

Enthält keine
Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse



1&1 Telecom GmbH

1

Elgendorfer Straße 57
56410 Montabaur
Germany
Fon +49 2602 96-0
Fax +49 2602 96-1010
www.1und1telecom.de
info@1und1.de

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
Beschlusskammer 3
Herrn Vorsitzenden Wilmsmann
Postfach 80 01
53105 Bonn

Sebastian Jorns
Expert Regulatory Affairs
Carrier Management
sebastian.jorns@1und1.de
Phone: +49 2602 96 1608
Mobil: +49 172 3583122

Vorab per E-Mail: BK3-Postfach@BNetzA.de

Montabaur, 27.07.2016

BK3-16-008: Entwurf der Entgeltgenehmigung in dem Verwaltungsverfahren auf Antrag der Telekom Deutschland GmbH wegen Genehmigung der Entgelte für den Zugang zu einem einheitlichen Bitstrom-Produkt auf Basis von Ethernet-Bitstrom (Layer-2 BSA) – Stellungnahme 1&1 Telecom GmbH

Sehr geehrter Herr Wilmsmann,
sehr geehrte Damen und Herren,

von der Beschlusskammer (BK) wurde der Entwurf einer Entgeltgenehmigung in dem Verwaltungsverfahren auf Antrag der Telekom Deutschland GmbH (Telekom oder TD) wegen Genehmigung der Entgelte für den Zugang zu einem einheitlichen Bitstrom-Produkt auf Basis von Ethernet-Bitstrom (Layer-2-BSA) veröffentlicht und zur Konsultation gestellt. Die 1&1 Telecom GmbH (1&1) trägt zu dem Entwurf, ergänzend zu den bereits in das Verfahren eingebrachten Stellungnahmen, vor.

Vorweggestellt möchten wir klarstellen, dass die durch die BK veröffentlichten Entgelte fehlerhaft ermittelt wurden, mit nationalen Recht unvereinbar sind und nicht den europäischen Vorgabe genügen. Dieses ergibt sich insbesondere aufgrund folgender Punkte:

1. Die Berechnung der KeL durch die BK ist fehlerhaft
2. Ein Erheblichkeitszuschlag ist nicht gerechtfertigt
3. Der Kosten-Kosten-Test wird nicht bestanden
4. Das vorgelegte Layer-2-BSA Entgelt erfüllt nicht die Anforderungen aus der Vectoring II Entscheidung der BNetzA und dem dazugehörigen EU Kommissions-Beschluss

1&1 hat durch anerkannte Regulierungsexperten ein Layer-2-BSA Kostenmodell entwickeln lassen:

Nach diesem KeL-Modell ergibt sich für VDSL eine durchschnittliche Kostenbelastung pro Kunde und Monat in Höhe der Entgelte für die KVz-TAL zuzüglich eines Aufschlages von 4,34 Euro pro Kunde im Monat. Dieser Aufschlag beinhaltet sowohl die Zugangskomponente als auch die Transportkomponente von Layer-2-BSA, nicht jedoch die Kosten für die Anbindung von POI.

Diese Entgelte passen zudem nicht in den von der EU-Kommission vorgegebenen Rahmen (vgl. u.a. Beschluss DE 2016 1876). Nur die von uns hergeleitete KeL-Entgelthöhe ist geeignet, die - insbesondere auch von der EU-Kommission geäußerten - Bedenken im Hinblick auf Layer-2-BSA als angemessenes Ersatzprodukt für die TAL, zu entkräften. Im Hinblick auf die dem Layer-2-BSA zukommende Ersatzfunktion, darf das Entgelt nämlich nicht abweichend reguliert sein, als die entfallende entbündelte HVt-TAL.

1. Die Betrachtung der Layer 2 Entgelte anhand eines ex-ante KeL Maßstabes ist laut EU-Beschluss zu Vectoring im Nahbereich geboten

Die vorliegende Entscheidung muss vor dem Hintergrund der kürzlich bei der EU notifizierten Regulierungsverfügung zu Markt 3a (BK3-15/004) gesehen werden. In dem Beschluss der EU zu der Entscheidung BK3-15/004 vom 19.07.2016 (DE 2016 1876) stellt die Kommission zutreffend fest, dass das Layer-2-Zugangsprodukt sowohl funktional als auch wirtschaftlich die physikalisch entbündelte TAL ersetzen können muss. In diesem Zusammenhang begrüßt die Kommission, die Erklärung der BNetzA, dass diese die von der Kommission kritisierte Markt 3b Zuordnung des Layer-2-Zugangsprodukts bei der anstehenden Überprüfung der Märkte 3a und 3b überdenken werde. Sie fordert darüber hinaus die BNetzA auf, diese Marktüberprüfung so bald wie möglich durchzuführen (vgl. S. 12 des Beschlusses DE 2016 1876). Dieser Forderung schließt sich 1&1 an.

Diese Aufforderung zeigt auch, dass nach Dafürhalten der EU ein TAL Ersatzprodukt **grundsätzlich dem Markt 3a zuzuordnen ist**. Daraus ergibt sich zwingend, dass die Layer-2-Entgelte ebenfalls nicht anders reguliert werden dürfen, als dies im Markt 3a aufgrund der Marktgegebenheiten (eindeutige Marktmacht TD) vorgesehen ist – also nach einem ex-ante KeL-Maßstab (siehe hierzu auch Ziffer 1.1). Ein Erheblichkeitszuschlag, wie ihn die BNetzA in der vorliegenden Entscheidung vorsieht, ist danach mitnichten begründbar und nicht mit den Regulierungszielen vereinbar.

1.1 Keine getrennte Märkte-Betrachtung möglich

Aufgrund der Änderungen auf dem Markt 3a zur Umsetzung von Vectoring - und hier insbesondere zu Gunsten der Antragstellerin - ist eine losgelöste Betrachtung des Marktes 3b nicht mehr möglich. Das Markt 3b Remedy wurde als direktes Substitut für ein Markt 3a Remedy eingeführt. Die Märkte übergreifende Substitutionsbeziehung führt dazu, dass diese nicht mehr getrennt betrachtet werden dürfen. Soweit im Markt 3b Produkte für den Markt 3a definiert werden, sind demnach auch die Maßstäbe übergreifend anzuwenden. Dieses bedeutet im vorliegenden Fall, dass der wesentlich strengere Entgeltmaßstab des Marktes 3a auch für Layer-2-BSA zum Tragen kommen muss.

Die aktuelle Märktevermischung hat auch die Kommission kritisch angemerkt.

Gerade bei der Frage nach der Berechtigung oder der Höhe des Erheblichkeitszuschlags sind die Prämissen beider Märkte zu würdigen. Dieses betrifft insbesondere die Entwicklung auf dem TAL-Markt. Um das Argument des potentiellen Wettbewerbs auf dem Layer-2-Markt aufrechtzuerhalten, muss die BK glaubhaft ausführen, welche alternativen Wettbewerber auf diesem Markt tätig sind. Nach Kenntnisstand der 1&1 ist diese Anzahl vernachlässigbar gering. Die Kabelanbieter, welche partiell eine potentielle Konkurrenzinfrastruktur haben, unterliegen keiner Angebotsverpflichtung. Die TAL-Anbieter, welche theoretisch eine alternative Layer-2-Vorleistung produzieren könnten, werden, wie die BK in der eigenen Analyse feststellt, mittelfristig selbst auf ein Layer-2-Produkt migrieren und können zudem aufgrund der Entscheidungen zu Vectoring weitestgehend über TAL nur ADSL anbieten. Die BK führt daher auch im Entwurf aus, dass dem Layer-2-Produkt gerade aufgrund der Substitutionsfunktion im Vectoring-Fall eine besondere Rolle zukommt, da der Wettbewerber nicht mehr auf die TAL zurückgreifen kann (S.32, Ziffer 5.2.3).

Der L2-BSA Preis muss faktisch ex-ante KeL reguliert sein.

2. Erheblichkeitszuschlag unzulässig

Bei der Bestimmung der Missbrauchsschwelle nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 TKG setzt die BK, wie bereits angesprochen, einen sog. Erheblichkeitszuschlag in Höhe von 15% an (Seite 65 f. des Konsultationsentwurfs). Wie bereits im Rahmen unserer Stellungnahme vom 10.03.2016 ausgeführt (dort Seite 4 f.) kann ein derartiger – auf keinerlei empirischer Grundlage basierender – Aufschlag nicht im Rahmen des Entgeltgenehmigungsverfahrens berücksichtigt werden. Der Umstand, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung zum allgemeinen Kartellrecht bei der Preishöhenkontrolle nach § 19 GWB Erheblichkeitszuschläge anerkennt, führt nicht dazu, dass dies auch für die (strengere) sektorspezifische Entgeltkontrolle nach dem TKG gilt. Vor diesem Hintergrund ist, wie bereits dargelegt, nur eine am KeL-Maßstab ausgerichtete Entscheidung der BK rechtmäßig.

Das Ansetzen eines Erheblichkeitszuschlag ist unzulässig.

3. Höhe des Erheblichkeitszuschlag unzulässig

Selbst wenn aber – was unseres Erachtens unzulässig ist – ein Erheblichkeitszuschlag im gegenständlichen Verfahren angesetzt wird, so muss dieser zumindest deutlich niedriger als 15% ausfallen. Die angesetzten 15% sind signifikant überhöht und führen zu ungerechtfertigten Wettbewerbsverzerrungen zwischen der TD und den Layer-2-Nachfragern. Die Begründung, mit der ein Zuschlag oberhalb von 0% hergeleitet wird, erschließt sich in keiner Weise.

Sowohl aus rechtlicher als auch aus regulierungsökonomischer Sicht ist der angesetzte Erheblichkeitszuschlag somit nicht zulässig.

Im Folgenden werden wir zeigen, dass die wettbewerbliche Situation auf den Vorleistungsmärkten falsch eingeschätzt wird (Ziff. 3.1). Zudem erscheint die Herleitung der Höhe des Erheblichkeitszuschlags willkürlich (Ziff. 3.2). Die angeführte Argumentation bzgl. des Sicherheitszuschlags ist unzulässig (Ziff. 3.3). Abschließend zeigen wir, dass der Zuschlag außerdem gegen § 27 TKG verstößt (Ziff. 3.4).

Ein Erheblichkeitszuschlag von ca. 2,50 Euro pro Kunde und Monat (!) ist rechtswidrig.

3.1 Falsche Berücksichtigung der wettbewerblichen Situation auf den Vorleistungsmärkten

Nach der kartellrechtlichen Judikatur ist bei der Bestimmung eines Erheblichkeitszuschlags die wettbewerbliche Situation im jeweils betrachteten Markt zu berücksichtigen. In Konstellationen, bei denen der relevante Markt von einer Monopolsituation geprägt ist, fallen die Aufschläge regelmäßig geringer aus (vgl. BGH, Beschluss vom 15.05.2012 – KVR 51/11). Die Telekom ist aufgrund ihres bundesweiten Anschlussnetzes das einzige Unternehmen, das flächendeckend Layer2-BSA anbieten kann und ist deshalb keiner ernsthaften Konkurrenz auf dem relevanten Vorleistungsmarkt ausgesetzt. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass durch den zunehmenden Einsatz der Vectoring-Technologie der ohnehin schon sehr beschränkten Konkurrenz perspektivisch noch weitergehend die Wettbewerbsgrundlagen entzogen werden (so auch S. 66 des Konsultationsentwurfs). Der infrage stehende regulierte Vorleistungsmarkt ist mithin monopolistisch strukturiert, wobei eine klare Tendenz zu einer Verfestigung dieser Struktur hindeutet (hierzu im Detail unter Ziffer 3.1.2).

In der Vergangenheit wurden in derartigen Fällen von der kartellrechtlichen Rechtsprechung Erheblichkeitszuschläge von 5% bis 7,5% anerkannt (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.03.2004 – VI-Kart 18/03; OLG Frankfurt, Urteil vom 26.01.2010 – 11 U 12/07; OLG Stuttgart, Beschluss vom 05.09.2013 – 201 Kart 1/12). In einer vergleichbaren Konstellation hat die Bundesnetzagentur im Zusammenhang mit nicht-reziproken Entgelten für Terminierungsleistungen einen Erheblichkeitszuschlag von 6% angesetzt (vgl. Beschluss vom 31.05.2006 – BK4b-06/010).

Entgegen den vorgenannten Richtwerten setzt die BK den Erheblichkeitszuschlag in diesem Verfahren deutlich höher an und begründet dies mit der im Vergleich zum monopolistisch geprägten Vorleistungsmarkt höheren Wettbewerbsintensität auf den nachgelagerten Märkten. Dieser Ansatz widerspricht der Sichtweise der Rechtsprechung, wonach nur auf die Verhältnisse des in Rede stehenden Vorleistungsmarktes, nicht hingegen auf die nachgelagerten Märkte abzustellen ist (vgl. etwa VG Köln, Urteil vom 13.03.2013 – 21 K 8224/08, Rz. 58 ff.). Die im Wege des Erheblichkeitszuschlags deutlich erhöhten Vorleistungsentgelte führen zu einer Verdrängung der Layer2-BSA-Nachfrager, da diesen die Preissetzungsspielräume genommen werden, um mit preislich aggressiveren Angeboten der Telekom oder Kabelnetzbetreibern zu konkurrieren.

Im Übrigen ist festzuhalten, dass die Telekom auch auf den nachgelagerten Märkten über bundesweite Marktanteile von mehr als 40% verfügt. Es handelt sich also mitnichten um ein wettbewerblich geprägtes Umfeld, sondern vielmehr um einen Markt, der von einem Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht dominiert wird. Es ist deshalb nicht ersichtlich, wie die Verhältnisse auf den nachgelagerten Märkten zu einer (deutlichen) Erhöhung der genehmigungspflichtigen Vorleistungsentgelte führen können (hierzu im Detail unter Ziffer 3.1.1).

3.1.1 Infrastrukturbasierter Wettbewerb und Nutzerinteressen sprechen gegen einen Erheblichkeitszuschlag

Das TKG definiert als Regulierungsziel die Förderung des „infrastrukturbasierten Wettbewerbs“, § 2 Abs. 3 Nr. 3 TKG.

Wollen Wettbewerber den Endkundenzugang realisieren, steht ihnen derzeit der entbündelte Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung (TAL) zur Verfügung. Beim Endkundenzugang ist TAL das Vorleistungsprodukt der Telekom mit der größten Wertschöpfungstiefe für Wettbewerber. Entsprechend verlangt die BK, dass die TAL-Entgelte der Telekom den KeL entsprechen müssen. Der implizite „Erheblichkeitszuschlag“ bei TAL beträgt also null Prozent.

Allerdings wird künftig aufgrund der Vectoring-Entscheidung keine wettbewerbskonforme VDSL fähige TAL mehr verfügbar sein. Damit wird L2-BSA das Vorleistungsprodukt mit der größten Wertschöpfungstiefe für Wettbewerber. Das bedeutet: Die komplette Duplizierung des Telekom-Anschlussnetzes ist von vornherein wirtschaftlich unmöglich.

Ein Wettbewerber kann also nur noch sinnvoll in den L2-BSA investieren. Trotzdem setzt die BK bei L2-BSA einen Erheblichkeitszuschlag von 15% an. Mit der Förderung infrastrukturbasierten Wettbewerbs ist dieses Vorgehen nicht zu vereinbaren.

Ein Erheblichkeitszuschlag verbietet sich auch wegen der daraus folgenden Wettbewerbsverzerrungen und der Wirkungen auf den Endkundenmarkt. Ein Erheblichkeitszuschlag führt zu einem Transfer von Ressourcen von Wholesale-Nachfragern bzw. ihren Kunden, ohne dass dem eine wirtschaftliche Leistung gegenübersteht. Dieser Gewinn- bzw. Nutzentransfer führt zu Übergewinnen bei der Deutschen Telekom.

Dieser Transfer kann den Wettbewerb auf den Endkundennutzermärkten verzerren. Er erhöht das Risiko eines Margin Squeeze Verhaltens der Deutschen Telekom gegenüber ihren Wettbewerbern, da der Erheblichkeitszuschlag für sie keine entscheidungsrelevanten Kosten darstellt. Wenn es Wettbewerbern gelingt, den Zuschlag in den Endnutzerpreisen an diese weiterzuwälzen, stellt dies im Ergebnis eine Verletzung des Regulierungsziels nach § 2 Abs.2 Nr.1 TKG („Wahrung der Nutzerinteressen“) dar.

Die Nutzerinteressen werden durch regulierungsbedingt überhöhte Preise verletzt. Gesamtwirtschaftlich treten durch die überhöhten Preise Effizienz- und Wohlfahrtsverluste ein.

3.1.2 Wettbewerbsintensität spricht gegen einen Erheblichkeitszuschlag

Laut BK soll sich der Erheblichkeitszuschlag umgekehrt proportional zur Marktmacht der Telekom verhalten: Prohibitiv hohe Marktzugangsschranken bedeuten einen Erheblichkeitszuschlag von null, und je geringer die Zugangsschranken zum Vorleistungsmarkt sind, desto höher darf laut BK auch der Erheblichkeitszuschlag ausfallen.

Gerade gegenüber denjenigen Unternehmen, die bislang in TAL investiert haben, verzeichnet die Telekom aber einen erheblichen Zuwachs an Marktmacht. Diese Unternehmen werden aufgrund der Vectoring-Entscheidung auf L2-BSA verwiesen. Dabei haben diese TAL-Nachfrager bereits erhebliche versunkene Kosten („sunk costs“) in Kauf genommen. „Versunkene Kosten“ sind definitionsgemäß Kosten, die das Unternehmen bei einem Marktaustritt nicht anderweitig zurückverdienen kann. Zu diesen Kosten zählen die Einmalentgelte, die die Unternehmen an die Telekom für die Anbindung jedes einzelnen Kunden mittels TAL entrichtet haben. Auch wird nicht jeder bisherige HVT-Standort ein BNG-Standort sein, an dem L2-BSA nachgefragt werden kann. Die Infrastrukturkosten für die Anbindung dieser HVT-Standorte stellen aus Sicht des TAL-Nachfragers ebenfalls versunkene Kosten dar.

Würde ein TAL-Nachfrager jetzt aus dem Markt ausscheiden, könnte er lediglich die monatlichen Überlassungsentgelte für TAL sparen. Diese belaufen sich auf ca. 10 EUR pro Monat und Kunde, und nur diese Entgelte sind für das Unternehmen entscheidungsrelevant; an den „versunkenen Kosten“ kann das Unternehmen nichts mehr ändern. Das Unternehmen steht vor der Entscheidung, entweder aus dem Markt auszuscheiden oder von TAL zu L2-BSA zu migrieren. Bei letzterer Alternative sind alle (!) Kosten entscheidungsrelevant. Das Unternehmen muss sich insbesondere überlegen, ob es sich lohnen kann, nochmals kundenbezogene und standortbezogene Einmalentgelte für L2-BSA zu zahlen. Nach den Berechnungen der BK summieren sich die entscheidungsrelevanten Kosten auf 19,51 Euro pro Monat und Kunde. Das ist im Vergleich zu TAL ein Anstieg der entscheidungsrelevanten Kosten um annähernd 100%.

In Anbetracht dieser Überlegungen ist die Behauptung nicht nachvollziehbar, dass bei L2-BSA ein Erheblichkeitszuschlag von +15% auf die KeL angebracht sei bzw. von absolut ca. 2,50 Euro je Kunde und Monat. Gegenüber den TAL-Nachfragern hat die Telekom schließlich ihre Wettbewerbssituation erheblich verbessert: Die „versunkenen“ Kosten der Wettbewerber bedeuten einen Wettbewerbsvorteil für die Telekom. Den TAL-Nachfragern bleibt nur die Wahl, das L2-BSA-Angebot zu akzeptieren oder aus dem Markt auszuscheiden. Somit erfolgt ein Transfer von Ressourcen von den Wettbewerbern zu Telekom und es wird das Endkundepreisniveau zu Lasten der Wohlfahrt verzerrt.

3.2 Fehlen einer qualifizierten Begründung der Höhe des Erheblichkeitszuschlags

Bei der Ermittlung des Erheblichkeitszuschlags fehlt es zudem an einer nachvollziehbaren Begründung. Die BK beruft sich auf kartellrechtliche Judikatur sowie ihre Beschlusskammerpraxis. Sie zeigt jedoch nicht auf, welches Gewicht den jeweiligen Beurteilungskriterien zukommt bzw. mit welcher Methodik die Höhe des Erheblichkeitszuschlags ermittelt wurde. Angesichts der Auswirkungen des Erheblichkeitszuschlags auf die zu genehmigenden Entgelte sowie die damit verbundene Grundrechts- und Wettbewerbsintensität ist eine plausible und erschöpfende Darlegung der Argumentation jedoch zwingend erforderlich (so zur Ermittlung der KeL BVerwG, Urteil vom 25.09.2013 – 6 C 13/12, Rz. 34 ff.).

Diesen Anforderungen entspricht die Begründung auf Seiten 65 und 66 des Konsultationsentwurfs nicht. Die BK zitiert eine Reihe von Fällen, bei denen Erheblichkeitszuschläge von 10% oder deutlich weniger angesetzt wurden. Nur in zwei der referenzierten Fälle, bei denen – anders als im gegenständlichen Verfahren – stärkere wettbewerbliche Tendenzen auf dem betrachteten Markt vorlagen, wurden Zuschläge in Höhe von 20% bzw. 25% anerkannt. Anstatt den hiesigen Fall in das Spektrum der zitierten Fälle einzuordnen, geht aus der Begründung lediglich hervor, dass der Erheblichkeitszuschlag „niedrig“, nicht aber „sehr niedrig“ ausfallen solle (Seite 66 des Konsultationsentwurfs). In Anbetracht der referenzierten Fälle sowie der bisherigen Beschlusspraxis, wonach Erheblichkeitszuschläge maximal 10% betragen haben, kann ein Zuschlag von 15% allerdings nicht als „niedrig“ bezeichnet werden. Die Begründung ist an dieser Stelle also widersprüchlich. Unabhängig davon fehlt es an einer Begründung, warum im hiesigen Fall – abweichend von der bisherigen Beschlusskammerpraxis – ein derart hoher– Erheblichkeitszuschlag angesetzt wurde.

Die BK legt somit den „Erheblichkeitszuschlag“ willkürlich fest. Anders als bei den KeL liegt dem Erheblichkeitszuschlag kein Modell oder irgendeine andere nachvollziehbare Bestimmungsmethodik zugrunde.

3.3 Unerheblichkeit eines Sicherheitszuschlags

Die BK geht in ihrer Begründung zudem davon aus, dass der hohe Erheblichkeitszuschlag auch deshalb begründet sei, da bereits kein sog. Sicherheitszuschlag angesetzt wurde. Das Rechtsinstitut des Sicherheitszuschlags wurde im allgemeinen Kartellrecht entwickelt, um den beim Vergleichsmarkungsverfahren im Einzelfall auftretenden Unsicherheiten bei der Feststellung der relevanten Preisbildungsfaktoren Rechnung zu tragen (BGH, Beschluss vom 15.05.201 – KVR 51/11, Rz. 15 f.). Wie im Rahmen unserer Stellungnahme vom 10.03.2016 bereits angemerkt (dort Seite 3 ff.), kann ein derartiger Aufschlag aufgrund der deutlich differenzierteren Preisbildungsmethodik allerdings nicht in das Konzept der kostenorientierten Entgeltregulierung nach dem TKG übertragen werden (vgl. auch Werkmeister, N&R 2013, 23).

Im Übrigen steht der Sicherheitszuschlag stets neben einem etwaig anzusetzenden Erheblichkeitszuschlag (so auch die von der BK zitierte Entscheidung: BGH, Beschluss vom 15.02.2012 – KVR 51/11, Rz. 25; ebenso OLG Frankfurt, Urteil vom 26.01.2010 – 11 U 12/07 und OLG Stuttgart, Beschluss vom 25.08.2011 – 201 Kart 2/11). Während der Sicherheitszuschlag Ungewissheiten bei der Ermittlung der Vergleichswerte ausgleichen soll, dient der Erheblichkeitszuschlag der Begründung des im Missbrauch verankerten „Unwerturteils“ (vgl. BGH, Beschluss vom 28.06.2005 – KVR 17/04; so auch die BK im Beschluss vom 17.08.2005 – BK3c-05/036, Seite 42 ff.).

Der Umstand, dass kein Sicherheitszuschlag angesetzt wurde, darf somit nicht bei der Bemessung der Höhe eines etwaigen Erheblichkeitszuschlags berücksichtigt werden. Vielmehr sind Sicherheits- und Erheblichkeitszuschlag getrennt voneinander zu bestimmen und können sich nicht gegenseitig beeinflussen.

Wie bereits in unseren Stellungnahmen im Verfahren dargelegt und auch von der BK bestätigt, gibt es auch keine Rechtfertigung für einen Sicherheitszuschlag, die sich aus Unsicherheiten bei der Kostenbestimmung ergeben könnte. Dieser Unsicherheit ist bereits an zwei Stellen des Kostenbestimmungsansatzes der BK Rechnung getragen worden: nämlich erstens bei der Risikokomponente des Kapitalkostensatzes und zweitens bei (kosten-)konservativen Annahmen des Kostenkalkulationsansatzes der BK. Der auf Basis des CAPM bestimmte Kapitalkostenansatz (WACC) beinhaltet eine Marktrisikoprämie. Eine Funktion und Rechtfertigung für diese Risikokomponente bei den Kapitalkosten ist die Abdeckung des Risikos, dass die „wahren“ Kosten höher sind als die, die sich aus den Modellberechnungen der BK ergeben. Der WACC trägt der Prognoseunsicherheit Rechnung. Gäbe es keine Prognoseunsicherheit am Kapitalmarkt, gäbe es auch keine Prognoseunsicherheit bei der BK und die Risikoprämie wäre gleich null. Eine weitere Absicherung dieser Unsicherheit ergibt sich aus Kosten konservativen Annahmen bei der Kostenkalkulation selbst, d.h. von Annahmen, die tendenziell die „wahren“ Kosten überschätzen. Wir haben in Abschnitt 4 gezeigt, dass bei der Nutzungsdauer von Anlagegütern, bei den OPEX und bei den Investitionswerten bereits sehr konservative Annahmen getroffen wurden, die die „wahren“ Kosten überschätzen.

Die Einführung eines Sicherheitszuschlags neben dem Erheblichkeitszuschlag würde dazu führen, dass das Risiko („Unsicherheit bei der Kostenbestimmung“) dreimal gezahlt und der Preisbestimmung zugrunde gelegt würde. Aus diesen Gründen verbietet sich die Erhebung eines Sicherheitszuschlags.

3.4 Inkonsistenz zur TAL-Regulierung

Der von der BK gewählte Einsatz des Erheblichkeitszuschlags verstößt zudem gegen das Konsistenzgebot gemäß § 27 Abs. 2 TKG, wonach bei Entgeltregulierungsmaßnahmen eine Konsistenz innerhalb der unterschiedlichen Wertschöpfungsstufen sicherzustellen ist. Der

Abstand der regulierten Vorleistungsentgelte muss genau austariert werden, damit etwa TAL- und Bitstrom-Entgelte nicht willkürlich variieren, sondern wettbewerbsneutral auf allen Stufen effiziente Investitionsanreize setzen (vgl. Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Auflage 2013, § 27 TKG Rn. 73).

Dieses bedeutet für die Layer-2 Entgelte, wie gezeigt, dass der der TAL Regulierung zugrunde liegende ex ante KeL Maßstab einzig die Anforderungen nach § 27 TKG sowie die Auflagen aus der Vectoring II Entscheidung¹ erfüllt. Die Erhebung eines Erheblichkeitszuschlags führt zur Inkonsistenz.

3.4.1 Die geplanten unterschiedlichen Entgelte für identische Leistungen sind willkürlich und mithin diskriminierend

Hilfsweise ist bei der Regulierung der Layer-2-Entgelte zu berücksichtigen, dass die vorgelagerte TAL einen wesentlichen Bestandteil des Layer-2-BSA darstellt. Bei der Regulierung der TAL-Entgelte wird kein Erheblichkeitszuschlag angesetzt. Um die Konsistenz zwischen den Entgelten zu wahren, dürfen die TAL-Bestandteile des Layer-2-BSA deshalb ebenso nicht mit einem Erheblichkeitszuschlag bepreist werden. Richtigerweise dürfe ein etwaig anzusetzender Erheblichkeitszuschlag - wenn überhaupt - nur für die Bestandteile des Layer-2-BSA gelten, die nicht im Rahmen der TAL-Überlassung und Bereitstellung enthalten sind. Sofern dementgegen dennoch alle Kostenbestandteile des Layer2-BSA mit einem Erheblichkeitszuschlag erhöht werden, muss sich die vorgenannte Inkonsistenz zumindest mindernd auf die Höhe des Erheblichkeitszuschlags beim Entgelt für Layer-2-BSA auswirken.

Darüber hinaus werden – ebenso anders als bei den TAL-Entgelten – auch die Kosten für Entstörung und Fahrtpauschalen im Wege des Erheblichkeitszuschlags erhöht (siehe etwa S. 67 des Konsultationsentwurfs). Es wäre willkürlich und mithin diskriminierend i.S.v. § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TKG, wenn diese Positionen, deren Aufwand bei allen Wertschöpfungsstufen gleich ist, für Layer2-BSA-Nachfrager mit und für TAL-Nachfrager ohne Erheblichkeitszuschlag bepreist würden. Aus diesem Grund darf bei diesen Positionen kein Erheblichkeitszuschlag angesetzt werden.

4. Ermittlung der Überlassungsentgelte fehlerbelastet

Die von der BK ermittelten Entgelte sind nur bedingt nachvollziehbar hergeleitet (hierzu unter Ziff. 4.1), mit Hilfe falscher Annahmen berechnet (hierzu unter Ziff. 4.2 ff.) und daher offensichtlich überhöht und somit zu korrigieren. 1&1 erachtet weiterhin die in der Stellungnahme vom 10.03.2016 hergeleiteten Entgelte als sachrichtig.

¹ Siehe auch Beschluss DE 2016 1876

	ADSL	VDSL bis 50 Mbit/s	VDSL bis 100 Mbit/s
KVz-TAL KeL-Entgelte	6,77 Euro		
Nahbereich-TAL (HVt-TAL) KeL-Entgelte	10,02 Euro		
Layer-2-BSA KeL-Entgelte gem. 1&1-Kostenmodell ("Ewers-Modell") ²	KVz TAL zzgl. 4,34 Euro = 11,11 Euro		
Layer-2-BSA Entgelte auf Basis BK Annahmen	15,17 Euro (+ 36% über KeL)	18,56 Euro (+ 67% über KeL)	19,10 Euro (+ 72% über KeL)

Die angegebenen Werte gemäß „Ewers-Modell“ spiegeln die Entgelte wieder, welche sich aus einem KeL-Kostenmodell ableiten lassen.

4.1 Intransparenz des BK-Kostenmodells

Die BK detailliert diverse Annahmen nicht, die sie ihrem Kostenmodell zugrunde gelegt hat; selbst die Kostenrechnungsmethodik bleibt teilweise „im Dunkeln“. Solche Auslassungen wiederholen sich an verschiedenen Stellen im Dokument. Die Aussparungen sind dabei so umfangreich, dass die Modellergebnisse insgesamt nicht nachvollziehbar sind.

Von einer transparenten und nachvollziehbaren Regulierungsentscheidung kann im vorliegenden Fall somit nicht die Rede sein. Das Auslassen von Informationen, für welche kein Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen geltend gemacht werden kann, steht dem gebotenen rechtlichen Gehör der Verfahrensbeteiligten entgegen.

Im Folgenden werden wir entsprechende Punkte exemplarisch aufzeigen.

4.2 Konzeptionelle Fehler des BK-Kostenmodells

Die BK stellt zutreffend fest, dass ein effizientes Netz im Hinblick auf die zukünftige Nachfrage zu dimensionieren sei.³ Wir können den Ausführungen nicht mit Bestimmtheit entnehmen, welche „zukünftige Nachfrage“ sie bei der Netzdimensionierung zugrunde legt. Konzeptionell richtig ist es, ein All-IP-Netz zu modellieren, das die gesamte zukünftige Nachfrage nach Kommunikationsleistungen bewältigen kann. Mit anderen Worten: Ein konzeptionell richtiges

² Um Missverständnisse bei der Interpretation der Tabellenzeile „L2-BSA-Entgelte gemäß Ewers-Modell“ auszuschließen, weisen wir nochmals auf die Konzeption des Modells hin. Das Modell bildet die Netzkosten nach abgeschlossener IP-Migration ab. Das erfordert der KeL-Maßstab. Wir gehen davon aus, dass es nach abgeschlossener IP-Migration keine relevante Nachfrage nach ADSL-L2-BSA geben wird. Wir haben daher im Modell die Nachfrage nach ADSL-L2-BSA mit null angesetzt. Aus diesem Grund weist das Modell auch nicht die KeL von ADSL-L2-BSA, sondern die KeL von VDSL-L2-BSA aus.

³ Seite 45, Abschnitt „Bandbreitennachfrage“

Modell bildet das Netz nach abgeschlossener Migration der Kunden auf das All-IP-Netz („IP-Migration“) ab. Selbstverständlich sind die Kosten des richtig dimensionierten All-IP-Netzes auch auf die gesamte Leistungsnachfrage umzulegen, für die das Netz dimensioniert ist. Jedes andere Vorgehen passt nicht zur Zielsetzung, mit dem Kostenmodell die KeL bestimmen zu wollen. Es ist nicht erkennbar, dass das Kostenmodell und somit die Kostenmodellierung der BK diesen Maßstab entspricht.

Durch das Kostenmodell der BK werden nicht die KeL bestimmt.

Die BK legt ihrem Kostenmodell eine Netzauslastung zugrunde, die sich an einem Zeitpunkt vor Abschluss der IP-Migration einstellt. In diese Richtung deuten zumindest die Ausführungen der BK zur Auslastung der MSAN: Die BK nimmt nur 80 Anschlüsse pro MSAN an⁴, während das von der 1&1 vorgelegte Kostenmodell einen Bundesdurchschnitt von 111 Anschlüssen pro MSAN herleitet. Dabei stützt sich die Abschätzung der 1&1 auf eine Auswertung der aktuellen KVz-Liste der Telekom. Diese KVz-Liste wird den Wettbewerbern zur Planung der Nachfrage nach TAL zur Verfügung gestellt. Der KVz-Liste ist das Verhältnis von MSAN zu KVz in denjenigen Gebieten zu entnehmen, in denen die Telekom die Umstellung auf das All-IP-Netz bereits vorgenommen hat. Bei dem von der BK vorgetragenen Wert von 80 Anschlüssen pro MSAN handelt es sich also augenscheinlich um einen Durchschnittswert, der irgendwann vor Abschluss der IP-Migration erreicht wird.

Die von der BK hergeleiteten Kosten liegen folglich über den KeL.

4.2.1 Konzeptionelle Fehler bei der Netzarchitektur

Wie bereits bei der Überarbeitung des genutzten WIK Kostenmodells kritisiert⁵, ist das Einziehen einer künstlichen Ebene (HVt) in das All-IP Netz der Telekom falsch und führt somit zu falschen Werten. Konkret folgt hieraus, dass die BK zur Kostenermittlung der Strecke HVt zu BNG die Brutto-Wiederbeschaffungswerte anstelle der Netto-Wiederbeschaffungswerte ansetzt.

Dieses Vorgehen ist widersprüchlich zu der Berechnung der TAL Entgelte und verstößt somit gegen das Konsistenzgebot aus § 27 TKG. Im TAL Verfahren wurde ein MEA auf Basis einer Glasfaser Infrastruktur angenommen. Dieser Annahme folgend, müssen die ehemals für die TAL Infrastruktur angelegten Verbindungslinien HVt zu BNG ebenfalls entsprechend der EU Kostenempfehlung als nicht replizierbar und weiterverwendbar angenommen und somit nach Nettowiederbeschaffungswert bewertet werden. Das MEA Access-Netz terminiert am BNG.

Selbst wenn die BK abweichend zu der TAL MEA Annahme hier ein FTTC Netz zugrunde legt, so ist aufgrund der Vectoring Entscheidung die Strecke zwischen HVt und BNG de facto nicht

⁴ Seite 56

⁵ Siehe auch Stellungnahme 1&1 zum analytischen Kostenmodell Breibandnetz 2.2 vom 20.05.2016

replizierbar, da keine Übergabemöglichkeit für Layer-2 am HVt besteht. Der Leitungsweg MSAN zu BNG muss folglich als Aggregat angesehen werden. Dem ist auch nicht entgegenzuhalten, dass im Nahbereich eine KVz-VULA vorgesehen ist. Einerseits ist dieses nur für eine geringe Haushaltszahl relevant und andererseits ist die kommerzielle Replizierbarkeit nicht gegeben. Außerhalb des Nahbereichs, d.h. bei einem Gros der Anschlüsse ist zudem eine technische Replizierbarkeit basierend auf der Vectoring I-Entscheidung ausgeschlossen.

4.2.2 Kostenverteilung bei HVt als Schnittstelle von Teilnehmer- und Verbindungsnetz

Das Kostenmodell der BK teilt die Kosten der Trassen zwischen KVz und HVt nach Anzahl der beschalteten Anschlüsse auf. Die BK berichtet, dass sich ihr Kostenmodell in dieser Hinsicht von den Berechnungen der Telekom unterscheidet. Die Telekom teilt die Kosten der Trassen zwischen KVz und HVt nach Bandbreite auf⁶

Das Vorgehen ist konzeptionell falsch, denn die BK schlüsselt die Trassenkosten nicht nach dem relevanten Kostentreiber auf. Das führt dazu, dass die von der BK errechneten Kosten für einen L2-BSA-Anschluss (Zugangskomponente) oberhalb der Kel liegen.

Das wird auch nicht durch den Ausweis eventuell niedriger Kosten für die Transportkomponente von L2-BSA kompensiert. Die Transportkomponente wird nämlich über das Verbindungsnetz realisiert. Im Verbindungsnetz teilt sich L2-BSA die Infrastruktur mit einer Vielzahl von anderen Kommunikationsleistungen, insbesondere Mietleitungen. Im Verbindungsnetz trägt L2-BSA jedoch nur einen verschwindend kleinen Anteil zum Bandbreitenbedarf bei; der Löwenanteil der Bandbreitennutzung im Verbindungsnetz entfällt auf das Transportsegment der Mietleitungen.

Die konzeptionell richtige Aufschlüsselung der Trassenkosten auf Bandbreite und beschaltete Anschlüsse ist in der Dokumentation des 1&1-Kostenmodells beschrieben.

Zu unterscheiden ist zwischen KVz-Standorten, an denen sich im All-IP-Netz ein MSAN befindet, und KVz-Standorten, an denen sich kein MSAN befindet. Auf einen MSAN können mehrere KVz abgestützt sein. Unstreitig sind die Kosten für die Verbindungen zwischen MSAN- und anderen KVz-Standorten nach Anschlüssen aufzuteilen. Anders sieht es aber bei den Verbindungen zwischen MSAN und BNG aus. Ein Teil der Verbindungen zwischen MSAN und BNG wird über HVt-Standorte geführt. Diesen Verbindungen zwischen MSAN-Standort und HVt-Standort werden im BK-Modell nicht sachgerecht behandelt.

Im All-IP-Netz erfolgt der Zugang zu sämtlichen Leistungen über MSAN. Eine Ausnahme bilden die Terminierungssegmente breitbandiger Mietleitungen. Es ist eine vernünftige Annahme, dass die Terminierungssegmente breitbandiger Mietleitungen direkt am BNG enden. Das bedeutet für die Kostenallokation: Wenn eine Verbindung zwischen MSAN und BNG für Leistungen nicht für

⁶ Seite 48 f.

die Terminierungssegmente breitbandiger Mietleitungen genutzt wird, sind die Kosten der MSAN-BNG-Verbindung nach Bandbreite (und nicht nach Anschlüssen) aufzuschlüsseln.

Wenn hingegen eine (Trassen-) Verbindung zwischen einem MSAN-Standort und einem BNG-Standort auch für die Terminierungssegmente breitbandiger Mietleitungen genutzt wird, ist bei der Kostenallokation ein zweistufiges Vorgehen angebracht:

- Im ersten Schritt sind die Kosten der MSAN-BNG-Verbindung auf die Terminierungssegmente einerseits und alle übrigen Kommunikationsleistungen andererseits aufzuteilen. Auf diesen Verbindungen haben wir es mit zwei Kostentreibern zu tun, nämlich einerseits der Anzahl der Terminierungssegmente und andererseits dem Bandbreitenbedarf für alle übrigen Leistungen. Auf diese beiden Kostentreiber müssen diese Kosten der MSAN-BNG-Verbindung angemessen aufgeschlüsselt werden. Das könnte zum Beispiel eine Kostenaufteilung im Verhältnis 50:50 sein.
- Im zweiten Schritt wird der Kostenanteil, der zuvor summarisch dem Bandbreitenbedarf zugeschlüsselt wurde, auf die relevanten Kommunikationsleistungen aufgeschlüsselt. Zu diesen relevanten Kommunikationsleistungen gehört unter anderem das L2-BSA-Transportsegment. Der auf eine Leistung entfallende Kostenanteil richtet sich danach, welchen Anteil diese am Gesamt-Bandbreitenbedarf auf der MSAN-BNG-Verbindung hat.

4.3 Annahmen zur Nachfrage

Ein All-IP-Netz bietet Kostenvorteile, weil sich sämtliche Kommunikationsdienste über eine einheitliche Netzplattform realisieren lassen. Die BK zeigt nicht auf, welche Nachfragemengen sie bei den unterschiedlichen Kommunikationsdiensten unterstellt. Das gilt insbesondere für die Nachfrage nach Mietleitungen. Mietleitungen leisten den größten Beitrag zur Auslastung des Netzes. Eine Variation der Annahmen zur Mietleitungsnachfrage hat dementsprechend ganz erhebliche Auswirkungen auf die errechneten KeL des L2-BSA.

In Bezug auf die Mietleitungsnachfrage argumentiert die BK nicht widerspruchsfrei. Einerseits weist die BK das Kostenmodell der 1&1 unter anderem mit dem Hinweis zurück, dass das Modell nicht auf originären Daten zur Mietleitungsnachfrage basiere (dabei stützt sich das Modell auf eine uns seriöse erscheinende Studie von WIK/TNO aus dem Jahr 2015). Andererseits hält die BK sämtliche originären Daten zur Mietleitungsnachfrage unter Verschluss, ohne dass diese als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis gelten könnten (keiner der Verfahrensbeteiligten könnte aus diesen Daten ein Wettbewerbsvorteil ziehen).

4.4 Kostenartenrechnung

4.4.1 Quantität der eingesetzten Netzkomponenten

Es fehlt in dem Entscheidungsentwurf so gut wie jede Angabe zur Quantität der eingesetzten Netzkomponenten. Dabei ist die Quantität der eingesetzten Netzkomponenten wesentliches Ergebnis eines jeden Bottom-Up-Kostenmodells. Insofern kann es sich auch nicht um ein schutzwürdiges Betriebs- und Geschäftsgeheimnis der Telekom handeln.

4.4.2 Investitionswerte

Die BK veröffentlicht nicht die Investitionswerte, die sie ihrer Kostenkalkulation zugrunde legt. Ohne Kenntnis dieser Investitionswerte sind die Kostenaussagen der BK nicht nachvollziehbar. Dabei kann kein Marktteilnehmer aus der Kenntnis der von der BK verwendeten Modellannahmen einen Wettbewerbsvorteil ziehen. Deshalb stellen die Investitionswerte, die dem Kostenmodell zugrunde liegen, auch kein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis eines spezifischen Anbieters dar.

Entsprechend haben diverse ausländische Regulierungsbehörden auch ihre Annahmen zu den Investitionswerten veröffentlicht. Dazu zählen in Europa unter anderen die Regulierungsbehörden Dänemarks, Schwedens, Norwegens und Großbritanniens.⁷

4.4.3 Nutzungsdauern

Die BK veröffentlicht nicht, welche Nutzungsdauern sie für die modellierten Netzkomponenten ansetzt.⁸ Dabei stellen auch diese Angaben kein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis eines Verfahrensbeteiligten dar. Zumindest ist nicht nachvollziehbar, welchen Wettbewerbsvorteil ein Marktteilnehmer aus diesen Angaben ziehen könnte.

Lediglich an einer Stelle hat die BK auf eine Schwärzung des Dokuments verzichtet: Die BK gibt an, bei MSAN eine Nutzungsdauer von 5 Jahren anzusetzen.⁹ An anderer Stelle führt die BK aus, in Übereinstimmung mit den Angaben der Telekom im Falle der BNG die gleiche Nutzungsdauer wie bei MSAN anzusetzen.¹⁰ Wir dürfen daher davon ausgehen, dass die BK sowohl bei BNG als auch bei MSAN von einer Nutzungsdauer von nur 5 Jahren ausgeht. 1&1 hält eine

⁷ Der britische Regulierer Ofcom hat die einschlägigen Angaben sogar in einem Konsultationsdokument aufgelistet, siehe <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/consultations/narrow-band-market-review/annexes/csmg.pdf>, Seite 22

⁸ Seite 55

⁹ Seite 54

¹⁰ Seite 52

Nutzungsdauer von 5 Jahren bei den Basiseinheiten der MSAN und der BNG für zu kurz. Realitätsnah ist ein eine durchschnittlich Nutzungsdauer von 7 Jahren.

Aufgrund der zu kurzen Nutzungsdauer von BNG und MSAN werden die Kosten überschätzt.

Bei den Ports der MSAN und BNG hat 1&1 in ihren Kostenmodell ebenfalls nur 5 Jahre angesetzt. Das ist eine vorsichtige Annahme. Trotzdem liegen die von 1&1 ermittelten Kosten für L2-BSA erheblich unter den Modellergebnissen der BK.

4.4.4 Betriebskosten

Beim zugrundeliegenden Kostenmodell handelt es sich um ein „Bottom-up“-Modell. In Bottom-up-Modellen werden die Betriebskosten üblicherweise in Form eines modellexogenen prozentualen Aufschlags auf die Investitionswerte modelliert. Diese modellexogenen Aufschläge sind kein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis eines spezifischen Anbieters. Sie haben vielmehr die Qualität etablierter, branchenbekannter Standardannahmen. Es erschließt sich uns auch hier nicht, warum diese Kosten nicht kenntlich gemacht wurden. Stattdessen wird die Ermittlung von Betriebskosten im Beschluss der BK nur sehr cursorisch angedeutet, obwohl sie einen wesentlichen Anteil an den Gesamtkosten ausmachen.

Diese extreme Intransparenz für die, wie erwähnt, kein Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen geltend gemacht werden kann, steht dem gebotenen rechtlichen Gehör der Verfahrensbeteiligten entgegen.

Die kurze Beschreibung der Ermittlung der Betriebskosten auf S. 52 des Beschlussentwurfs lässt gleichwohl nur den Schluss zu, dass die von der BK ermittelten Betriebskosten bezogen auf die für die Bestimmung von KeL anzusetzenden zulässigen Betriebskosten als überhöht anzusehen sind. Die BK verweist für die Bestimmung der OPEX auf den Beschluss zur TAL-Überlassung BK 3c-16-005 vom 29.06.2016. Grundlage der Ermittlung der Betriebskosten in diesem Beschluss sind die nach Anlageklassen spezifizierten Ist-Kosten der Deutschen Telekom. Anlageklassen dort sind jedoch andere als den Netzelementen des Breitbandnetzes zugrunde liegen. Allein dieser Umstand erschwert bzw. verunmöglicht die Übertragung des Ansatzes. Die Deutsche Telekom macht für ihre BNG-Netzarchitektur die Realisierung von Ersparnissen bei den OPEX geltend. Im Rahmen des „Capital Markets Day 2015“ hat Telekom angekündigt, dass nach Abschluss der All-IP-Transformation die OPEX im „steady state“ 1,2 Mrd. EUR p.a. unterhalb des aktuellen Kostenniveaus liegen werden.¹¹ Diese können aber nicht in den Ist-Kosten des Anschlussnetzes enthalten sein, da das auf der BNG-Architektur basierende Netz noch im Aufbau begriffen ist und entsprechende Auswertungen über mehrere Jahre nicht vorliegen können.

¹¹ Siehe Folien 16 <https://www.telekom.com/static/-/268016/6/2-presentation-td1-si> und siehe Folie 5 <https://www.telekom.com/static/-/268010/7/4-presentation-cn-si>

Insofern ist es evident, dass die von der BK aus der TAL-Entscheidung ermittelten Betriebskostenzuschläge nicht nur für die meisten Netzelemente des BNG-Netzes nicht relevant sind. In jedem Falle sind sie überhöht, weil sie die von der Deutschen Telekom selbst geltend gemachten Effizienzverbesserungen nicht beinhalten.

Im Übrigen sind die Betriebskosten auch darüber hinaus erhöht, wenn sie auf Mengengrößen der Netzelemente beruhen, die nicht den effizienten Mengen der Anlagegüter entsprechen. Wir haben bereits aufgezeigt, dass die Mengengrößen der Anlagegüter nicht adäquat sind. Da die Betriebskosten sich als prozentualer Aufschlag auf das Produkt aus Anlagegütern und dem Investitionswert des jeweiligen Anlagegutes ergeben, ergibt sich eine weitere Verzerrung der Betriebskosten über das effiziente Niveau hinaus, wenn die Investitionswerte ihrerseits überhöht sind. Wir haben im Abschnitt 4.2 darauf hingewiesen, dass es klare Indizien für überhöhte Investitionswerte gibt, da die BK mit einem konzeptionell falschen Modell arbeitet.

Folglich sind die im Beschlussentwurf berücksichtigten OPEX im Vergleich zu den KeL überhöht.

4.5 Kostenstellenrechnung

Die BK macht keine Angaben zur Hierarchie der Kostenstellen, die sie ihrem Modell zugrunde legt. Bei der „Hierarchie der Kostenstellen“ geht es darum, welche Kostenstelle an nachgelagerte Kostenstellen Leistungen abgibt. Auch fehlen jegliche Angaben zu Art und Quantität der Kostentreiber. Vom Kostentreibervolumen hängt ab, wie Kosten von einer leistungsabgebenden Kostenstelle an die leistungsempfangenden Kostenstellen weiterverrechnet werden. Beispielsweise werden die Kosten von Technikgebäuden (= leistungsabgebende Kostenstelle) auf die dort untergebrachten Netzkomponenten (= leistungsempfangende Kostenstellen) nach dem jeweiligen Platzbedarf (= Kostentreibervolumen) weiterverrechnet. Schutzbedürftige Betriebs- und Geschäftsgeheimnis sind auch bei solchen Angaben nicht erkennbar.

4.6 Kostenträgerrechnung

Die BK äußert sich nicht dazu, wie sie die Kosten von den Netzkomponenten auf die Kostenträger (= Kommunikationsleistungen) umgelegt hat. Üblicherweise geschieht dies mit Hilfe von Routingfaktoren. Einen Routingfaktor gibt es für jede Kombination von Netzkomponente und Kommunikationsleistung. Der Routingfaktor gibt an, mit welcher Häufigkeit die Netzkomponente durch die jeweilige Kommunikationsleistung in Anspruch genommen wird. Diese Routingfaktoren stellen augenscheinlich kein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis einzelner Verfahrensbeteiligter dar.

Beim All-IP-Verbindungsnetz unterscheiden sich die bereitgestellten Kommunikationsdienste hinsichtlich der QoS-Anforderungen. Die BK äußert sich nicht dazu, wie ihr Kostenmodell der QoS-Differenzierung Rechnung trägt. Das 1&1-Modell gewichtet jedenfalls die Routingfaktoren

mit dienstespezifischen QoS-Faktoren. Diese spiegeln wieder, mit welcher Priorität Datenpakete im All-IP-Verbindungsnetz behandelt werden. Falls die BK die gleiche Kostenrechnungsmethodik anwendet, gilt auch hier: Die QoS-Faktoren stellen kein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis einzelner Verfahrensbeteiligter dar.

5. Ermittelte Bereitstellungs- und Kündigungsentgelte sind diskriminierend und stehen im Widerspruch zu Verbraucherinteressen (§ 2 Abs. 2, Nr. 1, TKG)

1&1 begrüßt, dass die BK unserer Hilfsweiseargumentation gefolgt ist und die Gewichtung der verschiedenen Entgeltpositionen bei der Mischpreiskalkulation überprüft hat.

Allerdings ist der Darlegung der BK zu widersprechen, dass die grundsätzliche Aufgabe der Mischpreiskalkulation¹² nicht begründbar sei. Das angeführte Argument bezüglich der Regulierungspraxis trägt nicht, da die Layer 3 Entgelte seit 2011 offensichtlich keiner Überprüfung mehr unterlagen. Auch das Argument, dass Prozesszeitverbesserungen sich mit einem zeitlichen Verzug in der Mischpreiskalkulation wiederfinden, trägt nicht.

Vielmehr zeigt die BK hiermit, dass es im Sinne einer Gleichbehandlung geboten wäre, getrennte Entgelte anzusetzen.

Zudem wird nicht gewürdigt, dass durch gezielte Prozessmaßnahmen bei den Nachfragern unterschiedliche Schaltvariantenmischungen entstehen. Beispielsweise kann durch eine Leitungsrecherche zusammen mit dem Kunden eine teure Schaltung mit Endkundetermin vermieden werden. Eine Gleichsetzung der Layer-2-Nachfrager diskriminiert die Nachfrager untereinander und ist darüber hinaus diskriminierend gegenüber Telekom und TAL-Nachfragern. Zudem senkt eine Gleichsetzung den Anreiz zur Prozessoptimierung der Layer-2-Nachfrager, womit die Gesamtqualität am Markt sich reduziert.

Die dadurch sinkende Qualität steht den Verbraucherinteressen entgegen (§ 2 Abs. 2, Nr. 1, TKG).

Abschließend ist anzumerken, dass der Verweis auf den kurzen Regulierungszeitraum ebenfalls nicht trägt. Bisherige Erfahrungen lassen vermuten, dass die festgelegte Tarifstruktur auch für die darauffolgenden Regulierungsperioden gelten wird.

6. Richtige Berechnung der Transportentgelte

1&1 teilt die Auffassung der BK, dass aufgrund der hinreichenden Dimensionierung der Transportverkehr im Netz der Antragstellerin keine variable Kostenposition darstellt. Das Kostenmodell der 1&1 kommt zu dem gleichen Rückschluss.

¹² Berechnung von über die TAL-Einmalentgelte hergeleiteten, durchschnittlichen und, wie in unseren Stellungnahmen bereits gezeigt, potentiell zu hohen Layer-2-BSA-Einmalentgelte.

Die BK sieht allerdings trotzdem eine Abrechnungssystematik für den Transportverkehr vor. Im Folgenden wird auf diese Bezug genommen.

6.1 Korrektur Tenor bzgl. Realtime Klasse

Gemäß Herleitung der BK muss der inkludierte Verkehrsanteil für die VDSL Leistungen im Tenor korrigiert werden.

Hergeleitet wurden sachrichtig 300 kbit/s je Anschluss (S.59f), im Tenor wurden allerdings fälschlicherweise 0,03 Mbit/s bzw. 30 kbit/s aufgenommen.

6.2 Klarstellung der Zeiteinheit bei der Peak-Berechnung nötig

Nach Interpretation 1&1 ist für die Abrechnung des L2-BSA-Transportes die Hauptverkehrsstunde des Gesamtsummenverkehrs relevant.

Unklar ist die Definition einer Stunde. Bezeichnet „Stunde“ ein Zeitintervall entsprechend der vollen Stunden (d.h. 06:00-07:00, 07:00-08:00, usw.) oder beginnt eine Stunde zu jeder Sekunde (d.h. 06:00:01 bis 07:00:01, 06:00:02 bis 07:00:02, usw.)?

Um die Messung als Nachfrager nachvollziehen zu können, ist eine Klarstellung im Beschluss notwendig.

6.3 Anpassung der Bezugseinheit auf BNG bei der Peak-Berechnung

Die Prüfung des L2-BSA-Transportes in der Hauptverkehrsstunde erfolgt nach Interpretation 1&1 durch Subtraktion des inkludierten von dem genutzten Verkehr je Qualitätsklasse und A10-NSP.

Unklar ist, weswegen eine Einschränkung auf eine A10-NSP erfolgt. Die relevanten Kosten betreffen die Strecke BNG zu MSANs. Bei Nutzung von mehr als einer A10-NSP z.B. aufgrund einer hohen Kundenzahl, führt die gewählte Regelung dazu, dass bei einer dynamischen Kundenzuordnung keine Kostenkontrolle besteht (bspw. könnten zufällig alle IP-TV Kunden derselben A10-NSP zugeordnet werden).

Sachrichtig ist eine BNG Betrachtung. Der Beschluss ist entsprechend zu ändern.

6.4 Anpassung der Berechnungsgröße bei der Peak-Berechnung

Gemäß Tenor wird als Größeneinheit für die Kostenberechnung des Überlaufverkehrs mit 1 Mbit/s Einheiten gerechnet. Eine Begründung für die Nutzung der 1 Mbit/s wird nicht aufgeführt.

Bei IP-BSA wird der Überlaufverkehr auf Basis einer 10 kbit/s Einheit abgerechnet. § 27 Abs. 2 TKG folgend ist diese Einheit auch bei Layer-2-BSA anzuwenden, solange keine Gründe

dagegensprechen. Solche Gründe werden im Beschluss nicht angeführt. Aus Sicht 1&1 liegen auch keine vor.

Die Berechnungseinheit ist daher auf 10 kbit/s im Tenor anzupassen. Das Entgelt ist entsprechend auch 0,0087 Euro je 10 kbit/s umzurechnen.

6.5 Klarstellung der Berechnung eines zusätzlichen Transportentgeltes

Soweit eine Überschreitung des inkludierten Verkehrs festgestellt wird, wird der Überlauf mit dem relevanten Entgelt abgerechnet. Weder aus dem Tenor noch aus der Begründung ist zu entnehmen, wie dieses im Detail erfolgt.

Der Tenor ist exemplarisch wie folgt klarzustellen:

Sofern sich bei der Messung der Peakbandbreite an einem BNG (d.h. die Summe der A10-NSP Peaks ist zu betrachten)¹³ eine Überschreitung des inkludierten Transportanteils Streaming und Critical Application ergibt, wird der auf die einzelne L2-BSA-Access-Teilleistung bezogene Überlauf-Anteil mit folgendem Entgelt in Rechnung gestellt [...]

*Beispiel: An einem BNG nutzt KUNDE zwei A10-NSP für 7.000 Endkunden. Die 7.000 Kunden sind mit VDSL50 geschaltet. In der Peakstunde verbrauchen die Kunden im Durchschnitt über beide A10-NSP 23,5 Mbit/s in der Klasse Streaming, inkludiert sind 22 Mbit/s (7.000 * 300 kbit/s). Abzurechnen für den BNG¹⁴ sind 1,5 Mbit/s Überlauf (1.500 kbit/s / 10 kbit/s * 0,0087 Euro = 1,31 Euro¹⁵) je L2-BSA-Access-Teilleistung (7.000), also 9.135 Euro.*

7. Kosten-Kosten-Schere

Beim sogenannten KKS-Test (KKS = „Kosten-Kosten-Schere“) vergleicht die BK die Kontingentmodelle der Telekom für L2-BSA und IP-BSA (synonym: „IP-Bitstrom“).

Sie ermittelt dabei die Kostenbelastung, die Wettbewerber pro Monat und Kunde tragen müssen.

Die BK bezieht in ihre Betrachtung auch die Einmalentgelte ein, die Wettbewerber für die Anschaltung von Kunden zu zahlen haben. Um diese Einmalentgelte auf Kunden und Monate umzulegen, muss die BK eine Annahme zur durchschnittlichen Verweildauer der Kunden bei einem Wettbewerber treffen.

¹³ Siehe auch Ziffer 6.3

¹⁴ Siehe auch Ziffer 6.3

¹⁵ Siehe auch Ziffer 6.4

Ebenfalls in ihre Betrachtung bezieht die BK die Überlassungs- und Einmalentgelte ein, die die Wettbewerber für jeden POI zu zahlen haben. Um diese Entgelte auf Kunden und Monate umzulegen, ist neben einer Annahme zur durchschnittlichen Kundenverweildauer eine Annahme zur Gesamtzahl der Kunden erforderlich, die ein Wettbewerber gewinnt.

Im Falle von VDSL ermittelt die BK für den L2-BSA durchschnittliche Kostenbelastung in Höhe von EUR 19,51 pro Monat und Kunde. Beim IP-BSA wird eine durchschnittliche Kostenbelastung von EUR 19,64 pro Monat und Kunde errechnet.¹⁶ Da zwischen diesen Werten eine Differenz von 13 Cent pro Monat liegt, gibt es aus Sicht der BK auch kein regulatorisches Problem mit den von ihr genehmigten Tarifen für L2-BSA hinsichtlich des Vorliegens einer KKS zu IP-BSA.

Aufgrund verschiedener Annahmefehler ist der KKS-Test fehlerhaft. De facto liegt eine KKS vor.

Selbst unter der nicht zutreffenden Annahme, dass die Rechnung der BK richtig sei, ist der Abstand von 0.13 Euro (!) nicht hinreichend die Ziele des TKGs zu erreichen (hierzu unter Ziffer 7.1).

7.1 Reine IP-BSA Nachfrager werden nicht auf Layer-2-BSA migrieren

Beim IP-Bitstrom erbringt die Telekom mehr Wertschöpfung als bei L2-BSA. Für bundesweite Flächendeckung muss sich ein Wettbewerber beim IP-Bitstrom an 73 Standorten anschalten, während es beim L2-BSA 899 Standorte sind.

Nimmt man die Perspektive eines hypothetischen Unternehmens ein, das an 73 Standorten mit der Telekom zusammengeschaltet ist, so ist laut BK bei bundesweiter Umstellung der Zusammenschaltung auf 899 Standorte eine Prämie von 13 Cent pro Monat und Kunde angemessen. Bei der Würdigung dieses Wertes wird das Unternehmen berücksichtigen, dass die angenommene durchschnittliche Kostenbelastung von 19,51 Euro pro Monat und Kunde beim L2-BSA keineswegs sicher ist. Es handelt sich um einen Schätzwert der BK, der wie jede Modellberechnung mit Prognoseunsicherheiten behaftet ist. Eine geringe Verkürzung der durchschnittlichen Kundenverweildauer oder eine kleine Verringerung der Kundenzahl pro BNG-Standort wird dazu führen, dass die monatliche Belastung pro Kunde höher ausfällt. Eine entsprechende Würdigung ist der Begründung des Entwurfes nicht zu entnehmen. Auch wurde keine Überlegung angestellt, welche zusätzliche Investition ein IP-BSA Nachfrager zur Errichtung der Abnahmeinfrastruktur tätigen muss.

Ein Unternehmen, welches derzeit IP-Bitstrom nachfragt, wird nicht auf Layer-2-BSA migrieren. Die marginale Kostenersparnis bei den Fixkosten rechtfertigt nicht die risikobehaftete, hohe Investition für die Umstellung auf Layer-2.

¹⁶ Seite 82

7.2 Annahmen zu Kundenzahlen

Die BK legt die POI-bezogenen Ausgaben eines effizienten Wettbewerbers auf dessen vermutete Kundenzahlen um. So ermittelt sie durchschnittliche POI-bezogenen Ausgaben pro Monat und Kunde. Die BK kommt zu dem Schluss, dass im Falle von L2-BSA die durchschnittlichen POI-bezogenen Ausgaben mit 0,24 Euro pro Monat und Kunde doppelt so hoch sind wie beim IP-BSA.¹⁷

Die BK unterstellt, dass es insgesamt 9 Mio. Anschlüsse und bundesweit drei effiziente Wettbewerber gibt.¹⁸ Außerdem fragt ein effizienter Wettbewerber laut BK an allen 899 BNG-Standorten L2-BSA nach. Das Kostenmodell der BK kommt zu dem Ergebnis, dass es den 899 BNG-Standorten insgesamt 2.201 BNG gibt. Aus diesen Annahmen leitet die BK ab, dass ein effizienter Wettberber an einem BNG durchschnittlich 1.363 L2-BSA-Anschlüsse (= 9 Mio. / (3 x 2.201)) nachfragt.¹⁹

Um die POI-bezogenen Kosten auf IP-BSA in einen Durchschnittswert pro Kunde und Monat umzulegen, greift die BK auf Angaben der Telekom aus dem Jahr 2012 zurück. Die Telekom hat im Jahr 2012 eine durchschnittliche Nachfrage von 8.960 IP-BSA-Anschlüssen pro POI gemeldet.²⁰ Das entspricht bei 73 POI einer vermuteten Gesamtzahl von rund 650.000 IP-BSA-Anschlüssen.

7.2.1 Kostenvergleiche nur auf Basis gleicher Kundenzahlen möglich

Das L2-BSA-Kontigentmodell der Telekom besteht den KKS-Test nur weil die BK die POI-bezogenen Entgelte den „effizienten“ Wettbewerbern bei Nachfrage nach L2-BSA eine viel größere Anzahl von Endkunden als bei Nachfrage nach IP-BSA unterstellt. Sachgerecht wäre es gewesen, bei IP-BSA und bei L2-BSA die gleiche Anzahl von Kunden anzusetzen. Schließlich soll der KKS-Test die wirtschaftliche Situation eines effizienten Wettbewerbers abbilden, der sich zwischen L2-BSA und IP-BSA entscheiden muss. Das bildet der KKS-Test der BK aber nicht ab; die KKS-Berechnung der BK vergleicht vielmehr Wettbewerber mit unterschiedlichen Kundenzahlen. Bildlich gesprochen vergleicht die BK bei ihrem KKS-Test Äpfel mit Birnen.

Die folgenden Überlegungen verdeutlichen, wie wichtig der Ansatz gleicher Kundenzahlen für das Ergebnis des KKS-Tests ist. Aus den von der BK veröffentlichten Angaben lässt sich herleiten, dass die BK für einen Layer-2-BSA-POI Kosten von rund 801 Euro pro Monat und für einen IP-BSA-POI Kosten von rund 1.075 Euro pro Monat unterstellt. Das lässt sich anhand

¹⁷ Vgl. hierzu die Tabellen auf Seite 82 und 83. Bei L2-BSA ergibt sich der von 0,24 € pro Monat und Kunde durch Addition der Positionen „Übergabeanschluss am BNG“ und „Kollokation am BNG“.

¹⁸ Die Herleitung bleibt unklar.

¹⁹ Seite 75

²⁰ Seite 82

nachstehender Tabelle 1 nachvollziehen. Die Berechnung in Tabelle 1 nutzt als Input die Annahmen der BK zu den Kundenzahlen (3.000.000 im Falle von L2-BSA bzw. 650.000 im Falle von IP-BSA) und die von der ihr errechnete anteilige Kostenbelastung durch POI pro Monat und Kunde. Letztere beträgt in Summe 0,24 Euro pro Kunde im Falle von L2-BSA und 0,12 Euro pro Kunde im Falle von IP-BSA.²¹

Beschreibung	Dimension	L2-BSA	IP-BSA
	Kunden	3.000.000	650.000
	POI	899	73
	Kunden pro POI	3.337	8.960
	Kunden pro Anschluss	1.363	
Fixkosten pro POI	Kollokation Euro je Kunde / Monat	0,14	0,12
	Anschluss Euro je Kunde / Monat	0,10	
	Euro pro Monat / POI	801	1.075

Tabelle 1: KKS-Berechnung durch die BK – Ableitung der Fixkostenbelastung pro POI pro Monat

Anhand von Tabelle 2 kann nachvollzogen werden, wie sich das Ergebnis der KKS-Betrachtung verändert, wenn bei IP-BSA die gleiche Kundenanzahl wie bei L2-BSA angesetzt wird. Die Fixkostenbelastung je POI wird dabei auf eine Kundenanzahl umgelegt, die annähernd 5-mal so hoch ist, wie die von der BK genutzte (3.000.000 statt 650.000). Folglich sinkt die Kostenbelastung durch POI beim IP-BSA von vormals 0,12 Euro pro Monat und Kunde auf 0,03 Euro pro Monat und Kunde.

Beschreibung	Dimension	L2-BSA	IP-BSA
	Kunden	3.000.000	3.000.000
	POI	899	73
	Kunden pro POI	3.337	41.096
Fixkosten pro POI	Euro pro Monat / POI	801	1.075
	Euro pro POI und Kunde und Monat	0,24	0,03

Tabelle 2: Modifizierte KKS-Berechnung – Annahme gleicher Kundenzahlen bei L2-BSA und bei IP-BSA

Im Falle von VDSL ermittelt die BK bei ihrem KKS-Test einen Kostenvorteil zugunsten von Layer-2-BSA in Höhe von 0,13 Euro pro Monat und Kunde. Setzen wir hingegen bei IP-BSA die gleiche Kundenzahl wie bei Layer-2-BSA an, bleibt vom angeblichen Kostenvorteil zugunsten von L2-BSA so gut wie nichts übrig.

²¹ Seiten 82 und 83. Zu L2-BSA: Übergabeanschluss am BNG (0,10 Euro pro Kunde und Monat) + Kollokation am BNG (0,14 Euro pro Kunde und Monat) = 0,24 Euro pro Kunde und Monat.

Damit hat das Layer-2-BSA-Kontingentsmodell den KKS-Test nicht bestanden.

Ergänzend sei angeführt, dass die BK zur Verteilung der Kosten bei IP-BSA Anschlusszahlen aus 2012 (!) ansetzt. Es werden 8.960 Kunden je PoP angesetzt (S.82, Ziffer 5.5.2.1.2). Diese Zahl ist offensichtlich veraltet und signifikant zu niedrig. In den Geschäftszahlen 2015 der Telekom werden 3,242 Mio. Layer-3 Kunden ausgewiesen, während die Layer-3-Kundenzahl Ende 2012 bei 1,8 Mio. Kunden lag. Gemäß Geschäftsbericht lag alleine der Zuwachs von Ende 2014 auf Ende 2015 bei +40%. Bei 73 Übergabepunkten entspricht dieses einer Zahl von 44,4 Tsd. IP-BSA Kunden je Übergabepunkt.

Anzumerken bezüglich der Transparenz ist, dass die Annahmen der BK zur Anzahl und geographischer Verteilung der L2-BSA-Anschlüsse nicht dargelegt sind. Die BK begründet zudem nicht, warum es bundesweit ausgerechnet nur drei effiziente Wettbewerber geben soll. Die BK begründet auch nicht, warum ein effizienter Wettbewerber immer bundesweit anbieten und sich entsprechend an allen BNG-Standorten anschalten muss.

7.2.2 Inkonsistenz von Modellannahmen und Modellergebnissen

Beim Vergleich der Kontingentsmodelle für VDSL-Layer-2-BSA und VDSL-IP-BSA kommt die BK zu dem Schluss, dass ein effizienter Wettbewerber bei Layer-2-BSA einen Kostenvorteil von 0,13 Euro pro Monat und Kunde hat.

Der Kostenunterschied von 0,13 Euro ist aus Plausibilitätsüberlegungen nicht nachvollziehbar.

Um das aufzuzeigen, nehmen wir als Arbeitshypothese an, es gäbe tatsächlich den behaupteten Kostenvorteil in Höhe von 0,13 Euro pro Kunde und Monat. Bei diesem Gedankenexperiment stellen sich die Annahmen der BK zu Verteilung der Kundenzahlen auf L2-BSA und IP-BSA als unrealistisch heraus. Für ein bundesweites Endkundenangebot muss sich ein Wettbewerber bei L2-BSA an einer sehr viel größeren Anzahl von POI als bei IP-BSA anschließen (899 POI im Gegensatz zu nur 74 POI). Das bedeutet aus Sicht des Wettbewerbers eine höhere Fixkostenbelastung und damit ein höheres Risiko. Bei einem Kostenvorteil von nur 0,13 Euro pro Kunde und Monat würde sich ein Wettbewerber vernünftigerweise eher für IP-BSA als für L2-BSA entscheiden. Der besagte Kostenvorteil von 0,13 Euro pro Kunde und Monat impliziert also, dass die Nachfrage nach IP-BSA größer als die Nachfrage nach L2-BSA ist. Im Gegensatz dazu unterstellt die BK bei ihrem KKS-Test, dass die Nachfrage nach IP-BSA kleiner als die Nachfrage nach L2-BSA ausfällt.

Wir können als Fazit festhalten: Wenn das Ergebnis des KKS-Tests der BK stimmen würde, wären die Annahmen der BK zur Kundenverteilung auf L2-BSA und IP-BSA unrealistisch. Damit ist gezeigt, dass das Ergebnis des KKS-Tests ebenfalls unrealistisch ist. Ein realistisches Ergebnis des KKS-Tests muss sich widerspruchsfrei auf realistische Annahmen zurückführen lassen.

7.3 Annahmen zur Kundenverweildauer

Die KKS-Betrachtungen der BK basieren auf einer Annahme zur durchschnittlichen Kundenverweildauer. Die BK berücksichtigt bei ihrer KKS-Betrachtung nicht, dass TAL aufgrund der Vectoring-Entscheidung künftig nicht mehr zur Verfügung stehen wird. Im Falle einer Migration von Bestandskunden von TAL auf L2-BSA ist ein Teil der durchschnittlichen Kundenverweildauer bereits abgelaufen. Eine solche Migration sieht die BK z.B. bei der Up-Front Berechnung vor.²²

Die BK nimmt allerdings entgegen der eigenen Argumentation an, dass es sich bei den von den Wettbewerbern mittels L2-BSA versorgten Kunden durchgehend um Neukunden handelt, deren Verweildauer noch nicht angebrochen ist. Die durchschnittliche Kundenverweildauer ist damit in der Realität niedriger als von der BK angenommen.

Indem die BK die Einmalentgelte für L2-BSA auf eine zu hohe Verweildauer umlegt, ermittelt sie einen zu niedrigen Wert für die durchschnittliche Kundenbelastung pro Kunde und Monat.

Hätte die BK die richtige (kürzere) Kundenverweildauer angesetzt, hätte das L2-BSA-Kontingentsmodell den KKS-Test nicht bestanden. Das gilt insbesondere für VDSL, bei dem von der BK ermittelte durchschnittliche Kostenbelastung pro Monat und Kunde mit 13 Cent nur sehr knapp unter dem Referenzwert für IP-BSA liegt.

7.4. Kostenhöhe Übergabeschnittstelle / Kollokation

7.4.1 Kostenhöhe Übergabeschnittstelle / Kollokation bei IP-BSA

Die BK ermittelt ein kostenbasiertes Entgelt für die Layer-2-Übergabeschnittstellen am BNG (siehe S.28, Ziffer 5.2.2.1). Dieses Entgelt ist um ein 8-faches niedriger als das Entgelt für eine, weitestgehend identische, Layer-3-Schnittstelle am POI.

In der KKS-Betrachtung ist das Verhältnis der durchschnittlichen Kosten je IP-BSA-Übergabeanschluss im Vergleich zum Layer-2-BSA-Übergabeanschluss daher auch neben den o.g. Aspekten unplausibel, da aufgrund der signifikant niedrigeren Anzahl an POI (73 anstatt 899 POI) höhere Bündelungseffekte mit niedrigeren Kosten pro Kunde zu erwarten sind.

Diese Unplausibilität der monatlichen Kosten ist im Wesentlichen darauf zurückzuführen, dass die jährlichen Überlassungsentgelte bei IP-BSA, wie einleitend festgestellt, für die Übergabeanschlüsse auf den genehmigten Entgelten vom 14.09.2009 (vgl. BK3e-09-044) basieren. Die jährliche Überlassung eines 10G-Übergabeanschlusses ist bei IP-BSA mit 22.583,08

²² Siehe S.71: „Folglich ist davon auszugehen, dass ein Wettbewerber bei Abschluss einer L2-Kontingentsvereinbarung in kurzer Zeit erhebliche TAL-Bestände auf L2-BSA-VDSL migrieren wird.“

Euro mittlerweile rd. 8-mal teurer als bei Layer-2-BSA, ohne dass diese Differenz kostenbasiert gerechtfertigt ist. Dies führt dazu, dass die monatlichen Kosten von 0,03 Euro pro IP-BSA-Kunde (vgl. S. 38 BK3e-09-044) aufgrund der zwischenzeitlichen Bandbreitenentwicklung ceteris paribus um den Faktor 4 (!) auf 0,12 Euro (vgl. S. 82 BK3c-16-008) gestiegen sind.

Unter der Annahme von jährlichen Überlassungsentgelten für 10G-Anschlüsse in Höhe von 2.885 Euro (analog zu Layer-2-BSA) und der zu erwartenden weiteren Bandbreitenentwicklung kommen wir bei IP-BSA auf angemessene, monatliche Kosten für die Übergabeschnittstelle von rd. 0,05 Euro pro Kunde ($2 \times 2.885 \text{ Euro} / 8.960 \text{ Kunden pro POI} / 12 \text{ Monate}$). Hierbei wurde die falsche Kundenanzahl nicht korrigiert (siehe Ziffer 7.2.1).

Aus o.g. Überlegungen zeigt sich, dass die BK – bevor eine KKS Prüfung im Layer-2 Entgeltverfahren durchgeführt werden kann – ein Verfahren gemäß § 28 TKG bzgl. der Entgelthöhe bei Layer-3 durchführen sollte. Dieses gebietet auch der Amtsermittlungsgrundsatz. Ohne die vorgelagerte Prüfung ist eine KKS Prüfung im Layer-2 Verfahren nicht möglich.²³

Die Kosten für die IP-BSA Übergabe sind aufgrund missbräuchlicher Referenzwerte zu hoch angesetzt.

7.4.2 Kostenhöhe Übergabeschnittstelle / Kollokation bei Layer-2-BSA

In der KKS-Betrachtung sind die durchschnittlichen Kosten je L2-BSA-Übergabeanschluss mit 0,10 Euro pro Monat und Kunde zu niedrig angesetzt. Anscheinend wird eine teilweise Anbindung mit 1G Übergabeanschlüssen angenommen. Stattdessen sind bereits heute alle BNG mit 10G Übergabeanschlüssen anzubinden. Hierfür errechnen wir monatliche Kosten von mindestens 0,18 Euro ($= 2.885 \text{ Euro jährliche Überlassung} \times 2.201 \text{ BNG} / 3 \text{ Mio. Kunden} / 12 \text{ Monate}$), die zum Ansatz zu bringen sind.

Die Dimensionierung der Kapazität der Layer-2-BSA-Übergabeanschlüsse basiert auf der mittelfristigen Bandbreitenentwicklung (analog S. 46 des Beschlusses). Den Übergabeanschlüssen wird bereits heute eine angemessene Kapazität zugewiesen, von der anzunehmen ist, dass diese innerhalb der durchschnittlichen Verwendungsdauer der Übergabeanschlüsse von 5 Jahren (vgl. S. 75 des Beschlusses) nicht ausgeschöpft ist. Unter der Annahme einer ausreichenden Dimensionierung sind alle 2.201 BNG bereits heute mit mindestens einem 10G Übergabeanschluss zu erschließen. Bei einer Anbindung aller BNG mit 1G Übergabeanschlüssen stehen dagegen nur 0,5 Mbit/s durchschnittliche Kapazität pro Kunde ($1 \text{ Gbit/s} \times 80\% \text{ Auslastung} / 1.363 \text{ Kunden pro BNG}$) zur Verfügung. Diese Kapazität ist nicht ausreichend dimensioniert, da über L2-BSA vornehmlich VDSL-Anschlüsse realisiert werden und

²³ Siehe auch S.25, Ziffer 5.2; Darlegung BK, wie in einem ex-post Entgeltverfahren zu ermitteln ist.

die aktuelle Kapazitätsnutzung mit 0,615 MBit/s (VDSL 50) bzw. 0,870 Mbit/s (VDSL100) bereits heute oberhalb der durchschnittlichen 0,5 Mbit/s liegt.

Die Kosten für die Layer-2-BSA Übergabe sind demnach um 80% zu niedrig angesetzt.

7.5 Kostenbestandteile Übergabeschnittstelle / Kollokation

Die BK setzt bei den Layer-3-Kollokationskosten die Kosten für die Kollokationszuführung an²⁴. Diese Position wurde bei Layer-2 nicht angesetzt, da die beantragten Verweise auf CFV Leistungen nicht die zu bepreisende Leistung widerspiegeln. TD wurde es allerdings freigestellt neue Entgelte zu beantragen. Derselbe Tatbestand trifft auf Layer-3 zu. Um eine KKS-Prüfung sachgerecht durchzuführen, muss die BK daher vorgelagert ein Verfahren gemäß § 28 TKG bzgl. der Entgelthöhe bei Layer-3 durchführen bzw. die Kollokationszuführungskosten ebenfalls streichen.

In der Folge ist zum Zwecke der Vergleichbarkeit aus den IP-BSA-Kostenblock „Kollokation und Übergabeanschluss“ das auf die Kollokationszuführung entfallende Entgelt rauszurechnen.

Zusätzlich besteht eine Inkonsistenz zu dem Beschluss im Verfahren BK3-16/005 (TAL Überlassungsentgelte). In der dort durchgeführten KKS-Prüfung setzt die BK Kollokationskosten für IP-BSA i.H.v. 0,10 Euro an (BK3-16/005, S. 116, Ziffer 5.2.2.2.3).

Hilfsweise müssen die von der BK ermittelten 0,09 Euro je Kunde für die Kollokationszuführung bei Layer-2 angesetzt werden. (S.76, erster Absatz). Diese Kosten sind zwar nicht die KeL, stellen aber die notwendige Vergleichbarkeit her.

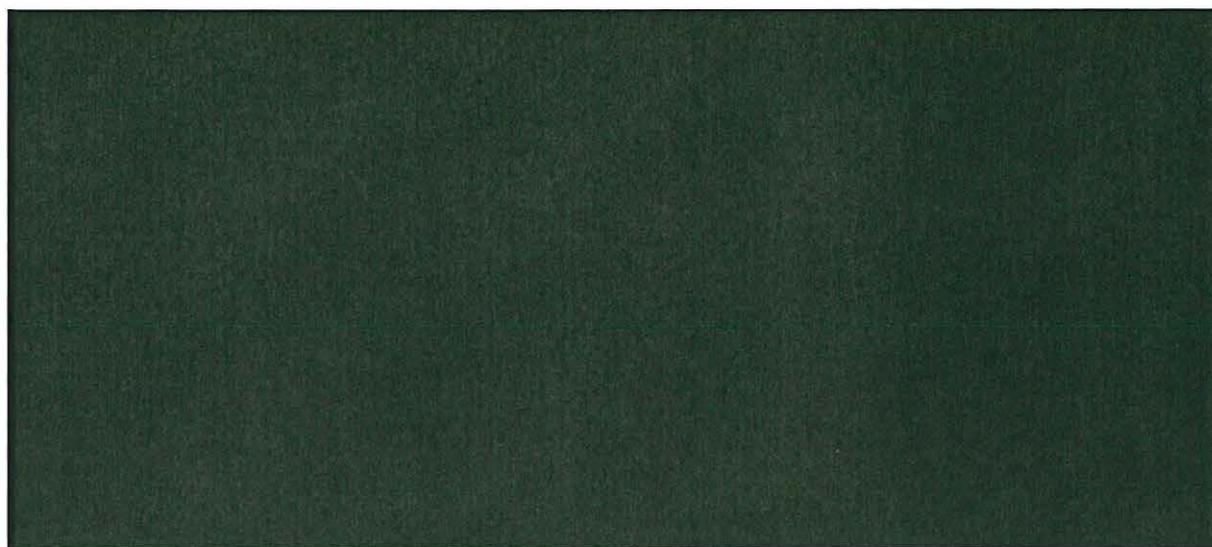
7.6 Falsche Überlassungsentgelte VDSL 100

Die BK zieht zur Berechnung des Mischpreises der Überlassungsentgelte bei Layer-3 und Layer-2 die aktuelle Kundestruktur der Telekom heran.

Dieses Vorgehen ist sachlich falsch.

Die BK hätte eine Annahme über die durchschnittliche Verteilung über den gesamten Regulierungszeitraum treffen müssen. Es ist dringend anzunehmen, dass die derzeit angesetzten 6% an 100 Mbit/s Anschlüssen zukünftig ansteigen.

²⁴ S.82, Ziffer 5.5.2.1.2, letzter Absatz



Die Entwicklung bei 1&1 zeigt, dass sich in dem relevanten Zeitraum (01.11.2016 bis 31.12.2017) die Zahl der 100 Mbit/s Kunden mehr als verdoppelt. Anzumerken ist, um falsche Rückschlüsse zu vermeiden, [REDACTED]

7.7 Falsche Layer-2 Up-Front-Berechnung

In der Begründung auf Seite 71 gesteht die BK ein, dass die Rechnung der 1&1- bei Heranziehen der bis dato gängigen Kontingentrechenmethodik - richtig ist. Hiernach muss für das Kontingent 5,70 Euro im Rahmen einer PKS oder KKS Prüfung veranschlagt werden. Sie argumentiert im zweiten Schritt, dass sich aufgrund geänderter Rahmenbedingungen nunmehr ein niedrigerer Umlagewert berechnen lässt. Angeführt wird insbesondere ein potentiell Migrationsszenario von TAL zu L2-BSA.

Diese Argumentation verträgt sich nicht mit den Grundsätzen der Entgeltregulierung. Im Rahmen einer Kostenbetrachtung muss die BK von einem neu in den Markt eintretenden Unternehmen ausgehen, welches folglich keine Migration zur schnellen Kontingentkundensteigerung durchführen kann.

Beim Ansatz richtiger Up-Front-Beträge für L2-BSA besteht eine unzulässige KKS zwischen L2-BSA und IP-BSA.

Im Weiteren ist zu kritisieren, dass die Annahmen der BK zur Berechnung des Up-Front intransparent sind und somit 1&1 den angesetzten Wert nicht validieren kann.

Auch zu kritisieren ist, dass die BK auf S.78 den oben ausgeführten Sachverhalt teilweise in ihrer PKS-Betrachtung für Layer-2-BSA-VDSL berücksichtigt. Denn sie berücksichtigt einen Aufschlag von 0,35 Euro auf den Up-Front-Betrag, da auch ein effizienter L2-BSA-Nachfrager sein Kontingent unterproportional auslastet. In der KKS-Betrachtung auf S. 82 wird diese Asymmetrie der Up-Front-Beträge zwischen Layer-2 und Layer-3 dagegen nicht berücksichtigt. Folglich sind aufgrund dieser inkonsistenten Herangehensweise die Kosten für Layer-2-BSA in der KKS-Prüfung (abhängig vom kalkulatorischen Zinssatz) zwischen 0,70 Euro und 0,90 Euro zu niedrig angesetzt.

7.8 Falscher Layer-3 ADSL Preis

Die BK geht in ihren Ausführungen davon aus, dass ein effizienter Wettbewerber einen Kontingentvertrag abschließt.

Konsequent ist zudem davon auszugehen, dass dieser effiziente Wettbewerber ebenfalls den NGA Migrationsvertrag abschließt, welcher ein reduziertes Layer-3 ADSL Entgelt i.H.v. 15,02 Euro (Classic Variante) vorsieht.

Bei der KKS Prüfung sind daher für Layer-3 ADSL 15,02 Euro anzusetzen.

7.9 Irreführende Argumentation bzgl. der Betrachtung von Nicht-Kontingent-Entgelten

Die BK verweist hilfsweise in der Rechtfertigung des Ergebnisses der KKS Prüfung zwischen den VDSL Layer-2- und Layer-3 Entgelte darauf, dass bei einer Einzelpreisbetrachtung (d.h. ohne die Annahme einer Kontingentverpflichtung) die Kostenspanne zwischen Layer-2 und Layer-3 wesentlich größer sei.

Dem ist entgegenzuhalten, dass bei Heranziehen der Einzelpreise bei Layer-3 eine PKS besteht. Der Einzelpreis Layer-3 kann daher in einer Argumentationslinie keine Rolle spielen.

7.10 Fazit zum KKS-Test

Bei einer korrekten Durchführung des KKS-Tests ergibt sich das folgende Bild:

	VDSL L2-BSA ²⁵	VDSL IP-BSA ²⁶
Bereitstellung/Kündigung	1,18 €	1,19 €
Überlassung	11,90 €	13,53 €
Up-Front	5,70 €	4,80 €
Übergabeanschlüsse	0,18 €	0,01 €
Kollokationsfläche	0,14 €	
Kollokationszuführung	0,09 €	
Transport	1,40 €	-
Summe	20,59 €	19,53 €

Offensichtlich besteht eine KKS i.H.v. 1,06 Euro zwischen VDSL Layer-2-BSA und VDSL IP-BSA im Kontingent. Hierbei wurden nur die oben angeführten, quantifizierbaren Fehler korrigiert. Soweit die genannten, nicht direkt quantifizierbaren Fehler ebenfalls korrigiert werden, wird die KKS sich noch weiter erhöhen.

	ADSL L2-BSA ²⁷	ADSL IP-BSA ²⁸
Bereitstellung/Kündigung	1,23 €	1,25 €
Überlassung	15,17 €	15,02 €
Übergabeanschlüsse	0,18 €	0,01 €
Kollokationsfläche	0,14 €	
Kollokationszuführung	0,09 €	
Transport	0,60 €	-
Summe	17,41 €	16,28 €

Bei ADSL besteht ebenfalls eine KKS. Hier i.H.v. mindestens 1,13 Euro. Auch hier ist anzumerken, dass lediglich die quantifizierbaren Fehler korrigiert wurden.

Auch aus der Tatsache, dass eine KKS vorliegt folgt, dass die vorgesehene L2-BSA Entgelte abzusenken sind.

²⁵ Upfront von 4,80 Euro auf 5,70 Euro; Übergabe von 0,10 Euro auf 0,18 Euro (10 G Anbindung); Kollokationszuführung analog zu IP-BSA

²⁶ Kollokation von 0,12 Euro auf 0,01 Euro. Schritt 1: Anpassung Preis von 0,12 Euro auf 0,05 Euro Schritt 2: Anpassung von 8.960 auf 41.100 Kunden (= 3 Mio.)

²⁷ Übergabe / Kollokation wie bei VDSL-KKS

²⁸ Überlassungsentgelt ADSL-IP-BSA angepasst; Übergabe / Kollokation wie bei VDSL-KKS

8. Keine Würdigung des Kostenmodells des 1&1

Die BK äußert grundsätzliche „Bedenken“ gegen die Berücksichtigung von Kostenmodellen, die sie nicht selbst in Auftrag gegeben hat. Die BK befürchtet, dass die Ergebnisse solcher Kostenmodelle „interessengeleitet“ sein könnten.²⁹

8.1 Glaubwürdigkeit des 1&1-Modells

Nicht im Interesse der 1&1 liegt es, ein unglaubwürdiges und unplausibles Modell zu entwickeln und in das Verfahren einzubringen. Ein solches Modell hätte die BK leicht zurückweisen können.

Gerne hätten wir der BK das Modell vorgestellt und offene Fragen beantwortet.

8.2 Transparenz des 1&1-Modells

Die BK behauptet, die dem 1&1-Modell („Ewers-Modell“) zugrunde liegenden Annahmen seien „eingeschränkt transparent“.³⁰

Tatsächlich hat 1&1 der BK nicht nur eine Modelldokumentation, sondern auch eine tabellarische Übersicht mit relevanten Modellannahmen zur Verfügung gestellt. 1&1 hat also alle Modellannahmen aufgezeigt, zu denen sich die BK bei ihrem eigenen Kostenmodell ausschweigt.

Im Übrigen hat 1&1 mehrfach gegenüber der Bundesnetzagentur angeboten, das Modell - auch durch einen neutralen Dritten - zu präsentieren. Falls die BK tatsächlich einen Informationsbedarf gesehen hätte, hätte sie diesen leicht durch Dialog mit 1&1 decken können.

Tatsächlich hat die BK jeden Dialog mit 1&1 über das Kostenmodell vermieden.

8.3 Asymmetrische Behandlung von 1&1 und Telekom

Hätte die Telekom ein Kostenmodell für L2-BSA vorgelegt, hätte sich die BK damit in der Begründung ihrer Regulierungsverfügung befassen müssen. In der Vergangenheit hat die Telekom tatsächlich bereits ein Kostenmodell zur Rechtfertigung der von ihr geforderten TAL-Tarife vorgelegt. Dieses Kostenmodell ist von BK in der einschlägigen Regulierungsverfügung auch gewürdigt worden.

²⁹ Seite 56

³⁰ Seite 56

Das von 1&1 vorgelegte Kostenmodell zu L2-BSA ignoriert die BK allerdings völlig. Für eine solche Ungleichbehandlung gibt es keinen sachlich gerechtfertigten Grund. Das Kostenmodell eines Wettbewerbers verdient genauso eine Würdigung durch die BK wie ein Kostenmodell der Telekom.

8.4 TSLRIC versus TELRIC

Die BK klassifiziert ihr Kostenmodell als TELRIC-Modell. Hingegen handele es sich beim 1&1-Modell um ein TSLRIC-Modell.³¹ Die BK konstruiert hier einen angeblich ergebnisrelevanten Gegensatz, wo tatsächlich keiner ist. Die BK nimmt fälschlicherweise an, 1&1 lege „Miet- und Technikkosten“ direkt auf Mietleitungen um.³² Genau wie beim BK-Modell werden auch beim 1&1-Modell sämtliche im Modell berücksichtigten Kosten auf bestimmte Netzkomponenten verteilt (Kostenstellenrechnung). Anschließend werden die Kosten auf die Kommunikationsleistungen nach Maßgabe der Inanspruchnahme der Netzkomponenten aufgeschlüsselt (Kostenträgerrechnung). Das gilt selbstverständlich auch für Mietleitungen. So ist es auch in der Modelldokumentation dargelegt, die 1&1 der BK zur Verfügung gestellt hat.

9. Aufnahme der Regelung aus der Regulierungsverfügung Markt 3a im Hinblick auf eine „Als-Ob-Tarifierung“

Mit Blick auf die erneute Verschiebung der Angebotsverpflichtung in Verbindung mit der im Rahmen der Regulierungsverfügungen Vectoring I (Az. BK 3d-12/131) und Vectoring II (Re-Notifizierungsentwurf, Az. BK 3g-15/004) vorgesehenen „Als-Ob-Tarifierung“ beantragen wir – analog zu unserem Vortrag im Standardangebotsverfahren - klarstellend folgende Regelung aufzunehmen:

„Sofern KUNDE gemäß der Vectoring I Entscheidung (BK 3d-12/131) mangels Verfügbarkeit eines Layer 2 Bitstrom-Zugangs einen Layer 3 Bitstrom-Zugang abgenommen hat (z.B. WIA oder IP-BSA) (nachfolgend „Ersatzzugang“ genannt) und diesen Ersatzzugang bis zum 31.10.2017 auf einen Bitstrom-Zugang auf Layer 2 migriert, ist er mit Blick auf den Ersatzzugang wirtschaftlich so zu stellen, als habe er von Beginn an einen Bitstrom-Zugang auf Layer 2 in Anspruch genommen.“

³¹ Seite 56

³² Seite 56

Enthält keine
Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse



Wie die BK in der Begründung der Regulierungsverfügung Markt 3a ausführt, ist eine entsprechende „Als-Ob-Tarifierung“ nach den Grundsätzen der Chancengleichheit, des Konsistenzgebots und des Vertrauensschutzes dringend geboten, um die Interessen von Wettbewerbern zu schützen.³³

Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Sebastian Jorns
Expert Regulatory Affairs

Marie-Christine Ulmen
Regulatory Counsel

³³ Siehe auch BK 3g-15/004, S.177