontrolle im Sinne des § 38 Abs. 2 bis 4 TKG n.F. als ausreichend ansehen müssen.

Hierbei hätte insbesondere die „Anstoßwirkung“ der ersten beiden Regulierungsverfügungen im Hinblick auf den hier maßgeblichen

Markt 7 berücksichtigt werden müssen. Auch bei beabsichtigter Beibehaltung einer bestehenden Verpflichtung im Rahmen einer Überprüfung nach § 14 Abs. 2 TKG n.F. muss eine ergebnisoffene und vollständige Ermessensentscheidung stattfinden. Das im geltenden TKG vorgesehene System zeitabschnittsweiser Auferlegung individueller Verpflichtungen dient (im Gegensatz zum TKG 1996 mit gesetzlich determinierten Pflichten) dazu, eine Überregulierung zu vermeiden. Je nach dem Stand der Marktverhältnisse soll schrittweise der Abbau von Regulierung „angestoßen“ werden. Es hätten demzufolge die Auswirkungen der ersten beiden Regulierungsverfügungen betrachtet und die Folgen der Regulierung in die Ermessensausübung im Hinblick auf den konkret betroffenen Markt einbezogen werden müssen. Eine derartige Analyse der Auswirkungen der bisherigen Regulierung ist aber unterblieben, so dass der zugrunde zu legende Sachverhalt unzutreffend ermittelt und das Ermessen nur fehlerhaft ausgeübt würde, würde der Entwurf in der vorliegenden Form erlassen.

c) Kein Vorgehen nach der Empfehlung 2009/396/EG

Die Beschlusskammer hat sich gemäß § 30 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 TKG n.F. entschieden, bei der Genehmigung der Entgelte für die ab dem 01.12.2012 erbrachten Terminierungsleistungen grundsätzlich nach der Terminierungsempfehlung der Kommission (2009/396/EG) vorzugehen. Die Beschlusskammer hat insoweit darauf verwiesen, sie sei gemäß § 123a Abs. 3 Satz 1 TKG n.F. verpflichtet, bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben weitestgehend den Empfehlungen Rechnung zu tragen, die die Kommission nach Art. 19 Abs. 1 und 2 der Rahmenrichtlinie erlassen haben (Blatt 31).

Die Telekom Deutschland GmbH ist der Ansicht, dass der Empfehlung 2009/396/EG nicht gemäß § 123a Abs. 3 TKG n.F. weitestgehend Rechnung zu tragen ist, da die Empfehlung 2009/396/EG im Widerspruch zum höherrangigen Unionsrecht steht und deswegen

nichtig ist. Ein Verstoß gegen Unionsrecht liegt vor, weil die Empfehlung 2009/396/EG nicht mehr von der Grundlage des Art. 19 der Rahmenrichtlinie gedeckt ist und weil sie des Weiteren gegen die (auch unionsrechtlich anerkannten) Grundrechte verstößt.

Im Einzelnen:

aa) Empfehlung 2009/396/EG nicht mehr von der Grundlage des Art. 19 Rahmenrichtlinie gedeckt

Art. 19 Abs. 1 Rahmenrichtlinie in der zum Zeitpunkt des Erlasses der Empfehlung geltenden Fassung ermächtigte die Kommission zum Erlass von Empfehlungen an die Mitgliedstaaten „über die harmonisierte Durchführung dieser Richtlinie und der Einzelrichtlinien“. Hieraus folgt, dass die Empfehlung von den (verbindlichen) Vorgaben der entsprechenden Richtlinien nicht abweichen darf. Liegt eine derartige Abweichung vor, so ist die Empfehlung nicht mehr von der Ermächtigungsgrundlage des Art. 19 Abs. 1 Rahmenrichtlinie gedeckt.

- (1) Eine Abweichung von zwingenden Vorgaben des Richtlinienrechts liegt bei der Empfehlung 2009/396/EG vor: Das in Ziffer 6 der Empfehlung vorgesehene Pure-LRIC-Modell, nach welchem bei der Berechnung der Vorleistungs-Zustellungsentgelte verkehrsunabhängige Kosten nicht berücksichtigt werden sollen, fällt in den Anwendungsbereich von Art. 13 Abs. 1 Zugangsrichtlinie als Einzelrichtlinie im Sinne des Art. 19 Abs. 1 Rahmenrichtlinie.

Nach Art. 13 Abs. 1 Zugangsrichtlinie kann die nationale Regulierungsbehörde dem regulierten Unternehmen hinsichtlich bestimmter Arten von Zusammenschaltung und/oder Zugang „Verpflichtungen betreffend die Kostendeckung und die Preiskontrolle einschließlich kostenorientierter Preise auferlegen“. Art. 13 Abs. 1 Zugangsrichtlinie sieht damit den Grundsatz der

Kostenorientierung der Preise vor. Bei diesem handelt es sich um einen Mindeststandard, was sich daraus ergibt, dass die Richtlinie mit der Kostendeckung und der Preiskontrolle nur die Methoden der Regulierungsbehörde beschreibt, wohingegen es sich bei der Kostenorientierung um den (einzigen) materiellen Maßstab zur Bestimmung der Entgelthöhe handelt.

Zur weiteren Konkretisierung des Begriffs der Kostenorientierung in Art. 13 Abs. 1 Zugangsrichtlinie kann auf Erwägungsgrund 20 dieser Richtlinie zurückgegriffen werden.

Hierzu EuGH, Urteil vom 10.01.2006, Rs. C-344/04, Slg. 2006, I-403, Rdnr. 76

Nach Erwägungsgrund 20, Satz 4 ist bei der Ermittlung der Kosten durch die nationale Regulierungsbehörde ein „angemessener Betrag für Arbeits- und Aufbaukosten“ vorzusehen. Indem der Richtliniengeber die „Aufbaukosten“ ausdrücklich als zu berücksichtigende Kosten anerkennt, stellt er klar, dass keinesfalls ausschließlich verkehrsabhängige Kosten anzuerkennen sind. Denn die Kosten für den „Aufbau“ eines Netzes sind im strengen Sinn gerade nicht verkehrsabhängig, sondern fallen im Vorfeld der Verkehrsabwicklung an: Ein aufzubauendes Netz wickelt noch keinen Verkehr ab. Das in Ziff. 6 der Empfehlung 2009/396/EG enthaltene Gebot, nur verkehrsabhängige Kosten anzuerkennen, steht in Widerspruch zu diesen zwingenden Vorgaben der Zugangsrichtlinie.

- (2) Dies gilt auch nach dem Erlass der Richtlinie 2009/140/EG zur Änderung u.a. der Rahmenrichtlinie und der Zugangsrichtlinie. Denn nach den Vorgaben der Änderungsrichtlinie bleibt Art. 13 Abs. 1 Satz 1 Zugangsrichtlinie insoweit unverändert. Auch die Erwägungsgründe der Änderungsrichtlinie verhalten sich zum Ausschluss verkehrsunabhängiger Kosten nicht. Damit können die Erwägungsgründe der Zugangsrichtlinie in der ursprünglichen Fassung uneingeschränkt herangezogen werden.

- (3) Dieses Ergebnis wird bestätigt durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zur Auslegung der TAL-VO 2887/2000.

EuGH, Urteil vom 24.04.2008, Rs. C-55/06 – Arcor – Slg. 2008, I-2931.

Auch die TAL-VO enthielt bereits den Grundsatz der Kostenorientierung (Art. 3 Abs. 3). Insoweit hielt der Gerichtshof ausdrücklich fest, dass § 24 TKG 1996, §§ 2, 3 TEntgV eine „detaillierte Anwendung“ des Grundsatzes der Kostenorientierung der Preise darstellen.

EuGH, a.a.O., Rz. 145.

§ 3 Abs. 2 TEntgV regelt aber gerade die Berücksichtigungsfähigkeit von Gemeinkosten. Hieraus folgt, dass der Gerichtshof Gemeinkosten unzweifelhaft als Bestandteil der unter der Geltung des Grundsatzes der Kostenorientierung der Preise zu berücksichtigenden Kosten ansah.

Da der Grundsatz der Kostenorientierung insoweit in Art. 13 ZRL unverändert übernommen wurde, können die Erwägungen des Gerichtshofs auf Art. 13 Abs. 1 Zugangsrichtlinie übertragen werden.

Der Ausschluss der Anerkennungsfähigkeit von Gemeinkosten im Rahmen von Ziffer 6 in Verbindung mit dem Anhang der Empfehlung 2009/396/EG ist mit diesen Grundsätzen unvereinbar und hält sich daher nicht innerhalb der Grenzen von Art. 19 Rahmenrichtlinie.

- (4) Diese Ausführungen werden nicht entkräftet durch die von der Kommission in einem Spanien betreffenden Verfahren nach Art. 7a Rahmenrichtlinie angeführten Gründe für eine Berücksichtigung der Empfehlung.

Schreiben der Kommission vom 05.03.2012,
SG-Greffe (2012) D/4105.

Die Kommission behauptet in dieser Stellungnahme die Vereinbarkeit der Empfehlung mit Art. 13 der Zugangsrichtlinie lediglich, liefert aber keine durchgreifenden Argumente hierfür. Vielmehr weist die Kommission auf die Notwendigkeit kostenorientierter Entgelte hin, die effizienten und nachhaltigen Wettbewerb fördern und den Kundennutzen maximieren. Dies wird, wie die Bundesnetzagentur in ihrem Entwurf zutreffend festgestellt hat, durch den Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung am besten gewährleistet.

bb) Grundrechte

Ein Widerspruch zum Unionsrecht liegt aber nicht nur im Hinblick auf die genannte sekundärrechtliche Regelung des Art. 13 Abs. 1 Zugangsrichtlinie vor. Vielmehr waren von der Kommission bei dem Erlass der Empfehlung bei der „Durchführung“ der Empfehlung als Teil des Unionsrechts die Grundrechte des regulierten Unternehmens zu berücksichtigen (Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh i.V.m. Art. 6 Abs. 1 EUV).

Es stellt einen ungerechtfertigten Eingriff in die Berufsfreiheit und die unternehmerische Freiheit des regulierten Unternehmens dar, wie sie in den Art. 15 und 16 GRCh verbürgt sind, wenn eine Regelung weitestgehend zu berücksichtigen ist, nach der solche Kosten, die bei der Ausübung der Berufs- bzw. der unternehmerischen Freiheit im Vorleistungsbereich in Form verkehrsunabhängiger Kosten zwingend anfallen, (dort) nicht zu berücksichtigen sein sollen. Denn eine solche weitgehende Beschränkung der unternehmerischen Freiheit kann namentlich auch durch die Zwecke der Regulierung nicht gerechtfertigt werden. Zur Sicherstellung eines wirksamen Wettbewerbs ist es zulässig, die Entgelte auf die Kosten einer effizienten Leis-

tungsbereitstellung zu begrenzen. Eine pauschale Nichtanerkennung von Kosten, die tatsächlich notwendigerweise anfallen, ohne Rücksicht auf ihre Vermeidbarkeit unter den Bedingungen eines gedachten wirksamen Wettbewerbs ist es nicht mehr.

d) Jedenfalls aber: Richtigkeit der Nichtanwendung von Ziff. 6 der Empfehlung

Mit Blick auf die vorgebrachten Bedenken besteht daher kein Anlass, unter Berücksichtigung der Empfehlung 2009/396/E eine entgeltregulatorische Verpflichtung unter Zugrundelegung einer anderen Vorgehensweise im Sinne des § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 TKG n.F. aufzuerlegen.

Der Konsultationsentwurf sieht vor, im Hinblick auf die Entgelte für ab dem 01.12.2012 erbrachte Terminierungsleistungen zwar nach § 30 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 TKG n.F. vorzugehen und hierbei grundsätzlich die Terminierungsempfehlung der Kommission zu berücksichtigen, bei der Empfehlung des relevanten Zusatzinkrements zur Bestimmung der Leistungsmengen induzierten Gemeinkosten aber von der Empfehlung (Ziffer 6) abzuweichen und damit im Ergebnis eine Berechnung auf Basis der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung unter Symmetriegesichtspunkten vorzusehen.

Die Telekom Deutschland GmbH begrüßt diese Entscheidung nachdrücklich. Die Bundesnetzagentur geht zu Recht davon aus, dass ein der Telekom Deutschland GmbH auferlegter Zwang, auf Deckungsbeiträge der Terminierungsentgelte zu Leistungsmengen induzierten Gemeinkosten weitgehend und zu Leistungsmengen neutralen Gemeinkosten vollständig verzichten zu müssen, nicht – wie von § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 TKG n.F. gefordert – besser geeignet sei, das Regulierungsziel eines chancengleichen, nachhaltigen und verzehrten Wettbewerbs zu erreichen, als ein Ansatz auf Basis der Kosten

der effizienten Leistungsbereitstellung im Sinne von § 31 Abs. 1 Nr. 1 TKG (Blatt 33 f.).

Die Telekom Deutschland GmbH teilt die von der Beschlusskammer ausführlich begründete Einschätzung, dass nicht von der besseren Eignung des in der Empfehlung vorgesehenen Pure-LRIC-Maßstabs auszugehen ist. Dies haben auch die von dem zuständigen Fachreferat im Rahmen der öffentlich-mündlichen Verhandlung dargelegten Ergebnisse der Marktabfrage gezeigt.

e) Kostenunterlagen

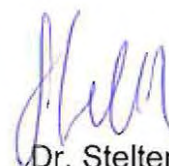
Wir haben bereits im Rahmen der öffentlich-mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass wir die Vorlage von Kostenunterlagen im Rahmen des anstehenden Entgeltgenehmigungsantrages auch dann für erforderlich halten, wenn die im Entwurf vorgesehenen Regelungen erlassen werden sollten. Wir begrüßen daher den klarstellenden Hinweis der Beschlusskammer, dass die Begründung der Regulierungsverfügung (Blatt 50, 52) nicht dahingehend zu verstehen ist, dass die Beschlusskammer entsprechende Unterlagen nicht entgegen nehmen wird.

Anzumerken ist dies vor allem vor dem Hintergrund, dass von Seiten der Telekom Deutschland GmbH nach wie vor große Zweifel an der Verwendbarkeit des zur Umsetzung der EU-Terminierungsempfehlung beauftragten WIK-Modells zur Bestimmung der Entgelte bestehen. Diese Zweifel konnten auch durch die bisher veröffentlichten Unterlagen zur Modellierung noch nicht ausgeräumt werden.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Hölscher (i. V. Dr. Stelter)



Dr. Stelter

E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG Postfach 30 03 07 D-40403 Düsseldorf

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
Herrn Ernst-Ferdinand Wilmsmann
- Vorsitzender der Beschlusskammer 3 -
Tulpenfeld 4
53113 Bonn

Ihr Zeichen
BK 3b-12/003-006
Unser Zeichen
SAR/dgr
Durchwahl
-5131
Fax-Durchwahl
-4722
Datum
16.05.2012

Konsultationsentwurf der Regulierungsverfügungen gegenüber der E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG (BK 3b-12/005) sowie gegenüber der Telekom Deutschland GmbH (BK 3b-12/003), der Vodafone D2 GmbH (BK 3b-12/004) und der Telefónica Germany GmbH & Co. OHG (BK 3b-12/006)
Enthält Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

E-Plus Mobilfunk
GmbH & Co. KG
E-Plus-Straße 1
D-40472 Düsseldorf
Postfach 30 03 07
D-40403 Düsseldorf
Telefon +49-211-448-0
Fax +49-211-448-2222

Sitz der Gesellschaft
Düsseldorf
Amtsgericht Düsseldorf
HRA 19031

Sehr geehrter Herr Wilmsmann,
sehr geehrte Damen und Herren,

Bankverbindung
Deutsche Bank AG
Düsseldorf
BLZ 300 700 10
Konto 3 975 075
IBAN:
DE44 3007 0010 0397 5075 00
BIC: DEUTDEDD
West LB, Düsseldorf
BLZ 300 500 00
Konto 5 873 054
IBAN:
DE26 3005 0000 0005 8730 54
BIC: WELADED

hiermit kommentiert die E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG (E-Plus) den Konsultationsentwurf der gegenüber E-Plus avisierten Regulierungsverfügung. Die Kommentare beziehen sich – soweit einschlägig – auch auf die gegenüber den anderen Mobilfunknetzbetreibern avisierten Regulierungsverfügungen. Das derzeit in Vorbereitung befindliche analytische Bottom Up- Kostenmodell des WIK für ein Mobilfunknetz wird nicht adressiert, da die Schulungen zum Modellentwurf noch nicht abgeschlossen sind.

Persönlich haftender
Gesellschafter
E-Plus Mobilfunk
Geschäftsführungs GmbH
Sitz Düsseldorf
Amtsgericht Düsseldorf
HRB 39109

1. ...

...Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse...

2. Zum Vorgehen nach der Terminierungsempfehlung bis 01.12.2012

Auf den Seiten 23-31 des Konsultationsentwurfs führt die Beschlusskammer aus, dass eine betreiberindividuelle KeL-basierte Entgeltregulierung gemäß §§ 30 Abs.1 S.1 i.V.m. 31 Abs.1 S.1 Nr.1 TKG im Zeitraum bis zum 30.11.2012 besser geeignet sei als eine auf einen objektivierten Referenzbetreiber abstellende KeL-basierte Entgeltgenehmigung gemäß §§ 30 Abs.1 S.1 i.V.m. 31 Abs.2 S.1 Nr.2 TKG. Dies wird im Wesentlichen mit einem Vertrauensschutz der Marktbeteiligten in den Fortbestand der für E-Plus geltenden MTR von 3,36 ct/min begründet.

Geschäftsführung
Thorsten Dirks (Vorsitzender)
Huib Costermans
Alfons Lösling
Rafal Markiewicz
Kay Schwabedal

Vorsitzender des
Aufsichtsrats
Eelco Blok

...Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse...

USt. ID-Nr.
DE 811 427 602

Ansonsten müssten zur Behebung der damit einhergehenden Verstöße gegen die Regulierungsziele „Sicherstellung chancengleichen Wettbewerbs“ und „Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation“ rückwirkend auf denselben Zeitpunkt für alle Mobilfunknetzbetreiber auf einen objektivierten

St. Nr.
105/5905/1101

WEEE-Reg.-Nr.
DE 42963419

Referenzbetreiber abstellende KeL-basierte MTR gemäß §§ 30 Abs.1 S.1 i.V.m. 31 Abs.2 S.1 Nr.2 TKG festgelegt werden.

3. Zum Vorgehen nach der Terminierungsempfehlung ab 01.12.2012

Auf den Seiten 31 ff führt die Beschlusskammer aus, dass ab dem 01.12.2012 – sofern keine objektiven frequenzbedingten oder Late Comer- Kostennachteile eines Mobilfunknetzbetreibers identifizierbar sind – symmetrische MTR festgelegt werden sollen, die durch ein Bottom-Up-Kostenmodell auf Basis des KeL-Maßstabs ermittelt werden.

Unter Berücksichtigung des neuen Telekommunikationsgesetzes und der EU-Terminierungsempfehlung teilt E-Plus diese Vorgehensweise aus rechtlichen wie ökonomischen Gründen sowie aufgrund der Marktgegebenheiten in Deutschland.

In diesem Zusammenhang möchte E-Plus insbesondere darauf hinweisen, dass seitens der Bundesnetzagentur in der mündlichen Verhandlung am 03.05.2012 selbst ausgeführt wurde, dass der Endkundenpreis für die Verkehrsrichtung Festnetz-Mobilfunk der entsprechenden Markterhebung zufolge bei durchschnittlich etwa 16 ct / min (ohne Preis erhöhende Taktungseffekte) liegt.

Es dürfte daher offenkundig sein, dass vor allem die den relevanten Festnetzmarkt beherrschende integrierte Deutsche Telekom, jedoch auch die kleineren integrierten Anbieter Vodafone und Telefónica O2 die mit den bisherigen MTR-Absenkungen einhergehenden Einnahmeverluste durch hohe Fest-Mobil-Endkundenpreise zumindest teilweise kompensieren konnten.

E-Plus als reinem Mobilfunknetzbetreiber ist dies offenkundig nicht möglich.

Dieses „Retention“-Problem würde sich bei Anwendung eines „Pure LRIC“-Maßstabs absehbarerweise weiter zu Lasten von E-Plus verschärfen.

4. (Erleichterte) Antragsanforderungen

Auf Seite 50 des Konsultationsentwurfs führt die Beschlusskammer aus, dass die avisierte Nutzung eines Bottom-Up-Kostenmodells die verpflichtende Einreichung der in § 34 Abs.1 Nr.1 und Nr.3 TKG genannten Kostennachweise und Unterlagen entbehrlich macht. Diese Auffassung wird von E-Plus geteilt.


Ob und wie die von der Beschlusskammer angenommene Befüllung des Bottom Up-Kostenmodells als diesbezügliche Alternative geeignet sein wird, lässt sich zum jetzigen Zeitpunkt (vor Abschluss der Schulungen zum Modellentwurf) nicht beurteilen.

5. Gleiche Regulierung bei MTR und FTR

Aus den zwischenzeitlich ebenfalls veröffentlichten Entwürfen der gegenüber den Festnetzbetreibern avisierten Regulierungsverfügungen ist ersichtlich, dass bei der Regulierung der Festnetzterminierungsentgelte (FTR) zukünftig im Wesentlichen die gleichen Prinzipien wie bei der MTR-Regulierung gelten sollen (Genehmigungspflicht, symmetrische Entgelte auf KeL-Basis etc.), um regulierungsbedingte Wettbewerbsverzerrungen zwischen Mobilfunk und Festnetz zu verhindern.

E-Plus begrüßt diese Vorgehensweise.

Mit freundlichen Grüßen
E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG


Dirk Grewe, LL.M.
Leiter Regulierung


Achim Schmitz
Department Manager Carrier & Premium Services



1&1 Internet AG – Elgendorferstr. 57, 56410 Montabaur

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
- Beschlusskammer 3 -
Herrn Vorsitzenden Wilmsmann
Postfach 80 01

Regulatory Affairs
Fon +49 2602 96 1608
Fax +49 2602 96 2156
robert.schoenau@1und1.de

Montabaur, den 18. Mai 2012

53105 Bonn

vorab per Mail: BK3-Konsultation@bnetza.de

Entwurf einer Regulierungsverfügung im Bereich: Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen betreffend die Telekom Deutschland GmbH; Vodafone D2 GmbH" E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG; Telefónica Germany GmbH & Co. OHG

BK3-12-003; BK3-12-004; BK3-12-005; BK3-12-006

hier: Stellungnahme 1&1

-enthält keine Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse-

Sehr geehrte Herr Wilmsmann,
sehr geehrte Damen und Herren,

die 1&1 Telecom GmbH ("1&1") begrüßt die nationale Konsultation zu den Regulierungsverfahren bzgl. Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen (Markt Nr. 7) betreffend die Telekom Deutschland GmbH; Vodafone D2 GmbH, E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG; Telefónica Germany GmbH & Co. OHG; BK3-12-003 BK3-12-004 BK3-12-005 BK3-12-006.

I. Einleitung

Als zentraler Bestandteil der Regulierungsverfügungen sollen die betroffenen Unternehmen ihre Leistungen in den regulierten Märkten nur im Zusammenhang mit genehmigten Entgelten anbieten. Ab 01.12.2012 sollen diese Entgelte gemäß Empfehlung der EU-Kommission vom 07.05.2009 (2009/396/EG, im Weiteren „Terminierungsempfehlung“ genannt) von der BNetzA angeordnet werden, jedoch mit Abweichungen von dem in der Terminierungsempfehlung enthaltenen Grundsatz des „Pure LRIC“. Im Gegensatz zur Terminierungsempfehlung soll das relevante Inkrement zur Bestimmung der leistungsmengeninduzierten Gemeinkosten sämtliche über das fragliche Netz erbrachte Verbindungsleistungen umfassen und diese nutzungsanteilig verteilt werden, d.h., es werden die Produktgemeinkosten („Common Costs“) angerechnet. Darüber hinaus soll nach wie vor ein angemessener Zuschlag für leistungsmengenneutrale Gemeinkosten berücksichtigt werden. In dem Entwurf der Regulierungsverfügung nennt die BNetzA ihren Ansatz „KeL“, während sie den Ansatz der Terminierungsempfeh-



lung mit „LRIC“ bezeichnet. Der KeL-Ansatz ist derjenige, der bisher in der deutschen Regulierung der Verbindungsleistungen angewandt wurde.

Aus Sicht von 1&1 ist allerdings eine Missachtung der in der Terminierungsempfehlung vorgegebenen Methodik zur Bestimmung des Kostenmaßstabs aus rechtlichen und inhaltlichen Gründen nicht möglich. Auf Verhältnismäßigkeitserwägungen kommt es insoweit nicht mehr an.

II. Terminierungsempfehlung ist verpflichtend; kein Anwendungsermessen für die BNetzA

Aus Sicht von 1&1 ist die Beschlusskammer bereits aus (unions-) rechtlichen Gründen an einer Missachtung der Terminierungsempfehlung gehindert. Zwar ist der Beschlusskammer zuzugestehen, dass die Empfehlung als Rechtsakt der EU-Kommission unmittelbar nicht bindend ist, aber die Gründe, welche die Kommission zum Erlass der Empfehlung bewogen haben, sind für die nationale Regulierungsbehörde doch bindend, es sei denn es bestehen nationale Besonderheiten oder zwingende ökonomische Gründe, die ein Abweichen rechtfertigen.

1. Abweichen von Terminierungsempfehlung stellt einen Verstoß gegen zwingende Vorschriften der Rahmen- und Zugangsrichtlinie dar

Insoweit liegt der Verstoß hier nicht unmittelbar im Abweichen vom LRIC-Kostenmaßstab der Empfehlung, sondern darin, dass die Maßnahme der Beschlusskammer nicht im Einklang mit Art. 16 Abs. 4 i.V.m. Art. 8 Rahmenrichtlinie, i.V.m. Art. 8 Abs. 4 Zugangsrichtlinie. Dies bestätigt vor allem Erwägungsgrund 20 der Zugangsrichtlinie (Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (ABl. Nr. L 108 S. 7), zuletzt geändert durch Art. 2 ÄndRL 2009/140/EG vom 25. 11. 2009 (ABl. Nr. L 337 S. 37)):

„Insbesondere Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht sollten Verdrängungspreise vermeiden, bei denen Unterschiede zwischen ihren Endverbraucherpreisen und den von Wettbewerbern mit ähnlichem Dienstangebot erhobenen Zusammenschaltungsentgelten so gestaltet sind, dass ein nachhaltiger Wettbewerb nicht gewährleistet ist. Ermittelt eine nationale Regulierungsbehörde die Kosten, die für die Einrichtung eines nach dieser Richtlinie zugelassenen Dienstes entstehen, so ist eine angemessene Rendite für das eingesetzte Kapital, einschließlich eines angemessenen Betrags für Arbeits- und Aufbaukosten, vorzusehen, wobei erforderlichenfalls eine Anpassung des Kapitalwerts vorgenommen wird, um die aktuelle Bewertung der Vermögenswerte und die betriebliche Effizienz widerzuspiegeln. Die Methode der Kostendeckung sollte auf die Umstände abgestimmt sein und das Erfordernis berücksichtigen, die wirtschaftliche Effizienz und einen nachhaltigen Wettbewerb zu fördern und für die Verbraucher möglichst vorteilhaft zu sein“

Die Regulierungsziele dieser Rechtsquellen sind in der Terminierungsempfehlung niedergelegt und stehen damit grds. nicht zur Disposition der nationalen Regulierungsbehörde; zumindest nicht mit der von der Beschlusskammer gewählten Begründung.

Dieses Ergebnis bestätigt auch die Gesetzesänderung des TKG 2012. Im Zuge des nunmehr geltenden § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TKG (2012) ist eine Regelung in das TKG aufgenommen worden, die es der BNetzA ermöglicht; genehmigungsbedürftige Entgelte anstelle des bisher zur Anwendung kommenden Einzelgenehmigungsverfahrens mit KeL-Maßstab auf der Grundlage „anderer Vorgehensweisen“ zu genehmigen, sofern diese „besser geeignet sind, die Regulierungsziele nach § 2 TKG zu erreichen“. Die Empfehlung der EU-Kommission über die Regulierung der Festnetz- und Mobilfunk-Zustellungsentgelte in der EU (2009/396/EG) regelt genau für diesen Fall mit Stichtag zum 01.12.2012, welcher Maßstab anzuwenden ist: Pure LRIC.



Ein Abweichen von einer Empfehlung der EU-Kommission könnte lediglich damit begründet werden, dass die nationale Sondersituation dies verlangt. Die Begründung der BNetzA nennt dem gegenüber strukturelle Mängel der EU-Empfehlung; es werden aber keine nationalen Besonderheiten angeführt. Demnach ist das Abweichen von der Terminierungsempfehlung im Ergebnis nicht möglich. Der Entwurf der Regulierungsverfügung steht nicht im Einklang mit Art. 16 Abs. 4 i.V.m. Art. 8 Rahmenrichtlinie, i.V.m. Art. 8 Abs. 4 Zugangsrichtlinie.

2. Kein Abweichen von der Terminierungsempfehlung im Ausnahmefall

1&1 spricht sich für die Anwendung des LRIC-Ansatzes auf dem verfahrensgegenständlichen Markt 2 aus, so wie in der Terminierungsempfehlung enthalten, da ein Abweichen von den Empfehlungen der EU-Kommission, wenn überhaupt, nur damit begründet werden kann, dass die nationale Situation oder Besonderheiten des jeweiligen Mitgliedstaates dies erfordert.

Die Analyse der Begründung zum Maßnahmenentwurf ergibt, dass es der Beschlusskammer nicht gelingt, die nationalen Unterschiede ausreichend zu begründen. Die Regulierungsverfügung enthält nur an einer Stelle internationale Vergleichsbetrachtungen (Seite 42 f.), und diese beschränken sich ausschließlich auf die Wettbewerbsintensität. Dies ist aus Sicht der 1&1 nicht ausreichend, um nationale Besonderheiten als Rechtfertigung für ein Abweichen von der Terminierungsempfehlung zu bejahen. Denn in den Terminierungsmärkten hat letztlich jeder Anbieter 100 % Marktanteil, und es gibt keine Aussicht auf Wettbewerb durch die besondere Struktur dieser Märkte (sog. Ein-Netz-Ein-Markt-Ansatz). Unter dieser Prämisse verwundert die Aussage, dass alternative Netzbetreiber Marktanteile hinzugewinnen.

Um eine nationale Besonderheit zur Rechtfertigung des Vorgehens der Beschlusskammer festzustellen, bedarf es weiterer Argumente. Die Beschlusskammer führt weitere Gründe auch an. Allerdings sind diese ausschließlich struktureller und allgemeingültiger Natur und gelten somit nicht nur für Deutschland, sondern für ganz Europa. Sie eignen sich demnach nicht, um ein Abweichen von der Terminierungsempfehlung zu rechtfertigen. Insoweit ist festzuhalten, dass die Ausführungen der Beschlusskammer in sich nicht falsch oder gar unvertretbar sind; sie eignen sich nur nicht, um die Anwendung des LRIC-Ansatzes, wie ihn die EU-Kommission in der Terminierungsempfehlung verlangt, zu unterlassen. Mit den strukturellen und allgemeingültigen Argumenten, welche von der Beschlusskammer herangezogen werden, hat sich die EU-Kommission bereits bei der Erstellung der Terminierungsempfehlung beschäftigt und ist zur Schlussfolgerung gekommen, dass LRIC unter Abwägung aller Vor- und Nachteile der richtige Ansatz ist. Insoweit ist das Ermessen, bereits unter dem Rechtsgrundsatz des „effet utile“ derart eingeschränkt, dass eine diametral abweichende Behandlung einer für das Ergebnis entscheidenden Frage rechtlich nicht zulässig sein kann.

III. Abweichen von der Terminierungsempfehlung auch regulatorisch nicht geboten

Im Entwurf der BNetzA zur Regulierungsverfügung (im Weiteren „Regulierungsverfügung“) kommt die Beschlusskammer zum Ergebnis, dass eine vollständige Umsetzung der Terminierungsempfehlung nicht wünschenswert sei. Nachfolgend geht 1&1 auf die Begründung der Beschlusskammer ein und zeigt auf, dass der LRIC-Ansatz, entgegen den Ausführungen der Beschlusskammer, auch für Deutschland den richtigen Weg darstellt.

1. LRIC ist für die Schaffung wettbewerblicher Preise zu bevorzugen

Die Ansicht der BNetzA, dass der KeL-Ansatz den Wettbewerbspreis besser nachbildet als der LRIC-Ansatz, wird international und von der Wissenschaft nicht geteilt. (vgl. etwa BEREC Opinion BoR(12)23, Phase II investigation pursuant to Article 7a of Directive 2002/21/EC as amended by Directive 2009/140/EC Case NL/2012/1284 – Call termination on individual public telephone networks provided



at a fixed location in the Netherlands Case NL/2012/1285 – Voice call termination on individual mobile networks in the Netherlands).

In Punkt 3.6.5.2.1.2 der Regulierungsverfügung wird festgestellt, dass eine Nichtberücksichtigung der Gesamtkosten nach LRIC nicht geeignet sei, um die Wettbewerbssituation, Kapitalflüsse oder das Wettbewerbsverhalten zu verbessern. In 3.8.5.2.1.1.1 führt die Beschlusskammer aus, dass sich ein Marktpreis aus den langfristigen Stückkosten auf der Basis der Gesamtkosten ergibt. Diese Aussage wurde überwiegend in wissenschaftlichen Veröffentlichungen widerlegt; In der Studie von TERA Consultants und Hogan Lovells für die EU-Kommission heißt es z.B. dazu:

“The historical approach to termination rates in Europe has not matched the concept of cost-based CPNP in the economic literature, because the rates have been considerably higher than underlying costs (so called “CPNP with access mark-ups” in the economic literature). The move to “pure” LRIC will bring the European interconnection charging scheme into line with the concept of cost-based CPNP in the economic literature.” (Quelle: TERA Consultants and Hogan Lovells, “STUDY ON THE FUTURE OF INTERCONNECTION CHARGING METHODS”, Final Study Report, INFSO/B – SMART 2009/0014, URL: http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecommlibrary/ext_studies/index_en.htm#2008, abgerufen am 9.5.2012).

In einer Studie von WIK Consult wird geschlussfolgert, dass die heutige Entgeltregulierung auf der Basis von KeL zu überhöhten Terminierungsentgelte führe, was wiederum kollusives Verhalten zwischen den Netzbetreibern mit der Folge höherer Endkundenpreisen erleichtere, wodurch die Nutzung/Auslastung der Netze geringer ausfalle. Am Ende ergeben sich aus der Sicht der Autoren negative Wohlfahrtseffekte (vgl. Marcus S., Elixmann D. and Carter K, „The Future of IP Interconnection: Technical, Economic, and Public Policy Aspects“, Executive Summary, 28.1.2008, URL: http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecommlibrary/ext_studies/index_en.htm#2008., abgerufen am 9.5.2012).

Durch die Entwicklung im Markt und neue wissenschaftliche Kenntnisse gilt für den Telekommunikationssektor, insbesondere in Bezug auf die Terminierungsleistungen, dass LRIC den besseren, weil ökonomisch richtigen Kostenmaßstab darstellt. Deshalb fordert 1&1, dass LRIC als Kostenmaßstab verwendet wird.

2. KEL führt auf zweiseitigen Märkten zu Kostenüberdeckung, Wettbewerbsverzerrungen, sachwidrige Kapitalflüsse und überteuerte Endkundenleistungen

Die BNetzA geht in Punkt 3.6.5.2.1.2.1.2 der Regulierungsverfügung auf die Besonderheiten der Terminierung ein, insbesondere unter dem Aspekt der zweiseitigen Märkte, nämlich dass die Terminierungsleistung (d.h. die Telefonate) sowohl den Anrufern als auch den Angerufenen zugutekommt. Merkmal zweiseitiger Märkte ist, dass die Anbieter ihre Leistungen bei mehreren Interessenten im Markt abrechnen können. Ein zweiseitiger Markt ist zum Beispiel der Zeitungsmarkt: Zeitungen verdienen ihr Geld sowohl durch den Verkauf an die Leser als auch durch die Anzeigen, die in den Zeitungen geschaltet werden. Zum Thema zweiseitiger Märkte nimmt die BNetzA die Position ein, dass die Verteilung des Nutzens der Anrufer und Angerufenen in einem Wettbewerbsmarkt nicht bestimmbar ist und dass ein regulatorisches Verbot, die Vorleistungsseite für die vollständige Kostendeckung in Anspruch zu nehmen, eine einschneidende und auch grundrechtsrelevante Maßnahme wäre.

Die Beschlusskammer verkennt bei dieser Analyse die Begründung für LRIC. Es geht bei LRIC nicht darum, dass die Netzbetreiber ihre Kosten nicht decken dürfen, sondern darum, die vermeidbaren Kosten als Grundlage für die Entgeltbestimmung heranzuziehen. Mit anderen Worten: LRIC-Kosten (und nicht die KeL) erkennen sämtliche relevanten Kosten, und diese werden gemäß der Terminierungsempfeh-



lung vollständig berücksichtigt, so dass es bei LRIC nicht zur Kostenunterdeckung kommen kann; vgl. Ziff. 6 der Terminierungsempfehlung.

Im Gegenteil ist der LRIC-Ansatz schon deshalb der richtige, weil die Teilnehmernetzbetreiber ihre Netze für ihre eigenen Endkunden bauen und nicht, um anderen Netzbetreibern Terminierungsleistungen anzubieten. Es geht somit im Ergebnis nicht um eine Frage der Kostendeckung, sondern um die Frage, wie die anerkennungsfähigen Kosten zu definieren sind bzw. welche Kosten überhaupt relevant sind. Da die Netzbetreiber keinesfalls ihre Dienste an den Endkunden einstellen werden, selbst wenn die Terminierungsentgelte auf „Null“ gesetzt würden, ist der LRIC-Ansatz anstelle des KeL-Ansatzes heranzuziehen, um die relevanten Kosten zu ermitteln. Das Argument, dass die KeL mehr Kosten berücksichtigen und somit vollständiger seien, greift zu kurz, weil die Kosten, die zusätzlich beim KeL-Ansatz berücksichtigt werden, bereits von den Endkunden des Netzbetreibers abgedeckt werden. Faktisch kommt es zu Doppelzahlungen, die stets Möglichkeiten zu ineffizienten oder gar wettbewerbsschädlichem Verhalten bieten; beides regulatorisch ungewollte Effekte.

Richtig ist hingegen, dass – wie die Beschlusskammer ausführt – auch der Angerufene einen Nutzen vom Telefonat hat und dafür bereit ist zu zahlen. Dies wird z.B. bei sog. VoIP-Diensten über das öffentliche Netz erkennbar (Skype etc.), bei denen jeder Nutzer (bzw. sein Netzbetreiber) für seine eigenen Kosten der Konnektivität aufkommen muss. (Vgl. zum Zusammenhang, Marcus S., Elixmann D. and Carter K, „The Future of IP Interconnection: Technical, Economic, and Public Policy Aspects“, Executive Summary, 28.1.2008, S. 5, URL: http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecom/library/ext_studies/index_en.htm#2008, abgerufen am 9.5.2012).

Letztlich führt die strikte Anwendung von KeL und Missachtung des LRIC-Ansatzes zu einer Kostenüberdeckung, die Wettbewerbsverzerrungen, sachwidrige Kapitalflüsse und überteuerte Endkundenleistungen zur Folge hat.

3. Sachwidrige Gleichbehandlung von On- und Off-Net-Verbindungen

In 3.6.5.2.1.2.1.3 der Regulierungsverordnung formuliert die Beschlusskammer die Annahme, dass alle Verbindungsleistungen gleich zu behandeln sind, unabhängig davon, ob es sich um netzinterne Verbindungen oder sog. Off-Net-Verbindungen handelt. Einen substantiellen Grund für diese Annahme nennt sie nicht. Wie bei den anderen Begründungen auch handelt es sich hier nicht um eine nationale Besonderheit, sondern um Überlegungen der Beschlusskammer, die nicht im Einklang mit der Terminierungsempfehlung stehen.

1&1 sieht eine Differenzierung von Terminierungsleistungen darin begründet, dass die Marktanalyse den Markt als Anrufzustellung (bzw. Verbindungsaufbau) definiert und die verschiedenen Verkehrsarten (Zustellung, Verbindungsaufbau, Transit etc.) als unterschiedliche Märkte behandelt. Darüber hinaus wird bei der Regulierung davon ausgegangen, dass die Netzbetreiber ihre Netze gebaut haben, um ihre eigenen Endkunden zu bedienen, und dass Terminierungsleistungen, die anderen Netzbetreibern angeboten werden, zusätzliche Leistungen darstellen. Schon deshalb zielt das Wort „Incremental“ in der Abkürzung LRIC (oder auf Deutsch „zusätzlich“) nur auf die vermeidbaren Kosten für externe Anrufterminierung. Warum diese von der EU-Kommission vertretene Ansicht für ganz Europa, aber nicht für Deutschland gelten sollte, wie es die BNetzA vorschlägt, ist unverständlich. Darüber hinaus gibt es keine rechtliche Grundlage, Dienstleistungen gleich zu behandeln, obwohl sie in der Marktanalyse systematisch ungleich behandelt werden. Insoweit zeigt auch dieser Punkt keine nationalen Besonderheiten und das Gleichbehandlungspostulat von On- und Off-Net-Verbindungen entspricht nicht der ökonomischen Realität und läuft ins Leere.



4. KeL erleichtert wettbewerbshinderliche Quersubventionierungen

Die Beschlusskammer behandelt in Punkt 3.6.5.2.1.2.2.1.1 bis 3.6.5.2.1.2.2.2 das Thema Kapitalflüsse zwischen den Netzbetreibern und kommt zum Ergebnis, dass unter dem KeL Ansatz hinsichtlich der Kapitalflüsse zwischen Betreibern keine Verzerrungen auftreten könnten..

Die Beschlusskammer unterstreicht dabei sogar, dass unter einem KeL-Maßstab deutlich höhere Kapitalabflüssen von den Festnetzbetreibern hin zu den Mobilfunknetzbetreibern zu beobachten sind, aber solange die Terminierungsentgelte kostenbasierend festgelegt werden, sei dies nicht zu beanstanden.

1&1 stimmt dieser Bewertung zwar prinzipiell zu, aber nur solange LRIC der relevante Kostenmaßstab ist. Andernfalls käme es zu negativen Kapitalabflüssen aus dem Festnetzbereich hin zu den Mobilfunknetzen, die regulatorisch unerwünscht sind, weil die Mobilfunknetzbetreiber dabei sehr hohe Deckungsbeiträge auf Kosten der Festnetzbetreiber generieren.

Hinsichtlich des Wettbewerbsverhaltens der Festnetzbetreiber stellt die BNetzA fest (Punkt 3.6.5.2.1.2.2.1.2), dass die Wahl des Kostenmaßstabs nicht geeignet ist, das Verhalten der Marktteilnehmer wohlfahrtsmaximierend zu steuern. Sie führt aus, dass die Absenkungen der Mobilfunkterminierungsentgelte in der Vergangenheit nicht zu günstigeren Festnetz→Mobilfunkverbindungen geführt habe, sondern vielmehr günstigere Bündelpreisen zur Folge hatten. Darauf aufsetzend zweifelt die Beschlusskammer an, dass weitere Absenkungen durch die Einführung von LRIC anstelle von KeL als Maßstab zu niedrigeren Endkundertarifen führen werden. An anderer Stelle (u.a. in Punkt 3.6.5.2.1.2.2.1.2 und 3.6.5.2.1.3) wird aber von der Beschlusskammer unterstrichen, dass es gut möglich sei, dass die Festnetzbetreiber die Kostensenkungen durch günstigere Bündeltarife an den Endkunden weitergeben würden.

Hingegen geht die Beschlusskammer nicht oder nur ganz oberflächlich ein auf die Gefahr der Quersubventionierung aus einem regulierten Markt, der in ungerechtfertigter Art und Weise den Ausbau von Marktteilen in einem nichtregulierten Markt ermöglicht. Die von der BNetzA angesprochene Existenz von Pauschalangeboten und Bündeltarifen in deutschen Telekommunikationsmärkten lässt vermuten, dass die überhöhten Terminierungseinnahmen verwendet werden, um für den Wettbewerb schädliche Quersubventionierungen zu betreiben. Insoweit erhöhen überhöhte Terminierungsentgelte die Gefahr, dass die so eingenommenen Mittel – nicht wie es Beschlusskammer erhofft – investiert, sondern vielmehr zu weiteren Abwärts-Spiralen der Preise in den Anschlussmärkten verwendet werden.

Ein weiterer Beleg für erhebliche Quersubventionierungspotentiale, stellen immer noch die Endgerätesubventionen im Endkundenmarkt dar. Die Anbieter mit mehr eingehendem als ausgehendem Verkehr können sich allein schon wegen des KeL-Ansatzes zumindest höhere Endgerätesubventionen leisten als Anbieter mit mehr ausgehendem als eingehendem Verkehr. Da neue Markteinsteiger in der Regel mit günstigeren Angeboten versuchen, im Markt Fuß zu fassen, und dadurch vornehmlich Vieltelefonierer für sich gewinnen, und damit mehr eingehenden als ausgehenden Verkehr haben, führt der KeL-Ansatz dazu, dass die Markteintrittsbarrieren weiterhin hoch bleiben bzw. sogar noch erhöht werden.

Für Anbieter wie 1&1, die wegen asymmetrischen Verkehrsströmen unter überhöhten Terminierungsentgelten leiden, führt die Regulierung anhand des KeL-Ansatzes zu einem wirtschaftlichen Schaden mit der Folge, dass sie als innovativer Anbieter nur mit Schwierigkeiten in den Endkundenmärkten für Sprachverbindungen konkurrieren können.

5. Bekämpfung der Spreizung zwischen Festnetz und Mobilfunk wirksamer durch LRIC als durch KeL

In der Regulierungsverfügung, Punkt 3.8.5.2.1.1.2.1.1, führt die Beschlusskammer aus, dass KeL sowohl für Festnetz- als auch Mobilfunkterminierung angeordnet werden soll. Sie betont sogar, dass dadurch



die Schere zwischen Festnetz- und Mobilfunkterminierung nicht weiter auseinander geht, was im Ergebnis vorteilhaft sei.

1&1 möchte dabei klarstellen, dass die Asymmetrie zwischen Mobilfunk- und Festnetzterminierung durch die Anwendung von LRIC für beide Arten der Terminierung geringer würde, als sie dies auf der Basis von KeL ist. Bereits dies spricht eindeutig für die Anwendung von LRIC statt KeL, weil dadurch die Festnetzbetreiber mehr finanzielle Ressourcen für Netzinvestitionen haben und es weniger Spielraum für missbräuchliche Quersubventionierung gibt. Die negativen Auswirkungen durch die Anwendung von KeL beschränken sich aber nicht nur auf die nationalen Märkte. Wie unten in Punkt g) angesprochen wird, entstehen zudem Kapitalflüsse, die für die Förderung des Binnenmarktes in der EU schädlich sind.

6. LRIC führt zu Verbrauchervorteilen

Wie bereits festgestellt (s.o. Punkt 4) Führt die Beschlusskammer aus, dass höhere Entgelte für die Endkunden keine negativen Auswirkungen hätten, weil die Mehrheit der Endkunden Pauschalangebote und Bündeltarife in Anspruch nähmen. Dies widerspricht der herrschenden Meinung in der Wissenschaft, in der ein klarer Zusammenhang von sinkenden Endkundenpreise durch niedrigere Terminierungsentgelte nachgewiesen wird (vgl. m.w.N. Marcus S., Elixmann D. and Carter K, „The Future of IP Interconnection: Technical, Economic, and Public Policy Aspects“, Executive Summary, 28.1.2008, S. 8, URL:

http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecom/library/ext_studies/index_en.htm#2008, abgerufen am 9.5.2012).

An dieser Stelle muss nochmals unterstrichen werden, dass von der Beschlusskammer eben jene Schlussfolgerung im verfahrensgegenständlichen Maßnahmenentwurf an anderer Stelle unter Punkt 3.6.5.2.1.2.2.1.2 und 3.6.5.2.1.3 hinsichtlich der Auswirkungen auf die Preise für Festnetzendkundenleistungen durch niedrigere Mobilfunkterminierungsentgelte selbst gezogen wird.

7. Die Anwendung von KeL hat negative Auswirkungen auf den EU-Binnenmarkt

Die Beschlusskammer führt aus, dass die Anwendung von KeL anstelle von LRIC nicht binnenmarktrelevant sei (Punkt 3.6.5.2.1.4). Dies ist schon deshalb unzutreffend, weil alle anderen EU-Länder den LRIC-Ansatz einführen werden (oder bereits eingeführt haben).

Sollte der zur Konsultation gestellte Entwurf beibehalten werden, würden Netzbetreiber in Deutschland wesentlich höhere Terminierungsentgelte als die Betreiber in den Nachbarstaaten verlangen. Dies erschwert die Unterbreitung von länderübergreifenden Angeboten und führt zudem zu größeren Kapitalflüssen aus dem Ausland nach Deutschland. Dies sind klare Binnenmarkt-Hemmnisse.

8. KeL-Maßstab und Investitionsanreize

In Punkt 3.6.5.2.1.5 und 3.6.5.2.1.2.1.1 führt die Beschlusskammer schließlich aus, dass höhere Entgelte für Terminierungsleistungen zu mehr Investitionen führen. Dies wird damit begründet, dass es den Betreibern mehr Finanzkraft verleiht. 1&1 ist hingegen davon überzeugt, dass Investitionen immer dann angereizt werden, wenn sie erfolgsversprechend sind.

IV. Fazit

1&1 zieht anhand dieser Argumente und Sachlage die Schlussfolgerung, dass es keinen Grund gibt, von der Terminierungsempfehlung abzuweichen. Die Gründe, die von der BNetzA genannt werden, belegen keine nationalen Besonderheiten und weichen an grds. Fragen ohne tragende Begründung vom wissenschaftlichen Erkenntnisstand ab.



Anstelle des KeL-Ansatzes würde die Anwendung des LRIC-Ansatzes zu niedrigeren Endkundenpreisen und einem fairen Wettbewerb zwischen Netzbetreibern führen. Deshalb spricht sich 1&1 für die Umsetzung der Terminierungsempfehlung inklusive der Anwendung von LRIC anstelle von KeL aus.

Falls Sie Rückfragen haben, kommen Sie bitte gerne auf uns zu.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Wolf Osthaus
Head of Corporate & Regulatory Affairs

Dr. Robert Schönau
Expert Regulatory Affairs

QSC AG • Mathias-Bruggen-Straße 55 • D-50829 Köln

Vorab per Fax 0228/14 6463

Bundesnetzagentur
-Beschlusskammer 3-
Tulpenfeld 4

53113 Bonn

Ansprechpartner: Carina Panek	Tel. Durchwahl: - 174	Fax: - 809	Datum Köln, 18. Mai 2012
---	---------------------------------	----------------------	------------------------------------

BK3-12/003-006

Entwurf einer Regulierungsverfügung im Bereich „Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen“ betreffend die Telekom Deutschland GmbH u.a.

Stellungnahme der QSC AG
(enthält keine Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse)

Sehr geehrter Herr Wilmsmann,
sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit möchte die QSC AG von der Möglichkeit Gebrauch machen, zu den Entwürfen der Regulierungsverfügungen für Markt 7 im Nachgang zur öffentlichen Anhörung Stellung zu nehmen.

I. Beibehaltung der auferlegten Verpflichtungen

QSC begrüßt die grundsätzliche Beibehaltung des „Ein-Netz-ein-Markt“-Konzeptes sowie die Aufrechterhaltung der auch schon zuvor bereits auferlegten Zugangsverpflichtungen. Im Gegensatz zu den Betroffenen erachten wir die Auferlegung einer Zusammenschaltungsverpflichtung samt eines Standardangebotes als unabdingbar, um einen einheitlichen Zugang zu gleichen, diskriminierungsfreien Bedingungen sicherzustellen. Wie die Beschlusskammer zu Recht festgestellt hat, wird eine Zusammenschaltungsverpflichtung auf den Mobilfunkmärkten auch auf europäischer Ebene als unabdingbar gesehen, um einen chancengleichen Wettbewerb zu gewährleisten. So hat die Kommission im Hinblick auf eine lettische Regulierungsverfügung, die von einer Zugangsanordnung absah, ein Phase-II-Verfahren eingeleitet. Im Einklang mit der europäischen Zielsetzung müssen die Zugangspflichten demnach aufrechterhalten bleiben.

II. §§ 19,24 TKG analog bei Verschmelzung

Den Betroffenen wurde aufgrund des § 19 TKG erneut ein Diskriminierungsverbot im Hinblick auf die Zugangsvereinbarungen auferlegt. Von der Verpflichtung zur getrennten Rechnungsführung wurde aufgrund der Genehmigungspflicht der Entgelte abgesehen.

Unseres Erachtens reicht das Diskriminierungsverbot allein ohne weitere Konkretisierung nicht aus, um die durch die Verschmelzung der Festnetz- und Mobilfunksparte der Betroffenen (mit Ausnahme der Betroffenen E-Plus) möglichen Benachteiligungspotentiale auszuschließen. Durch die Verschmelzung ist es den Unternehmen möglich, ihre unternehmenseigenen Kapazitäten zu nutzen und hierdurch ihren Endkunden besonders attraktive Angebote zu unterbreiten. Diese Tarifgestaltungen sind möglich, da es sich bei der Inanspruchnahme der einzelnen Netzleistungen nicht um entgeltgenehmigungspflichtige Zugangsleistungen handeln soll. Wie die Beschlusskammer im letzten Mobilfunkentgeltverfahren ausgeführt hat, liegen eine Zugangsleistung und damit eine Entgeltgenehmigungspflichtigkeit nur bei Leistungen an Dritte vor.

Unternehmen, denen solche Kapazitäten nicht zur Verfügung stehen, ohne hierfür ein (variables) Zugangsentgelt zu bezahlen, können solche Angebote nicht zu entsprechenden Preisen oder mit den entsprechenden Kalkulationsrisiken nachbilden und werden damit in ihren Wettbewerbsmöglichkeiten beschränkt.

Um die durch die Verschmelzung gegebenen Vorteile und die daraus resultierende Potentiale für Wettbewerbsverzerrungen zu nivellieren, ist es erforderlich, dass die horizontal integrierten Unternehmen ihre internen Kalkulationsmodelle offen legen und diese Preisgestaltung auch anderen Nachfragern - zum Beispiel über erweiterte Zusammenschaltungsmodelle - zugänglich gemacht wird.

Das auferlegte Diskriminierungsverbot bedarf insoweit einer Konkretisierung, da es nur auf Zugangsvereinbarungen als Maßstab abstellt. Bei einer Verschmelzung können aber Kapazitäten genutzt werden, ohne dass eine Zugangsleistung im Sinne des Gesetzes vorliegt. Dementsprechend sollte die Begründung der Regulierungsverfügung ausführen, dass sich die Zugangsvereinbarungen auch an den unternehmensinternen Kalkulationsmodellen und Nutzungsmöglichkeiten messen lassen müssen. Zudem könnte eine Verpflichtung zur Offenlegung des Kalkulationsmodells auf §24 TKG analog gestützt werden. Auch wenn sich §24 TKG hauptsächlich auf eine getrennte Rechnungsführung bei Zugangsleistungen bei vertikal integrierten Unternehmen bezieht, so ist doch Sinn und Zweck dieser Vorschrift, das Diskriminierungsverbot sicherzustellen und Subventionierung zu verhindern. Das darf nicht nur im Hinblick auf die Vorleistungs- und Endkundensparte gelten, sondern muss auch bei gleichzeitiger Nutzungsmöglichkeit eines Fest- und eines Mobilfunknetzes innerhalb einer Gesellschaft Anwendung finden.

Den Betroffenen, die ihre Festnetz- und Mobilfunksparte verschmolzen haben, ist demzufolge aufzugeben, ihre internen Kalkulationsmodelle für die Nutzung des Fest- und Mobilfunknetzes aufzudecken und den Nachfragern durch entsprechende Preisgestaltung adäquate Tarifmodelle zu ermöglichen.

III. Terminierungsentgelte ab dem 1.12.2012

Grundsätzlich begrüßen wir die Ankündigung der Beschlusskammer, der Empfehlung der Kommission insoweit zu folgen, als dass die Entgelte zukünftig symmetrisch angeordnet werden sollen. Entgegen den Ausführungen der Betroffenen Telefonica sind symmetrische Entgelte prinzipiell geeignet und erforderlich, um gleiche Chancen im Wettbewerb zu gewährleisten.

Starke Bedenken ergeben sich allerdings im Hinblick auf die Nichtanwendung des pureLRIC-Ansatzes. Während QSC im Festnetzbereich aufgrund der dort vorliegenden Situation der Argumentation der Beschlusskammer folgen kann, den KeL-Maßstab weiter heranzuziehen, sehen wir im Mobilfunkbereich keine Veranlassung dafür, die Empfehlung der Kommission nicht zu berücksichtigen.

Wie die Beschlusskammer selbst angemerkt hat, ist es in Anbetracht der strikten Auffassung der Kommission und des GEREK zur Anwendung und Umsetzung der Empfehlung der Kommission zu den Terminierungsentgelten und den jüngsten Ereignissen im Zusammenhang mit dieser Frage in den Niederlanden sehr zweifelhaft, ob im Rahmen des Konsolidierungsverfahrens auf europäischer Ebene ein Einverständnis mit dem Vorgehen der Beschlusskammer zu finden sein wird. Analog zu dem vorliegenden Verfahren lag in den Niederlanden eine Verfügung im Hinblick auf Festnetz und Mobilfunk vor, die der Kalkulation der Terminierungsentgelte nicht den strikten pureLRIC Maßstab zugrunde legte. Die Kommission sprach sich in einem serious doubt letter dafür aus, die Vorgaben der Empfehlung und somit den pureLRIC-Ansatz umzusetzen, da es ansonsten zu Wettbewerbsverzerrungen zwischen Festnetz und Mobilfunk beziehungsweise den einzelnen jeweiligen Netzbetreibern unter sich sowie einer Asymmetrie von Marktanteil und Verkehr kommen könne.

Dieser Auffassung hat sich GEREK angeschlossen und weitreichend und fundiert vorgetragen, warum der Ansatz von PureLRIC geeigneter ist, um einen effektiven Wettbewerb zu gewährleisten. So sollten Gemeinkosten bei anderen Leistungen angesetzt werden, da eine Absenkung der Terminierungsentgelte zu einem ansteigenden Wettbewerb bei den Endkundenverbindungsgebühren führen würde und somit diesen unmittelbar zu gute käme.

1. Aspekt Wettbewerb zwischen Mobilfunk und Festnetz

Vor allem sei der generelle Ansatz von pureLRIC sowohl im Festnetz als auch im Mobilfunk am besten geeignet, um den Wettbewerbsvorteil der Mobilfunkunternehmen durch ihre hohen Terminierungsentgelte zu nivellieren. Im Gegensatz zu den Mobilfunkunternehmen sei es den Festnetzunternehmen gerade wegen dieser hohen Gebühren nicht möglich, entsprechende Flatrateangebote inklusive Anrufe in Mobilfunknetze anzubieten. Somit käme es zu Wettbewerbsverzerrungen und einer Abwanderung der Kunden vom Festnetzanschluss zu reinen Mobilfunkanschlüssen.

Auch wenn es derzeit in Deutschland noch keine umfassende „fixed-to-mobile-substitution“ gibt und viele Kunden beide Anschlüsse parallel nutzen, so ist doch der Anstieg von only-

mobile-Anschlüssen in letzter Zeit bezeichnend. Durch verlockende Fest- und Mobilfunknetz-Flat-Angebote und neuen bundesweiten Homezone-Angeboten ohne zusätzliche hohe Kosten ziehen Mobilfunkunternehmen Kunden aus dem Festnetz ab oder sorgen zumindest dafür, dass die Verbindungsminuten auf dem Festnetz zurückgehen.

Umgekehrt ist es den Festnetzanbietern, die nicht gleichzeitig durch Verschmelzung Mobilfunkanbieter sind, nicht möglich, entsprechende Flatangebote inklusive Verbindungsminuten in die deutschen Mobilfunknetze zu vergleichbaren Preisen anzubieten. Hierdurch kommt es – wie auch die Kommission bereits in den Gründen ihrer Empfehlung dargelegt hat - zu ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteilen der Mobilfunknetzbetreiber und zu Wettbewerbsverzerrungen.

Dem kann nur dadurch begegnet werden, dass die Terminierungsentgelte im Festnetz und im Mobilfunknetz einander angenähert werden. Dies geschieht weder durch das Zugrundelegen des KeL-Maßstabes noch des pureLRIC-Maßstabes auf beiden Märkten gleichzeitig, da sich die bestehende relative Spanne hierdurch nicht wesentlich ändert. Eine Angleichung kann nur dadurch erfolgen, dass im Festnetzbereich weiterhin der KeL-Maßstab angelegt wird, im Mobilfunkbereich indes der pureLRIC-Maßstab. Dies ist insbesondere dann gefordert, wenn gleichzeitig im Festnetz durch die stärkere Einbeziehung der NGN-Technologie bei Anwendung von KeL ohnehin schon eine Absenkung erfolgen wird.

Durch diese asymmetrische Kalkulation können im Endeffekt perspektivisch symmetrische Terminierungsentgelte für Festnetz und Mobilfunk geschaffen und damit ein marktübergreifender chancengleicher Wettbewerb gewährleistet werden. So könnten die Festnetzbetreiber durch sinkende Anrufgebühren aus dem Festnetz ebenfalls kostengünstiger Flattarife anbieten, die auch Anrufe in Mobilfunknetze erfassen. Dem steht auch nicht entgegen, dass sich das aktuelle Angebotsmuster „tief in das Bewusstsein der Endkunden eingegraben“ (Beschlussentwurf 3.6.5.2.1.2.2.2; S.41) habe. Ein durch eine verzerrte Entgeltstruktur vorgegebenes Entgeltmuster und die Angebots- und Nachfragesituation darauf können nicht als Begründung dafür dienen, dieses Muster zu perpetuieren und Anbietern und Nachfragern auf dem Endkundenmarkt nicht einmal die Chance zu lassen, solche Angebote zu erstellen und zu nutzen.

Weiterhin ist im Festnetz durch das Vordringen der NGA-basierten Netze ebenfalls die Tendenz zu beobachten, dass eine wachsende Zahl von Netzelementen (bis hin zum DSLAM im Haus bei FTTB) im Anschlussnetz gemeinsam genutzt wird und nur noch die CPE (analog zur SIM-Karte in einem Endgerät) direkt dem Endkunden zugerechnet werden kann. Dies müsste dazu führen, dass bei Anwendung der gleichen Kalkulationslogik wie im Mobilfunk die Terminierungsentgelte ceteris paribus steigen müssten. Durch die im Festnetz mögliche Trennung zwischen Rufnummern und physischen Anschlüssen wird zwar die korrekte Zuordnung etwas erschwert; dies ändert jedoch nichts an der grundsätzlichen Situation. Durch die vorgeschlagene Verwendung unterschiedlicher Kostenzuordnungsprinzipien für Festnetz und Mobilfunk würde sich diese ungleiche Situation zu Lasten der NGA-basierten Netze etwas entspannen.

2. Aspekt Wettbewerb zwischen den Mobilfunkunternehmen

Die Kommission und GEREK haben als Begründung für den pureLRIC-Ansatz auch das Argument herangezogen, dass hierdurch der Wettbewerb zwischen den Mobilfunkunternehmen gestärkt werden könnte. PureLRIC als Maßstab bei den Terminierungsentgelten würde dazu führen, dass die Spanne zwischen On-net- und Off-net-Tarifen verringert würde und so jedem Unternehmen leichter die Möglichkeit eines All-net-Flat-Angebotes gegeben wäre. Dies käme im Endeffekt natürlich auch den Endnutzern zugute.

Die Beschlusskammer hat dieses Argument mit der These zurückgewiesen, dass gemäß der Analyse des Bundeskartellamtes aus dem Jahre 2009 On-net-Tarife an Bedeutung verlören. Im Mobilfunkbereich seien On-net/Off-net-Differenzierungen nur noch begrenzt zu beobachten. Vielfach würden All-net-Flattarife angeboten.

Richtig ist, dass es All-net-Flattarife gibt. Die Beschlusskammer verkennt aber in ihrer ökonomischen Analyse, dass diese Flattarife in ihrer Anzahl und Bepreisung so stark von den On-net-Flattarifen abweichen, dass ein Angleichung von On-net/Off-net-Tarifen eben nicht bestätigt werden kann.

Folgende Tabelle veranschaulicht die starken Unterschiede in den jeweiligen Flattarifen:

	On-net-Flattarif	All-net-Flattarif
Telekom	34,95€	69,95€
E-Plus	10€	40€
Telefonica	24,99€	39,99€
Vodafone	24,95€	74,95€

Die Betroffene Telekom bietet nur einen einzigen Tarif an, der alle Anrufe in andere Netze enthält. Dieser ist zudem doppelt so teuer wie der On-net-Flattarif. Eine All-net-Flat bedeutet aber nicht, dass sich auch die Zahl der genutzten Verbindungsminuten automatisch verdoppelt oder sogar vervielfacht, sondern meist nur, dass sich die getätigten Anrufe auf die verschiedenen Netze verteilen. Demzufolge erklärt sich der doppelt so hohe Preis nur dadurch, dass die Off-net- Preise weit über den On-net-Preisen liegen.

Vor allem bei den Tarifmodellen von E-Plus und Vodafone ist diese Differenzierung gut zu erkennen, wo die All-net-Flat nahezu bzw. sogar mehr als dreimal so viel kostet wie die On-net-Flat.

Darüber hinaus führt diese starke Differenzierung in der Bepreisung auch dazu, dass die einzelnen Mobilfunknetzbetreiber ihre Endkunden von starkem Terminierungsverkehr zu anderen Netzen abhalten und somit diese in ihrer Wettbewerbsposition beschränken. Wenn All-net-Flats nur zu solch hohen Preisen bezogen werden können, die der durchschnittliche

Endkunde nicht zu zahlen bereit oder gar fähig ist, so wird er höchstens einen On-net-Flattarif buchen und seine Anrufe in fremde Netze auf das Nötigste beschränken. Dieses wettbewerbsschädliche Verhalten wird auch dadurch unterstützt, dass die Mobilfunkunternehmen Tarife, die nur On-net-Flats enthalten deutlich hervorheben und als „Empfehlung“ (Telefonica) oder „Der Beliebteste“ (Vodafone) kennzeichnen.

Auch an Pre-Paid-Tarifen, wie zum Beispiel der Betroffenen Telekom Deutschland („Xtra Card“) lässt sich die On-net/Off-net-Differenzierung sehr gut beobachten. Während für Gespräche ins nationale Festnetz und in andere Mobilfunknetze 15 Cent/min Verbindungsgebühr anfallen, sind es für netzinterne Gespräche nur 5 Cent/min. Würde von der Betroffenen Telekom Deutschland, wie von der Beschlusskammer auf Seite 38 des Entscheidungsentwurfs dargelegt, extern verkaufte (und damit bei Symmetrie auch extern eingekaufte) Terminierungsleistung kostenrechnerisch intern genutzten Verbindungsleistungen gleichgestellt, so dürfte es diese Differenzierung nicht geben. Demnach besteht entgegen den Darlegungen der Beschlusskammer eindeutig eine große On-net/Off-net-Differenzierung, deren Ursache und nachteilige Folgen durch einen pureLRIC-Ansatz besser beseitigt werden könnten.

3. Aspekt Endkunden

Der Wechsel zum pureLRIC-Ansatz würde auch nicht zu einer Kostenunterdeckung führen. Zum einen können die Anschlusskosten, die bisher in den Terminierungsentgelten berücksichtigt werden, durchaus anderweitig, auch zum Beispiel beim Endkunden, erhoben werden. Für den Endkunden wäre dies auch nicht nachteilig, wenn im Gegenzug die Anrufgebühren gleichlaufend mit den Terminierungsentgelten absinken würden.

Zudem würde durch dieses Vorgehen das Tarifmodell im Festnetz nachgebildet, wo die Endkunden ebenfalls die Anschlussgebühr bezahlen. Ein paralleler Aufbau der Preisstruktur führt zu besser Vergleichbarkeit durch den Endkunden und dementsprechend auch zu verbesserten Chancen der einzelnen Anbieter auf dem Markt.

Die Mobilfunkunternehmen könnten den Terminierungsverkehr sogar steigern und den Verlust durch die Entgeltabsenkung durch Masse wettmachen, wenn alle Teilnehmernetzbetreiber (Festnetz und mobil) die Preissenkung an ihre Endkunden weitergeben und somit die Hemmschwelle vor Anrufen in teure Mobilfunknetze beseitigen würden. Die hierfür nötige Preiselastizität der Nachfrage ist gegeben, wie Unterschiede in den Nutzungsverhalten bei Ländern mit Receiving-Party-Pays-Systemen und Call-Party-Pays-Systemen belegen.

4. Ergebnis

Der Ansatz des pureLRIC-Maßstabes und die dadurch bedingte Absenkung der Terminierungsentgelte auf dem Mobilfunkmarkt sind demzufolge der richtige Weg, um den Wettbewerb sowohl auf dem Mobilfunk- als auch auf dem Festnetzmarkt umfassend zu fördern und zu beschleunigen. Der KeL-Maßstab mag hierzu, auch nach den ausführlichen

Begründungen der Beschlusskammer, weniger geeignet sein, insbesondere da die von Beschlusskammer angeführten Voraussetzungen (z.B. On-Net/Off-Net – Differenzierung) in der nötigen Eindeutigkeit wohl nicht gegeben sind.

Zudem beruhen die Prognosen der Beschlusskammer, gerade was das Angebots- und Nachfrageverhalten unter geänderten Rahmenbedingungen (pureLRIC statt KeL) betrifft, stark auf einer Kontinuität des Verhaltens, obwohl sich die kostentechnischen Rahmenbedingungen in einem wettbewerblichen Umfeld (insbesondere aus dem Festnetz heraus) massiv verändern würden. Nach unserer Auffassung und Erfahrung ist in einem solchen Szenario davon auszugehen, dass es zu Angebots- und Nachfrageänderungen mit den auch von GEREK und Kommission prognostizierten positiven Effekten sogar auf dem deutschen Markt kommen wird.


Selbst wenn beide Ansätze aber auch nur gleich geeignet wären, die Ziele der Kommission, chancengleichen und fairen Wettbewerb zu gewährleisten, zu erreichen, so kann doch dem pureLRIC-Ansatz allein deshalb der Vorzug gegeben werden, um die Unsicherheit für alle Marktbeteiligten durch ein mehrphasiges europäisches Konsolidierungsverfahren und nachfolgende juristische Auseinandersetzungen mit der europäischen Kommission zu senken. Gleichfalls ist natürlich zu berücksichtigen, dass es auch bei einer auf pureLRIC basierenden Entscheidung der Bundesnetzagentur zu den MTRs zu gerichtlichen Überprüfungen kommen wird. Aufgrund des Entscheidungs- und Beurteilungsspielraums der Bundesnetzagentur sind die in diesem Szenario auftretenden Risiken jedoch geringer.

IV. Fazit

QSC regt an, denjenigen Betroffenen, die ihre Festnetz- und Mobilfunksparte verschmolzen haben, eine umfassende Offenlegungspflicht im Hinblick auf ihre internen Kalkulationsmodelle und Nutzungsmöglichkeiten sowie ein detailliertes Diskriminierungsverbot aufzuerlegen. Darüber hinaus erachten wir es als notwendig, bei den Terminierungsentgelten im Mobilfunkbereich den Vorgaben der Kommissions-Empfehlung Rechnung zu tragen und sie stärker anhand des pureLRIC-Maßstabes zu ermitteln, um die wettbewerblichen Vorteile dieses Ansatzes auch in Deutschland zu genießen und des Effekt der Einbeziehung von NGN in die Kalkulation der Terminierungsentgelte im Festnetz etwas zu kompensieren.

Mit freundlichen Grüßen

QSC AG


Christof Sommerberg
Leiter Regulierung & Unternehmensentwicklung


i.A. Ralf Weber
Projektmanagement Strategie