

M-net Telekommunikations GmbH | Spittlertorgraben 13 | 90429 Nürnberg

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
Postfach 8001
53105 Bonn

Datum: 29.05.2015
Recht & Regulierung
Ansprechpartner: Jörn Schoof
E-Mail: joern.schoof@m-net.de
Telefon: 0911 1808-5376
Telefax: 0911 1808-5374

per eMail an BK3-Konsultation@bnetza.de

BK3h-14/114 – Veröffentlichung des Entwurfs einer Regulierungsverfügung bezüglich des Bitstromzugangsmarkt (Markt Nr. 3b (2014) bzw. Markt Nr. 5 (alt)) betreffend die Telekom Deutschland GmbH

- Diese Stellungnahme enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse -

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

die M-net Telekommunikations GmbH („M-net“) gibt als „interessierte Partei“ im Sinne des § 13 Abs. 1 i.V. mit § 12 Abs. 1 TKG vorliegende Stellungnahme im o.g. Konsultationsverfahren ab.

Bezüglich der im Konsultationsentwurf tenorierten Verpflichtungen stellen wir folgende Anträge:

Die Betroffene ist in der zu erlassenden Regulierungsverfügung zu verpflichten,

- 1. anderen Unternehmen auf Nachfrage Bitstromzugang dadurch zu gewähren, dass sie im Rahmen eines einheitlichen Produktes dem nachfragenden Unternehmen breitbandige Anschlüsse überlässt und den zugehörigen Paketstrom auf Layer 2 an geeigneten Übergabepunkten der Konzentratornetze und auf Layer 3 an geeigneten Übergabepunkten der Kernnetze übergibt,***

- 2. zum Zwecke des Zugangs Kollokation an den Übergabe-Standorten sowie im Rahmen dessen Nachfragern bzw. deren Beauftragten jederzeit Zutritt zu den Einrichtungen in den Kollokationsräumen an den Übergabe Standorten zu gewähren,**
- 3. dass Vereinbarungen über Zugänge auf objektiven Maßstäben beruhen, nachvollziehbar sind, einen gleichwertigen Zugang gewähren, der in Bezug auf Funktionsumfang und Preis mindestens jenem vergleichbar ist, den sich die Betroffene selbst intern – wenn auch möglicherweise mit unterschiedlichen Systemen und Prozessen – bereitstellt, und den Geboten der Chancengleichheit und Billigkeit genügen müssen,**
- 4. monatlich grundlegende Leistungsindikatoren für die nachfolgenden Elemente der Leistungsbereitstellung für sich selbst und Dritte zu veröffentlichen, die Rückschlüsse auf die Einhaltung der Zugangsverpflichtung ermöglichen. Neben den in Ziff. 1.4 des Konsultationsentwurfs genannten Leistungsindikatoren sind dies erbrachte Technikerstunden einschließlich beauftragter Unternehmen für die Durchführung der Dienstleistungserbringung,**
- 5. nach Maßgabe der Ziff. 1.6 des Konsultationsentwurfs mit Zufügung einer lit.g: „g. die Angaben für breitbandigen Layer-3-Bitstromzugang für die HVt-Regionen im Falle eines Widerrufs gem. Ziff. 3. nach lit. a. bis e. entsprechend“ die Vorleistungspreise und internen Verrechnungspreise transparent zu gestalten und der Bundesnetzagentur die Informationen und Dokumente periodisch zur Prüfung vorzulegen,**
- 6. ein Standardangebot für die auferlegten Zugangsleistungen zu veröffentlichen,**
- 7. die Entgelte für Zugangsleistungen auf dem nationalen Markt für Layer-2-Bitstromzugang auf der Basis von Ethernet-Bitstrom und auf dem Markt für Layer-3-Bitstromzugang mit Übergabepunkten auf verschiedenen Ebenen der Kernnetzhierarchie einschließlich HFC-Breitbandzugang mit Übergabe auf IP-Ebene der Genehmigung nach Maßgabe des § 31 TKG zu unterwerfen. Die Entgelte werden auf der Grundlage der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 32 TKG genehmigt.**

Zudem wird beantragt, die auferlegten Verpflichtungen ohne eine aufschiebende Bedingung zu erlassen und Verpflichtungen innerhalb der dreijährigen Regelüberprüfungsfrist (§ 14 Abs. 2 TKG) nur dann zu widerrufen, wenn ein Verfahren nach § 14 Abs. 1 TKG zu einer Änderung des Verpflichtungsumfangs geführt hat.

1. Regulierungsverfügung ohne aufschiebende Bedingung / Unbestimmtheit der Regelung

M-net spricht sich als interessierte Partei dafür aus, die Regulierungsverfügung ohne aufschiebende Bedingung zu erlassen. Nach hiesiger Rechtsansicht ist das Verfahren gem. §§ 9 ff. TKG vom Gesetzgeber bewusst abschließend geregelt worden. Der Widerruf von Verpflichtungen gem. § 13 TKG muss in einem Verfahren nach § 12 Abs. 1 und Abs. 3 TKG ergehen und als Entscheidung in einem einheitlichen Verwaltungsakt das Verfahren abschließen (§ 13 Abs. 5 TKG). Für die anlassbedingte Änderung einer Regulierungsverfügung gilt § 14 Abs. 1 TKG.

Der Widerruf unter einer aufschiebenden Bedingung verlagert den Zeitpunkt der Geltung des Widerrufs auf einen späteren Zeitpunkt und auf ein behördliches Prüfungs- und Veröffentlichungsverfahren außerhalb des Verfahrens nach § 13 TKG i.V. mit § 12 Abs. 1 und Abs. 3 TKG. Das entspricht aus hiesiger Sicht nicht der ratio der Regelüberprüfungsfrist nach § 14 Abs. 2 TKG, der den Unternehmen die notwendige Planungs- und Rechtssicherheit geben soll. Dies gilt sowohl für marktmächtige Unternehmen als auch für deren Wettbewerber (*Korehnke/Ufer* in Geppert/Schütz (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., § 14 Rn. 8). Durch die aufschiebende Bedingung ist der Zeitpunkt des Widerrufseintritts nicht bekannt und nicht berechenbar. Dies kann bereits in einigen Monaten der Fall sein wie es auch möglich wäre, dass die aufschiebende Bedingung während der Regelüberprüfungsfrist der Regulierungsverfügung nicht eintritt.

Darüber hinaus halten wir die aufschiebende Bedingung für nicht hinreichend bestimmt geregelt. Der Widerruf soll dann gelten, wenn die Bundesnetzagentur auf Nachweis der Betroffenen die Feststellung veröffentlicht hat, dass für alle „breitbandig nutzbaren Teilnehmeranschlussleitungen in der jeweiligen „HvT-Region“ ein Layer-2-Bitstromzugangsprodukt gemäß den Bedingungen des „regulierten Standardangebots“ verfügbar ist. Hier stellt sich zunächst die Frage nach der Definition der „breitbandigen Nutzbarkeit“ im Sinne der aufschiebenden Bedingung. Sollen ADSL- und SDSL-Anschlüsse die Definition der breitbandigen Nutzbarkeit erfüllen, müsste sichergestellt sein, dass Layer-2-Bitstromzugangsprodukte auch ADSL- und SDSL-genutzte Teilnehmeranschlussleitungen einbeziehen. Sollte dies – je nach weiterem Ausgang des Standardangebotsverfahrens – nicht der Fall sein, müsste verhindert werden, dass sich die Betroffene darauf berufen könnte, dass die „Bedingungen des regulierten Standardangebots“ keine ADSL und SDSL-genutzten Teilnehmeranschlussleitungen umfassen. Dann stünde ihr die Auslegung offen, dass zwar auch ADSL- und SDSL-Anschlüsse die Definition der breitbandigen Nutzbarkeit erfüllen, die Bedingungen des regulierten Standardangebots diese aber ausschließen.

Zum weiteren ist nicht eindeutig, ob die aufschiebende Bedingung bereits auf die Ergebnisse im Standardangebotsverfahren BK3d-15/003 referenziert, oder ob die Umsetzung durch ein zu

änderndes Standardangebot entsprechend der in der zu erlassenden Regulierungsverfügung vorgesehenen Verpflichtungen gemeint ist. Hier bestehen – je nach Zeitdauer einer Umsetzung und Verfahrensdurchführung – unterschiedliche Zeitpunkte, die eine Planbarkeit erschweren.

Die Begründung des Konsultationsentwurfs führt aus (S. 41), dass weder das mit Beschluss BK3b-10/112 vom 24.01.2012 zuletzt geprüfte Standardangebot für den Layer-3-Bitstromzugang noch das am 05.02.2015 im Verfahren BK3d-15/003 vorgelegte Standardangebot für den Layer-2-Bitstromzugang die im Rahmen der bestehenden Gleichbehandlungspflicht ausgeführten Maßnahmen zur Sicherstellung eines gleichwertigen Zugangs abbilden. Aus unserer Sicht folgerichtig, kann bei der Prüfung des Eintritts der aufschiebenden Bedingung dann auch nur auf das Standardangebot entsprechend der im vorliegenden Verfahren zu erlassenden Regulierungsverfügung referenziert sein. Jedenfalls aus Klarstellungsgründen sollte in der Begründung der aufschiebenden Bedingung darauf hingewiesen werden. Die Vorlagefrist für das Standardangebot ist im Tenor und in der Begründung unterschiedlich genannt. Im Tenor wird eine Frist von 2 Monaten geregelt; in der Begründung eine Frist von 3 Monaten genannt.

2. Zugangsverpflichtung und Entgeltregulierung für Layer-2-Bitstrom

Aufgrund der Regulierungsvorgaben zu „Vectoring“ kann die KVz-TAL als Vorleistungsprodukt für die Bereitstellung von hochbitratigen Endkundenprodukten entfallen. Als „Ersatz“ für den wegfallenden Zugang ist vom Exklusivnutzer entsprechend den regulatorischen Auflagen ein Bitstromzugang auf Layer 2 für die an dem KVz angeschlossenen Endkunden an einem „möglichst nah zum KVz gelegenen Übergabepunkt“ anzubieten.

Es ist aus Sicht von M-net völlig zutreffend und vom Konsultationsentwurf überzeugend begründet, dass für dieses dann einzig zur Verfügung stehende Vorleistungszugangsprodukt, das dem Nachfrager noch eine gewisse eigene Produktgestaltungsfreiheit ermöglicht, für den Zugangsanspruch und die Entgeltregulierung die gleichen Maßstäbe gelten müssen wie für das entfallende Vorleistungsprodukt. Dies kann nach unserer Überzeugung für die Entgeltregulierung nur eine ex-ante Regulierung sein. Die Preissetzungsspielräume der Betroffenen im Falle einer ex-post-Regulierung sind zu hoch, als dass nicht befürchtet werden müsste, dass gerade kleinere Zugangsnachfrager mit dem Argument der sachlichen Rechtfertigung aufgrund anderer Abnahmemengen eine Konditionenverschlechterung erhalten könnten. Besonders kritisch ist die Situation fehlender Planbarkeit gerade in der Phase einer Migration wegen des NGA-Ausbaus, der auf Sicht zu einem Wegfall der HVt-TAL führen wird. Die Bedeutung von Layer-2-Bitstrom wird auch deshalb steigen.

Hierbei spielt es weniger eine Rolle, zu welchem Zeitpunkt der Layer-2-Bitstrom in der Bedeutung anwachsen und ggf. sogar den TAL-basierten Zugang übersteigen kann. Fakt ist,

dass diese Migration stattfinden wird. Zu den Zielen der Regulierung gehört gerade in dieser für den Wettbewerb kritischen Umbruchphase die Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs, damit nicht der erreichte Stand des Infrastrukturwettbewerbs sich zum Dienstewettbewerb auf der Infrastruktur der Betroffenen nachteilig verändert. Der Austritt etwa von Telefónica als Vorleistungsnachfrager für den TAL-Zugang zeigt, dass diese Entwicklungen nicht theoretisch sind.

Der Regulierungsgrundsatz der Vorhersehbarkeit der Regulierung gem. § 3 Abs. 3 Nr. 1 TKG fordert die Beibehaltung eines einheitlichen Regulierungskonzeptes über angemessene Überprüfungszeiträume (die sicherlich den Regelüberprüfungszeitraum nach § 14 Abs. 2 TKG überschreiten). Die Bottleneck-Eigenschaft eines zentral wichtigen Vorleistungsproduktes war dabei stets eine zentrale regulatorische Begründung für die Notwendigkeit einer ex-ante-Entgeltregulierung. Da diese Funktion bei einem Layer-2-Bitstromzugangsprodukt zunehmend ansteigen wird, ist aus unserer Sicht regulatorisch eine ex-ante-Entgeltregulierung geboten und auch verhältnismäßig. Verglichen mit anderen Vorleistungsmärkten, die der ex-ante-Regulierung unterstellt sind wie etwa die Terminierungsmärkte aller, selbst sehr kleiner Festnetzbetreiber, entspräche ein Regulierungskonzept, das einen Bottleneck-Zugang lediglich einer ex-post-Regulierung oder keiner Entgeltregulierung unterstellt, nicht dem geforderten Regulierungsgrundsatz.

Die koordinierte Auferlegung von Verpflichtungen auf den Märkten 3a und 3b (früher Markt 4 und Markt 5) und die Beibehaltung einheitlicher Regulierungskonzepte sieht auch die NGA-Empfehlung der EU-Kommission vor. Mit dieser Empfehlung steht der Konsultationsentwurf in Einklang:

5. Die Überprüfung der Märkte 4 und 5 der Empfehlung 2007/879/EG sollte unter Einbeziehung der NGA-Netze von allen NRB in koordinierter Weise rechtzeitig durchgeführt werden. Die NRB sollten sicherstellen, dass die in den Märkten 4 und 5 auferlegten Verpflichtungen miteinander im Einklang stehen.

6. Ergibt sich aus der betreffenden Marktanalyse, dass die Marktbedingungen im Wesentlichen unverändert geblieben sind, sollte die NRB über angemessene Überprüfungszeiträume ein einheitliches Regulierungskonzept beibehalten. (...)

31. Wurde im Markt 5 beträchtliche Marktmacht festgestellt, sollten die auf der Vorleistungsebene auferlegten Breitbandzugangsverpflichtungen für bestehende Dienste und deren Substitute in der Leistungskette aufrecht erhalten oder geändert werden. Die NRB sollten den Vorleistungs-Breitbandzugang über VDSL als Substitut für den bestehenden Vorleistungs-Breitbandzugang über reine Kupferkabelanschlüsse betrachten.

35. Die NRB sollten grundsätzlich für Breitbandzugangsprodukte, die auf der Vorleistungsebene gemäß Anhang I vorgeschrieben werden, eine Verpflichtung zur

Kostenorientierung unter Berücksichtigung der Bandbreiten- und Qualitätsunterschiede zwischen den verschiedenen Vorleistungsangeboten auferlegen.

NGA-Empfehlung 2010/572/EU, Ziff. 5, 6, 31 und 35.

Auch wenn M-net die Auffassung des Konsultationsentwurfs teilt, dass der Layer-2-Bitstromzugang im Geltungszeitraum der Regulierungsverfügung die TAL als Vorleistungsprodukt in einem größeren Umfang ablösen kann, so möchten wir nicht dahingehend missverstanden werden, dass der Vorleistungszugang über TAL nicht weiterhin sehr bedeutend ist und bleiben wird. Gerade die steigenden Nachfragerzahlen für die KVz-TAL zeigt die erhebliche Bedeutung dieses Vorleistungszugangs für den Telekommunikationswettbewerb.

M-net teilt insofern nicht die Formulierung des Konsultationsentwurfs (S. 52 unten), dass der Layer-2-Bitstromzugang bereits als

„Nachfolgeprodukt“

für die TAL zu verstehen ist. Bezüglich dieser Formulierung regen wir an, diesen Begriff zu streichen oder durch einen anderen Begriff zu ersetzen, der nicht eine vollständige Ablösung der TAL durch den Layer-2-Bitstromzugang intendiert. Im Sinne der ladder of investment ist die – teilweise – Ablösung der TAL gleichzeitig auch der Abstieg auf eine tiefere Sprosse der Investitionsleiter. Daher kann von einem Nachfolgeprodukt keine Rede sein, da dieser Zugang dem Zugangsnachfrager eine schlechtere Produktgestaltungsmöglichkeit und geringere eigene Wertschöpfung bietet. Jedenfalls wird durch einen Layer-2-Bitstromzugang kein „besseres“ Vorleistungsprodukt als die TAL angeboten. Dieser Zugang ist somit nicht per se für eine Nachfolge zur TAL geeignet.

3. Überprüfungsmöglichkeiten unzulässiger Preisgestaltung

Der Konsultationsentwurf sieht in Ziff. 1.6 eine Verpflichtung zur transparenten Preisgestaltung auf den verfahrensgegenständlichen Märkten und auf den nachgelagerten Resale- und Endkundenmärkten vor. Diese Verpflichtung, die der Bundesnetzagentur über die gem. Ziff. 1.7 tenorierte Verpflichtung zur Vorlage von Kostenrechnungs- und Buchungsunterlagen Aufschluss über mögliche Verstöße gegen § 28 TKG geben kann ist nach unserer Bewertung zentral wichtig für die Vermeidung von Kosten-Kosten-Scheren und Preis-Kosten-Scheren.

Aus aktuellem Anlass verweisen wir auf ein nur für die Vorwahlbereiche Köln 0221 und 02203 bestehendes regionales Endkundenangebot der Betroffenen für die Buchung eines

MagentaZuhause M Paketes von 24,95 € in den ersten 24 Monaten. Dieses Endkundenangebot ist in Tageszeitungen in der Region Köln veröffentlicht worden und soll bis 17.07.2015 gelten. Das Angebot ist derzeit noch abrufbar unter:

www.telekom.de/koeln

Nur in Köln und nur bis zum 17.07.:

Sternchentext:

Angebot gilt für Breitband-Neukunden bei Buchung eines MagentaZuhause M Pakets bis zum 17.07.2015. MagentaZuhause M kostet in den ersten 24 Monaten 24,95 €/Monat, ab dem 25. Monat 39,95 €/Monat. Der Aufpreis für MagentaZuhause M Entertain (mit TV) beträgt 9,95 €/Monat (inkl. 4,95 €/Monat für den Festplattenrekorder). Voraussetzung ist ein geeigneter Router. Hardware zzgl. Versandkosten in Höhe von 6,95 €. Einmaliger Bereitstellungspreis für neuen Telefonanschluss 69,95 €. Mindestvertragslaufzeit für MagentaZuhause 24 Monate, für den Festplattenrekorder 12 Monate. Angebot gilt für die Vorwahlbereiche 0221 und 02203. Individuelle Bandbreite abhängig von der Verfügbarkeit. Angebot erhältlich im Telekom Shop, bei teilnehmenden Fachhändlern oder unter 0800 33 0 3000.

Ein Angebot von: Telekom Deutschland GmbH, Landgrabenweg 151, 53227 Bonn.

Der bundesweit geltende Preis der Betroffenen für Magenta M von 34,95 € in den ersten 24 Monaten, danach 39,95 € wird somit um 10 € / Monat (!) unterschritten. Bei einer Online-Bestellung werden weitere 10 % für 12 Monate abgezogen. Dieses Angebot der Betroffenen für Köln reiht sich ein in andere „regionale Endkundenangebote“, die mit einem Preis von 29,95 € in den ersten 12 Monaten und anschließend 34,95 € beworben werden:

http://www.telekom.de/privatkunden/zuhause/internet-und-fernsehen?regio=1&wt_mc=alias_1027_regional-aktion

Ein Preis von 24,95 brutto / 20,97 € netto für 24 Monate für Endkunden in Köln dürfte erhebliche Indizien für das Vorliegen von Kosten-Kosten-Scheren und Preis-Kosten-Scheren bieten. In ihrem Beschluss BK3b-12/001 (VDSL-IP-Bitstrom-Kontingentsmodell) hat die Beschlusskammer die Nachbildbarkeit durch Eigenrealisierung, KVz-Kollokation oder Schaltverteiler untersucht. Zum Entscheidungszeitpunkt (02.04.2012) kam sie hierbei zu Kostenwerten, die für verschiedene Realisierungsvarianten den Preis von 20,97 € für die ersten 24 Monate überschreiten. Es besteht somit ausreichender Anfangsverdacht, dass ein Verstoß gegen § 28 Abs. 1 TKG gegeben sein könnte.

Bezüglich der Tenorierung der Ziff. 1.6 bitten wir zu berücksichtigen, dass im Falle des Eintritts der aufschiebenden Bedingung die aus der Regulierung von Layer-3-Bitstromzugang entlassenen HVt-Regionen diese zu „Drittmärkten“ werden, bei dem die Verbindungen zwischen dem beherrschten Markt (Layer-2-Bitstromzugang) und dem Drittmarkt (Layer-3-Bitstromzugang) im Hinblick auf das bestehende Vertikalverhältnis und die bestehenden engen Verbindungen zwischen den Märkten relevant werden. Insoweit könnte und sollte die gleiche Verpflichtung zur transparenten Preisgestaltung und Vorlage von Kostenrechnungs- und Buchungsunterlagen gelten wie bezüglich anderer nachgelagerter Drittmärkte (Resale- und Endkundenmärkte). Nur dadurch könnten ggf. Verstöße gegen Diskriminierungsverbote und Verbote unzulässiger Quersubventionen auf dem weiterhin regulierten bundesweiten Markt für Layer-2-Bitstromzugang oder auf dem regulierten subnationalen Markt für Layer-3-Bitstromzugang aufgedeckt werden. In Ziff. 1.6 f.) sollte nach unserer Auffassung daher die Regelung um eine lit. g. erweitert werden:

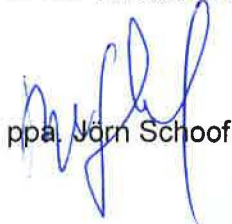
„g. die Angaben für breitbandigen Layer-3-Bitstromzugang für die HVt-Regionen im Falle eines Widerrufs gem. Ziff. 3. nach lit. a. bis e. entsprechend.“

4. KPI

M-net begrüßt die in Ziff. 1.4. vorgesehenen Leistungsindikatoren. Aus unserer Sicht ist dabei zwingend notwendig, dass die vorgesehenen Leistungsindikatoren Rückschlüsse auf die Leistungserbringung für Zugangsnachfrager sowie die für die Betroffene selbst erbrachte Leistungen zulassen. So muss beispielsweise vergleichbar gemacht werden, wie viele Technikerressourcen sich die Antragstellerin selbst zur Verfügung stellt und wie viele Technikerressourcen den Zugangsnachfragern zur Verfügung gestellt worden sind. Neben den tatsächlich bereitgestellten Ressourcen bedarf es auch einer Vergleichbarkeit der geplanten Ressourcen, um mögliche Ungleichbehandlungen bereits in der Planungsphase sichtbar zu machen. Aus Sicht der M-net sind Leistungsindikatoren, wie sie in Ziff. 1.4. des Konsultationsentwurfs vorgesehen sind, allerdings nur sinnvoll, wenn sie mit einem belastbaren Anreizsystem verknüpft sind.

Mit freundlichen Grüßen

M-net Telekommunikations GmbH



ppa. Jörg Schoof



i. V. Christian Jochim