



INITIATIVE
EUROPÄISCHER
NETZBETREIBER

IEN · Dorotheenstrasse 54 · 10117 Berlin

Per Email an: bk3-regulierungsverfugung@bnetza.de

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

Regulierungsverfügung für die Märkte 13 und 14 der Empfehlung 2003/311/EG (BK 3b-07/007)

Stellungnahme der Initiative Europäischer Netzbetreiber (IEN)

Berlin, den

03.09.2007

Sehr geehrter Herr Wilmsmann,
sehr geehrte Damen und Herren,

die Bundesnetzagentur (BNetzA) hat am 01.08.2007 in der Mitteilung Nr. 570/2007 im Amtsblatt Nr. 15/2007 den Entwurf einer Regulierungsverfügung gegenüber der Deutschen Telekom AG (DTAG) betreffend die Märkte 13 und 14 der Empfehlung 2003/311/EG der Europäischen Kommission veröffentlicht und den interessierten Parteien die Möglichkeit zur Stellungnahme bis zum 03.09.2007 eingeräumt.

Die IEN nimmt diese Möglichkeit gerne wahr und möchte im Anschluss an die Anhörung vom 15.08.2007 die nachfolgende Stellungnahme abgeben.

I. Zusammenfassung

Hinsichtlich der von der BNetzA für den Markt 13 vorgesehenen Abhilfemaßnahmen begrüßt die IEN die auferlegten Verpflichtungen. Auch die Verpflichtung zur Vorlage eines Standardangebots wird von der IEN positiv bewertet. Die IEN, hegt allerdings Zweifel an der Vereinbarkeit der Bestimmung, dass die Verpflichtungen für Mietleitungen kleiner 2 Mbit/s ent-

MITGLIEDER

Airdata
BT
Cable & Wireless
COLT
Verizon Business

SITZ UND BÜRO

Dorotheenstrasse 54
10117 Berlin

GESCHÄFTSFÜHRER

RA Jan Mönikes

VORSTAND

Salomon Grünberg
Sabine Hennig
Dr. Jutta Merkt
Felix Müller

KONTAKTE

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

fallen sollen, sobald die Verpflichtungen auf dem jeweilig korrespondierenden Endnutzermarkt entfallen, mit den Intentionen des europäischen Rechts (dazu unter III.1b). Zudem wird das Absehen von der Auferlegung einer Verpflichtung zur getrennten Rechnungsführung bemängelt (dazu unter III 1 c).

Die IEN kritisiert zudem die Nichtregulierung des Marktes 14. Obgleich die IEN anerkennt, dass es sich bei der Festlegung der fehlenden Marktmacht der DTAG auf dem betreffenden Markt um eine Entscheidung der Präsidentenkammer im Rahmen der Marktdefinition und Marktanalyse handelt und diese insoweit im Rahmen der Regulierungsverfügung nicht zur Diskussion steht, so steht die Nichtregulierung des Marktes 14 doch damit in unmittelbarem Zusammenhang. Die Entscheidung verkennt nach Auffassung der IEN die tatsächlich gegebenen Marktverhältnisse und ist geeignet, zu Wettbewerbsverzerrungen zu führen (dazu unter III.2).

II. Allgemeine Anmerkungen zum Ergebnis der Marktanalyse

Der Entwurf der gegenständlichen Regulierungsverfügung beruht auf der von der Präsidentenkammer der BNetzA getroffenen Festlegung zur Marktdefinition und Marktanalyse betreffend die Märkte 13 und 14. Dieser Entwurf wurde nach aktuellem Kenntnisstand der IEN bislang noch nicht bei der EU Kommission notifiziert.

Dem Ergebnis der Marktuntersuchung zufolge haben die DTAG sowie die mit ihr verbundenen Unternehmen gemäß § 3 Nr. 29 TKG auf dem bundesweiten Markt für Abschlusssegmente von Mietleitungen auf der Vorleistungsebene über beträchtliche Marktmacht im Sinne des § 11 TKG auf zu analysierenden Märkten gemäß Kommissionsempfehlung 2003/311/EG verfügen. Demgegenüber soll auf dem bundesweiten Markt für Fernübertragungssegmente von Mietleitungen auf der Vorleistungsebene wirksamer Wettbewerb bestehen.

Die IEN verweist diesbezüglich ausdrücklich auf die im Rahmen des nationalen Konsultationsverfahrens zur Marktdefinition und Marktanalyse der betroffenen Märkte abgegebene Stellungnahme vom 05.04.2007.

So wird von der IEN begrüßt, dass der Entwurf die beträchtliche Marktmacht der DTAG auf Markt 13 festgestellt hat. Es handelt sich bei den Abschlusssegmenten von Mietleitungen zwischen Kundenstandort und Kernnetzknotten um kaum duplizierbare Infrastrukturen, die Bestandteil des Flaschenhalses im Anschlussbereich sind.

Hinsichtlich des Ergebnisses der Marktanalyse auf Markt 14 bezweifelt die IEN nachdrücklich die Korrektheit der Entscheidung. Insbesondere hat die

IEN in ihrer Stellungnahme darauf hingewiesen, dass die bestehende Inhomogenität der Wettbewerbsverhältnisse nach Regionen und Routen nicht hinreichend berücksichtigt wurde.

Zwar wird seitens der IEN durchaus anerkannt, dass auf einzelnen Fernübertragungstrecken (insbesondere zwischen den größten Städten Deutschlands) eine Vielzahl von Anbietern tätig sind, die ihrerseits auf der Basis eigener oder funktionsbeherrschter Infrastrukturen agieren und einander preislich gegenseitig unterbieten.

Gleichwohl ist die IEN der Auffassung, dass das Entwurf insoweit verkennt, dass der Netzausbau der alternativen Anbieter zwischen den 76 Kernnetzstädten der DTAG nicht homogen ist, sondern eine außerordentlich starke regionale Komponente aufweist, weil die zum Infrastrukturausbau nötigen Vorleistungen nur regional verfügbar sind und weil keineswegs alle 76 Kernnetzstädte der DTAG durch Wettbewerber mit eigener Backbone-Infrastruktur erschlossen sind. Die IEN möchte hier nochmals auf die in der Stellungnahme vom 05.04.2007 gemachten Untersuchungen zu den Einzelstandorten und Routen hinweisen.

Auch scheint der Entwurf davon auszugehen, dass das bloße Vorhandensein eines Wettbewerbers in einer DTAG-Kernnetzstadt auf Backbone-Wettbewerb an diesem Ort hindeutet. Dies ist aber unzutreffend, so lange nicht durch Kollokationsmöglichkeit am DTAG-Kernnetzstandort die Möglichkeit einer Ende-zu-Ende-Verbindung geschaffen ist.

III. Im Einzelnen zur Regulierungsverfügung:

1. Abhilfemaßnahmen auf Markt 13

Auf dem Markt für Abschlusssegmente von Mietleitungen auf der Vorleistungsebene sollen eine Zugangsverpflichtung, eine Kollokationsverpflichtung, eine Gleichbehandlungsverpflichtung, eine Entgeltgenehmigungsverpflichtung *ex ante* und eine Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Standardangebots auferlegt werden. Eine Verpflichtung zur getrennten Rechnungsführung ist nicht vorgesehen.

Des Weiteren besteht eine Ausnahme für Mietleitungen kleiner 2 Mbit/s, bei welchen die Verpflichtungen wegfallen, wenn die Verpflichtungen auf dem korrespondierenden Endnutzermarkt entfallen sind. Hier sollen lediglich eine Verpflichtung zur Nichtdiskriminierung und eine ex-post-Kontrolle der Entgelte bestehen.

a. Bewertung der auferlegten Verpflichtungen

Die IEN erachtet die auferlegten Verpflichtungen als geeignet, erforderlich und verhältnismäßig, um dem festgestellten Marktversagen entgegen zu wirken.

Die IEN hat bereits in ihrer Stellungnahme zur Marktdefinition und Marktanalyse vom 05.04.2007 (dort S.10) insbesondere auf die Notwendigkeit einer Kollokationsverpflichtung hingewiesen. Um auf dem Markt 14 mit der DTAG konkurrieren zu können, sind die alternativen Netzbetreiber darauf angewiesen, die Anschlusssegmente des Marktes 13 im Kernnetzstandortgebäude zu übernehmen und die Bandbreiten auf eigener Infrastruktur weiter zu transportieren.

Zudem begrüßt die IEN insbesondere die Auferlegung der Verpflichtung zur Abgabe eines Standardangebots. Es handelt sich vorliegend infolge der Einführung des netzelementbasierten Konzepts der Mietleitungszusammenschaltung um eine neue Gestaltung der Marktsegmentierung, weswegen ein großes Bedürfnis nach einem Standardvertrag für die Marktteilnehmer besteht. Die DTAG kann dem auch nicht entgegensetzen, dass die betreffenden Leistungen bereits freiwillig erbracht würden, weswegen eine Verpflichtung nach § 23 TKG überflüssig sei. IEN möchte in diesem Zusammenhang auf die ebenfalls bereits in der Stellungnahme vom 05.04.2007 enthaltenen Ausführungen hinweisen, dass der hier gegenständliche Zugangsanspruch zu den Abschlusssegmenten von Mietleitungen von der Betroffenen heute gerade nicht angeboten wird. Mit Ausnahme der in existierenden CFVen enthaltenen Ansätze dieser Segmente ist heute insbesondere keine isolierte Erhältlichkeit dieser Segmente möglich; gleiches gilt auch für die Möglichkeit der Bandbreitenkollokation.

Die IEN möchte ferner die BNetzA der Vollständigkeit halber darauf hinweisen, dass sich die in der gegenständlichen Regulierungsverfügung auferlegten Maßnahmen - entgegen dem Ergebnis der Marktdefinition und Marktanalyse auf den gegenständlichen Märkten - nur an die „Deutsche Telekom AG, T-Com“ richten, nicht aber auch an die mit ihr verbundenen Unternehmen gemäß § 3 Nr. 29 TKG. Unter der gegenwärtigen Fassung des Rubrums können somit die mit der Deutsche Telekom AG verbundenen Unternehmen sich etwaigen Verfügungen der BNetzA mit dem Argument entziehen, dass sie nicht Adressaten der Regulierungsverfügung seien.

Die IEN bittet insoweit um eine Korrektur des Adressatenkreises der Regulierungsverfügung, da die genannten Verpflichtungen allen Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht aufzuerlegen sind.

b. Ausnahmeregelung für Mietleitungen kleiner 2 Mbit/s

Die IEN hegt Zweifel an der Vereinbarkeit der auflösende Bedingung, wonach für Mietleitungen kleiner 2 Mbit/s die Verpflichtungen entfallen, sobald die Verpflichtungen auf dem korrespondierenden Endnutzermarkt entfallen sind, mit der Intention des Art. 17 der Universaldienstrichtlinie.

Grundsätzlich sollen gemäß Art. 17 Abs. 1 b) UDRL Verpflichtungen auf den Endnutzermärkten auferlegt werden, wenn die nationale Regulierungsbehörde zu der Schlussfolgerung kommt, dass Maßnahmen im Rahmen der Zugangsrichtlinie nicht zur Erreichung der Regulierungsziele nach Art. 8 der Rahmenrichtlinie ausreichen. Somit sind diese im Umkehrschluss auch vorrangig aufzuheben, soweit Maßnahmen nach der Zugangsrichtlinie ausreichend sind, um die Regulierungsziele zu erreichen. Vor diesem Hintergrund hält die IEN es für verfehlt, Maßnahmen nach der Zugangsrichtlinie aufzuheben, weil auf dem Endnutzermarkt für die Erreichung der Regulierungsziele kein Bedürfnis mehr existiert. Dies ist mit dem Subsidiaritätsprinzip des Art. 17 UDRL nicht vereinbar.

c. Nichtauferlegung der Verpflichtung zur getrennten Rechnungsführung

Die IEN bemängelt ferner die Nichtauferlegung einer Verpflichtung zur getrennten Rechnungsführung nach § 24 TKG. Diese Verpflichtung wird von der IEN als notwendige Ergänzung zur richtigerweise auferlegten Entgeltgenehmigungspflicht erachtet. Die Verpflichtung zur getrennten Rechnungsführung ist keine konkurrierende Maßnahme, sondern knüpft dem Wortlaut nach an das Vorhandensein bestimmter Tätigkeiten im Zusammenhang mit Zugangsleistungen an.

Nach Auffassung der IEN ist die Auferlegung dieser Verpflichtung auch geboten. Dies ergibt sich bereits aus der Empfehlung 2005/698/EG über die getrennte Buchführung und Kostenrechnungssysteme entsprechend dem Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation. In Nummer 1 Abs. 2 der Empfehlung wird festgelegt, dass die Verpflichtung zur Anwendung eines Kostenrechnungssystems zu dem Zweck der Gewährleistung auferlegt wird, dass gemeldete Betreiber, die einer Preiskontrolle unterliegen - wie vorliegend die DTAG als gemeldetes Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht - ihre Kosten anhand fairer, objektiver und transparenter Kriterien den erbrachten Diensten zuordnen.

Die IEN erlaubt sich in diesem Zusammenhang auch den Hinweis, dass die nationalen Regulierungsbehörden gemäß Art. 19 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie dieser Empfehlung weitestgehend Rechnung tragen müssen. Insoweit bittet die IEN die BNetzA, ihre Entscheidung hinsichtlich der Nichtauferle-

gung einer Verpflichtung nach § 24 TKG vor den genannten Hintergründen zu überdenken.

2. Nichtauferlegung von Abhilfemaßnahmen auf Markt 14

Die IEN bedauert, dass auf dem Markt 14 keine Abhilfemaßnahmen vorgeschlagen wurden. Obgleich die IEN anerkennt, dass sich diese Entscheidung konsequent auf die Festlegung der fehlenden Marktmacht der DTAG auf dem betreffenden Markt durch Präsidentenkammer im Rahmen der Marktdefinition und Marktanalyse stützt und diese Festlegung insoweit im Rahmen der Kommentierung des Entwurfs der Regulierungsverfügung nicht vorrangig zur Diskussion steht, so steht die Nichtregulierung des Marktes 14 doch damit in unmittelbarem Zusammenhang und verkennt nach Auffassung der IEN die tatsächlich gegebenen Marktverhältnisse.

Aus Sicht der IEN steht es zu den tatsächlich gegebenen Marktverhältnissen im Widerspruch, dass auf Markt 14 angeblich wirksamer Wettbewerb bestehe und deswegen keine Verpflichtungen auferlegt wurden. Problematisch ist dabei insbesondere, die dieser Auffassung zugrunde liegende Einschätzung, dass die alternativen Netzbetreiber bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt in der Lage seien, die betreffenden Leistungen, also die Fernübertragungssegmente zwischen den 76 Kernnetzstandorten der DTAG, zu substituieren. Dies ist, wie die IEN bereits oben und ausführlich in der Stellungnahme vom 04.05.2007 vorgetragen hat, jedoch gerade nicht der Fall. Eine Bandbreitenzusammenschaltung an allen 76 Endpunkten des Marktes 13 dürfte vielmehr erst durch die vorliegenden Verpflichtungen implementiert werden.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf Notwendigkeit der Einzelbetrachtung hinzuweisen. Die IEN erkennt an, dass auf bestimmten Fernübertragungssegmenten zwischen Ballungsstandorten Wettbewerb herrscht. Dies gilt aber gerade nicht für die Flächenbetrachtung. Weder sind die Wettbewerber mit eigener Infrastruktur flächendeckend präsent, noch bestehen derzeit die notwendigen Kollokationen.

Soweit nunmehr von bestehendem Wettbewerb auf Markt 14 ausgegangen wird, bedeutet dies für die Standorte (insbesondere in der Fläche), an welchem kein anderer Netzbetreiber als die DTAG präsent ist, dass die Wettbewerber einen Zugangsanspruch gemäß der Verpflichtungen auf Markt 13 haben, jedoch trotzdem keine Fernübertragungsdienstleistungen erbringen können, weil die DTAG die Möglichkeit der Abführung der Bandbreite auf Markt 14 verweigern kann. Hinzuzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass auch die Existenz eines Wettbewerbers in der Kernnetzstadt nicht gewährleistet, dass dieser tatsächlich im Markt 14 in Wettbewerb zur DTAG treten kann – denn Angebote auf Markt 14 setzen die Möglichkeit zur Ei-

genproduktion weitgehend unbeschränkter Bandbreite voraus. Diese steht jedoch gerade bei kleineren Wettbewerbern nicht zur Verfügung – da diese ihre PoPs im Einzelfall mit CFVen der DTAG anbinden und aus diesem Grunde auf den Strecken zwischen PoPs und Backbone nicht in Wettbewerb mit der DTAG treten können.

Demzufolge kann aus Sicht der IEN die Nichtauferlegung von Abhilfemaßnahmen auf Markt 14 erst dann erfolgen, wenn in allen Kernnetzstandortgebäuden der DTAG auch ein Wettbewerber zur Betreibung eines Fernübertragungsnetzes existiert.

Die IEN bittet die BNetzA mithin eindringlich, diese Erwägungen vorliegend, aber insbesondere auch im Rahmen künftiger regulatorischer Entscheidungen in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen.

Für Rückfragen stehen die Vertreter der Mitgliedsunternehmen der IEN sowie ich selbst jederzeit gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Malini Nanda', written over a horizontal line.

Malini Nanda, Rechtsanwältin

Leitung Recht und Politik