EWE TEL GmbH, Postfach 25 09, 26015 Oldenburg

Per E-Mail: 110-postfach@bnetza.de

Bundesnetzagentur
Referat 110
Tulpenfeld 4
53113 Bonn

Sie erreichen uns:
EWE TEL GmbH
Cloppenburger Straße 310, 26133 Oldenburg
Tel. [redacted]
@ [redacted] | www.ewe.de
Ihr Kontakt: [redacted]

Klassifizierung: Öffentlich

Orientierungspunkte für Entgeltprinzipien und -maßstäbe im Hinblick auf faire, angemessene und nicht-diskriminierende Open-Access-Vorleistungsangebote

16. November 2026

Hier: Stellungnahme der EWE TEL GmbH

Sehr geehrte Damen und Herren,

am 22. September 2026 hat die Bundesnetzagentur („BNetzA“) die „Orientierungspunkte für Entgeltprinzipien und -maßstäbe im Hinblick auf faire, angemessene und nicht-diskriminierende Open-Access-Vorleistungsangebote“ zur Konsultation veröffentlicht und interessierten Parteien Gelegenheit gegeben, bis zum 16. November 2026 Stellung zu nehmen.

EWE TEL bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme und führt zu dem Konsultationspapier wie folgt aus:

A. Ausgangslage, Position und Kernforderungen von EWE TEL

EWE TEL begrüßt zunächst das Ziel, faire und wettbewerblich tragfähige Rahmenbedingungen für freiwilligen Open Access sowie Investitionen auch außerhalb des Gigabitforums weiterzuentwickeln. EWE TEL nimmt in dieser Hinsicht selbst eine Doppelrolle ein:

Einerseits ist EWE TEL als Vorleistungsnachfragerin auf den Zugang zu Netzen Dritter angewiesen und bezieht sowohl kupferbasierte als auch glasfaserbasierte Bitstrom-Vorleistungen. Andererseits investiert EWE TEL in eigene Netzinfrastrukturen und bietet Wettbewerbern ihrerseits entsprechende Vorleistungsprodukte, insbesondere Bitstromzugänge, auf Basis von Kupfer- und Glasfasertechnologie sowie bspw. im Markt 2 auch unbeschaltete Glasfaser an. EWE TEL kennt daher sowohl die Anforderungen an wirtschaftlich nachbildbare Zugangsbedingungen als auch die Notwendigkeit, Netzinvestitionen, Auslastungsrisiken und Kapitalkosten nachhaltig zu refinanzieren.

Aus dieser Doppelrolle leitet EWE TEL drei Kernthesen ab:

- Erstens dürfen die Orientierungspunkte nur unverbindliche Verhandlungshilfe sein.

- Zweitens enthält die ausgewertete Datenbasis ausschließlich deskriptive Beobachtungswerte, aber aus ihr ergibt sich keine Vermutung für ein angemessenes Entgelt. Dies muss im jeweiligen Einzelfall überprüft werden.

- Drittens wäre es regulatorisch nicht konsistent, die Preis- und Vertragsgestaltung nicht marktmächtiger Unternehmen enger zu steuern, während wesentliche Fragen der SMP-Regulierung – insbesondere Einzelabnahme, VDSL-Commitment, Umbrella und Marktverschluss – sowie der Mobilfunk-Regulierung nicht mit mindestens gleicher Konsequenz geprüft werden.

B. Regulatorischer Rahmen und Kohärenz

Das Konsultationspapier richtet sich nach seiner eigenen Abgrenzung primär an freiwillig ausgehandelte Layer-2-Bitstromangebote. Zugangsbeziehungen aufgrund festgestellter Marktmacht oder des geförderten Ausbaus sind nicht adressiert (BNetzA, Orientierungspunkte, K2 sowie Rn. 101 und 106). Diese Abgrenzung muss nicht nur für die Auswahl der Verträge, sondern auch für Reichweite und Wirkung der Ergebnisse gelten.

Gleichzeitig nimmt die BNetzA auf § 22a TKG-E Bezug und misst dem Konsultationspapier Bedeutung für dessen mögliche Umsetzung bei. Damit besteht das Risiko einer faktischen Vorwirkung. Solange Tatbestand, Reichweite und Rechtsfolgen des § 22a TKG-E nicht abschließend feststehen, dürfen die Orientierungspunkte weder eine Tatbestandsvermutung noch eine Beweislastumkehr oder einen faktischen Entgeltkorridor erzeugen. Jede spätere Anwendung setzt eine konkrete Marktstörungsanalyse, die Prüfung der Verhältnismäßigkeit und effektiven Rechtsschutz voraus.

Ergänzend hierzu möchten wir hinsichtlich § 22a TKG-E auf die Stellungnahme der EWE TEL GmbH zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des TKG und zur Verbesserung der telekommunikationsrechtlichen Rahmenbedingungen für den TK-Netzausbau verweisen. Wie dort unter Ziffer 1 ausgeführt, sehen wir keinen Bedarf für die in §22a TKG-E vorgesehene gesetzliche Verpflichtung zur Aufnahme von Verhandlungen über den Zugang zu Glasfasernetzen. Betreiber von Glasfasernetzen haben ein hohes wirtschaftliches Interesse daran, ihre Netze auszulasten und Vorleistungen zu vermarkten.

EWE TEL hält es auch mit Blick auf § 2 Abs. 2 und 3 TKG für erforderlich, symmetrische und asymmetrische Regulierungsinstrumente in einem kohärenten Gesamtkonzept zu betrachten. § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG verlangt chancengleichen und nachhaltig wettbewerbsorientierten Wettbewerb einschließlich effizienten infrastrukturbasierten Wettbewerbs. § 2 Abs. 3 Satz 1 und Nr. 1 TKG verpflichten zu objektiven, transparenten, nichtdiskriminierenden und verhältnismäßigen Regulierungsgrundsätzen sowie zur Wahrung eines einheitlichen Regulierungskonzepts. Nach § 2 Abs. 3 Nr. 4 TKG ist bei Zugangsverpflichtungen dem Risiko investierender Unternehmen gebührend Rechnung zu tragen; Nr. 6 knüpft Vorabverpflichtungen an das Fehlen wirksamen und nachhaltigen Wettbewerbs.

Vor diesem Hintergrund ist es erklärungsbedürftig, im Vorgriff auf § 22a TKG-E Einflussmöglichkeiten gegenüber Unternehmen ohne festgestellte beträchtliche Marktmacht erheblich auszuweiten, während zentrale Fragen in Bezug auf den Missbrauch festgestellter beträchtlicher Marktmacht seit Jahren keiner vergleichbar konsequenten Klärung zugeführt werden. Dies betrifft insbesondere die wettbewerbliche Wirkung des VDSL-Commitment-Modells, dessen Fortentwicklung durch den Umbrella, die Nachbildbarkeit der Einzelabnahme und die Auswirkungen strategischen Überbaus auf alternative Glasfaserinvestitionen. Vergleichbare Kohärenzfragen

stellen sich auch bei Vorleistungsbedingungen im Mobilfunk; sie sind jedoch nicht der Schwerpunkt dieser Stellungnahme.

Die BNetzA verweist in Rn. 25, Fußnote 15, sowie in Rn. 27, Fußnote 18, außerdem auf die Eckpunkte des von BDEW, BREKO und VKU vorgeschlagenen Fairplay-Agreements („FPA"), um die grundsätzliche Marktakzeptanz von FRAND-Bedingungen sowie einer technischen und wirtschaftlichen Nachbildbarkeit unter Einbeziehung des eigenen Vertriebs zu belegen. Dabei bleibt jedoch unberücksichtigt, dass das FPA ausdrücklich als einheitlicher Ansatz für „Open Access in allen Netzen" konzipiert ist und diskriminierungsfreien Zugang sowohl zu Festnetz- als auch zu Mobilfunknetzen als level playing field für Investitionen adressiert. Die Verbände begründen diesen konvergenten Ansatz zudem zutreffend insbesondere damit, dass Nachfrager zunehmend integrierte Telekommunikationsleistungen benötigen und leistungsfähige Glasfaser- und Mobilfunknetze gemeinsam die Grundlage digitaler Konnektivität bilden. Außerdem gewähren die Mobilfunknetzbetreiber eigenen Endkunden im Festnetz erhebliche Vorteile in deren davon unabhängig parallel bestehenden Mobilfunkverträgen. Diese Vorteile sind für Diensteanbieter jedoch wirtschaftlich nicht nachbildbar und erfüllen damit nicht die FRAND-Bedingungen. Verstärkt wird dieser Effekt noch durch die von den Mobilfunknetzbetreibern eingeräumten, jedoch auf Basis der Vorleistungen nicht nachbildbaren Bündelvorteile für deren Endkunden im Mobilfunk.

Vor diesem Hintergrund erscheint es methodisch verkürzt und sogar schädlich, einzelne abstrakte Grundsätze des FPA zur Begründung eines Nachbildbarkeitsmaßstabs ausschließlich für alternative Glasfasernetze heranzuziehen, ohne zugleich dessen netzübergreifenden und wechselseitigen Regelungsansatz sowie die tatsächliche Bedeutung konvergenter Produktbündel zu berücksichtigen. Soweit die BNetzA dem FPA Bedeutung für die Beurteilung der Marktakzeptanz von FRAND und Nachbildbarkeit beimisst, sollte sie auch untersuchen, wie vergleichbare Zugangs-, Transparenz- und Nachbildbarkeitsgrundsätze im Mobilfunk und gegenüber den dort tätigen Netzbetreibern wirksam werden. Zudem müsste sie darlegen, ob und wie Verbund- und Bündelvorteile bundesweiter Festnetz- und Mobilfunkanbieter in einem auf Double-Play-Produkte beschränkten Nachbildbarkeitsansatz sachgerecht berücksichtigt werden und wie gleichzeitig Wettbewerbsverzerrungen durch nicht nachbildbare Angebote im Mobilfunk verhindert werden können.

Eine isolierte Übertragung einzelner FPA-Grundsätze auf die Festnetzangebote nicht marktmächtiger Glasfasernetzbetreiber würde den konvergenten Gesamtansatz des Fairplay-Agreements zu stark verkürzen und zu einer investitionshemmenden einseitigen Ausweitung regulatorischer Anforderungen führen. Das FPA bestätigt die abstrakten Grundsätze fairer, angemessener und nichtdiskriminierender Zugangsbedingungen, wenn diese für alle Teilnehmer im konvergenten Markt greift. Es belegt jedoch weder die Angemessenheit der von der BNetzA vorgeschlagenen Margenwerte noch, dass ein auf reine Double-Play-Produkte verengter Retail-Minus-Ansatz die tatsächlichen Wettbewerbsbedingungen zwischen regionalen Glasfasernetzbetreibern und bundesweit integrierten Festnetz- und Mobilfunkanbietern vollständig abbildet, sondern allenfalls das Gegenteil.

Die Akzeptanz des FRAND im Festnetz steht im Rahmen des FPA daher unter der zwingenden Voraussetzung eines level playing fields zwischen den FRAND-Regelungen nicht marktmächtiger Unternehmen im Mobilfunk und Festnetz. Eine einseitige Erwartungshaltung oder Vorgabe von FRAND im Festnetz, schadet dabei vor allem kleineren und regionalen Anbietern und droht diese kurz bis mittelfristig aus dem Markt zu drängen. Gleichzeitig sind diese Anbieter jedoch der verlässlichste Teil des investierenden Wettbewerbs im Bereich des Ausbaus von Glasfasernetzen, welchen die BNetzA jedoch nun auch mit diesem Papier weiter infrage stellt.

C. Kein nachgewiesenes allgemeines Preisbildungsdefizit

Das Konsultationspapier soll sich der BNetzA zur Folge zum gegenwärtigen Zeitpunkt primär an freiwillig ausgehandelte Layer-2-Bitstromangebote richten. Vorleistungsbeziehungen aufgrund festgestellter Marktmacht oder aus dem geförderten Ausbau werden ausdrücklich abgegrenzt (BNetzA, Orientierungspunkte, K2 sowie Rn. 101 und 106). Diese Abgrenzung muss nicht nur für die Auswahl der von der BNetzA analysierten Verträge, sondern auch für Reichweite und Wirkung der Ergebnisse des Konsultationspapiers gelten.

Freiwilliger Open Access beruht auf einem Austausch unterschiedlicher Leistungen und der Übernahme unterschiedlicher Risikoprofile. Der Netzbetreiber erhält zusätzliche Auslastung und Erlöse. Der Nachfrager erhält Zugang, ohne die Investitionskosten bzw. -risiken des Netzausbaus selbst zu tragen. Das monatliche Überlassungsentgelt ist nur ein Element der Gesamtvereinbarung. Weitere Elemente sind bspw. Laufzeit, Mindestabnahmemengen, Prognosepflichten, Übergabepunkte, Service Level, Einmalentgelte, Preisgleitklauseln, Sicherheiten und die Verteilung des Nachfrage- und Auslastungsrisikos.

Ein behördlich veröffentlichter Margenwert kann auch ohne formale Bindungswirkung einen starken Verhandlungsanker bilden, welcher allerdings die Dynamik des Marktes nicht – z.B. aufgrund geänderter Kostenstrukturen – nicht fortlaufend abbilden kann. Vorleistungsnachfrager werden regelmäßig den für sie günstigeren Wert als Ausgangspunkt verwenden. Vorleistungsanbieter geraten demgegenüber bei höheren Entgelten in Rechtfertigungsdruck, obwohl regionale Kosten, fehlende Mengenzusagen, unterschiedliche Risikoverteilungen oder besondere Leistungsmerkmale den Preis sachlich erklären können.

Unterschiedliche Vorleistungspreise sind daher nicht notwendig Ausdruck eines Engpasses oder gar eines Marktversagens. Sie können unterschiedliche geografische Topologien, Tiefbaukosten, Anschlussdichten, Finanzierungskonditionen (insbes. auch Renditeerwartungen von Kapitalgebern), Take-up-Risiken und Netzauslastungen widerspiegeln. Zugleich sind die Preissetzungsspielräume eines vertikal integrierten regionalen Unternehmens für seine Endkundenprodukte durch konkurrierende Angebote, insbesondere bundesweiter und teilweise marktmächtiger Anbieter sowie Bündelprpdukte, faktisch begrenzt.

Gerade bei regionalen Unternehmen spricht diese Heterogenität bei den Netzausbaukosten bei gleichzeitiger, faktisch limitierter Preissetzungsfreiheit hinsichtlich der Endkundenprodukte für eine dezentrale Preisfindung und gegen einen einheitlichen behördlichen Erwartungswert.

Auch unterschiedliche kommerzielle Modelle, Übergabepunkte, Laufzeiten, Mengen, Serviceparameter und Bonitätsrisiken können Preisunterschiede rechtfertigen. Ein einheitlicher Retail-Minus-Wert darf diese Unterschiede nicht nivellieren.

Die von der BNetzA veröffentlichten „Erläuterungen zur Herleitung der im Auftrag des BMDV ermittelten Entgeltvorschläge für künftig geförderte Netze“ stützen jedenfalls nicht die Annahme eines allgemeinen strukturellen Preisbildungsdefizits in eigenwirtschaftlich ausgebauten Gebieten. Danach lagen die produktbezogenen Durchschnittspreise bei Einbeziehung rein geförderter Gebiete bei gleichzeitiger Betrachtung von Vorleistungsentgelten in eigenwirtschaftlich erschlossenen Gebieten entweder sehr eng beieinander, oder der Bundesdurchschnitt fiel unter Einbezug der Vorleistungesentgelte in geförderten Gebieten sogar höher aus (BNetzA, Erläuterungen, März 2025, Abschnitt Vergleichsmarktbetrachtung, S. 13 f.).

Dieser Befund belegt nicht, dass sämtliche Open-Access-Probleme gelöst wären. Er zeigt aber eindrücklich, dass ein strukturell überhöhtes Vorleistungspreisniveau in den eigenwirtschaftlich beziehungsweise gemischt ausgebauten Vergleichsgebieten gerade nicht nachgewiesen ist. Gleichzeitig ist damit auch belegt, dass ausbauende Unternehmen ihre Netze öffnen. Wenn marktverhandelte Preise dieser Gebiete zugleich als Vergleichsmaßstab für geförderte Netze

dienen, muss die BNetzA näher begründen, welches allgemeine Preisbildungsproblem durch zusätzliche Retail-Minus-Orientierungen mit diesem Konsultations-Papier behoben werden soll. Andere Hindernisse – etwa technische Integration, Transaktionskosten, fehlende Nachfrage, bestehende Commitment-Bindungen oder geringe Vermarktungsanreize – dürfen nicht vorschnell in ein Preis-problem umgedeutet werden.

D. Beantwortung der ausdrücklich aufgeworfenen Konsultationsfragen

Die BNetzA fordert die Marktteilnehmer an mehreren Stellen im Konsultations-Papier ausdrücklich dazu auf, die dargestellten Überlegungen an den eigenen Open-Access-Erfahrungen und -Anforderungen zu spiegeln (K11; Rn. 49, 92, 95, 138, 151 und 154). Zusammenfassend beantwortet EWE TEL die Überlegungen der BNetzA in ihrer Doppelrolle als Nachfragerin und Anbieterin kupfer- und glasfaserbasierter Bitstromvorleistungen wie folgt:

1. Gesamteignung des Nachbildbarkeitsansatzes (Rn. 49, 95)

EWE TEL hält einen Retail-Minus- beziehungsweise Nachbildbarkeitsansatz für eine geeignete Plausibilisierung freiwillig ausgehandelter Entgelte unter der Voraussetzung, dass dieser Ansatz nur deskriptiv und als unverbindlicher Ausgangspunkt für Verhandlungen verwendet wird. Die Retail-Minus-Logik ersetzt jedoch weder die Berücksichtigung der Netzkosten und Investitionsrisiken des Vorleistungsanbieters noch die Prüfung der konkreten Vertrags- und Wettbewerbssituation.

2. Bandbreitenscharfe Prüfung oder Portfoliobetrachtung (Rn. 52 ff.)

Aus Sicht von EWE TEL ist eine Portfoliobetrachtung einer starren Nachbildbarkeit jedes einzelnen Produkts zwingend vorzuziehen, weil sie dem ausbauenden Unternehmen mehr Flexibilität bei Produktgestaltung und Preissetzung belässt und die Marktrealitäten widerspiegelt. Daraus darf jedoch kein starrer marktweiter Portfolio-Margensatz entstehen. Der Wert von 32 Prozent ist lediglich eine nicht anschlussgewichtete, bandbreitenübergreifende Stichprobenkennzahl.

3. Ermittlung des effektiven Endkundenpreises und Einbeziehung der Vertriebskanäle (Rn. 57 und 58)

Rabatte, Gutschriften und Einmalentgelte können bei der Bestimmung eines effektiven Endkundenpreises grundsätzlich berücksichtigt werden. Eine vollständige und fortlaufend aktualisierte Erfassung sämtlicher Vertriebskanäle wäre jedoch unverhältnismäßig und würde einen permanenten Überwachungsmechanismus nahelegen. Wird aus Praktikabilitätsgründen nur auf Hauptvertriebswege abgestellt, begrenzt dies zugleich die Aussagekraft des ermittelten Retailpreises und schließt dessen Verwendung als objektive Entgeltobergrenze aus. An dieser Stelle kommt einem level playing field mit dem Mobilfunkvorleistungsangeboten eine besondere Bedeutung zu. Denn käme es insbesondere nur bei den effektiven Endkundenpreisen im Festnetz zu einer Betrachtung der Nachbildbarkeit, aber nicht im Mobilfunk, würde der ohnehin schiefe Wettbewerb zwischen Mobilfunknetzbetreibern und Diensteanbietern noch weiter verzerrt.

4. Relevante Kundenverweildauer (Rn. 59)

Eine tatsächliche, empirisch belastbare Kundenverweildauer ist einer bloßen Mindestvertragslaufzeit grundsätzlich vorzuziehen. Der gewählte Zeitraum muss jedoch transparent, regelmäßig überprüfbar und für vergleichbare Fallgruppen einheitlich sein. Kurzfristige Endkundenaktionen dürfen nicht automatisch eine dauerhafte Absenkung langfristig vereinbarter Vorleistungsentgelte auslösen. Zudem krankt das System daran, dass die

Kundenverweildauer oft durch den Start des Unternehmens oder der FTTH-Vermarktung zeitlich beschränkt wird. Damit werden jüngere Unternehmen und Produkte „bestraft“.

5. Einzelabnahme und Risikobeteiligungsmodelle (Rn. 67 ff.)

Einzelabnahme und Risikobeteiligung sind unterschiedliche Kombinationen von Preis, Bindung und Risiko. Ihre vergleichende Beobachtung ist im Open-Access-Kontext vertretbar, sofern die Unterschiede transparent bleiben. Sie dürfen jedoch nicht ohne weitere Differenzierung zur Herleitung einer einheitlichen Marge verwendet werden, die anschließend unabhängig vom konkreten Risikomodell top-down auf sämtliche Vorleistungsangebote angewendet wird. Im Bereich der SMP-Regulierung sind dagegen separate Nachbildbarkeitsprüfungen unumgänglich. Nur so wird sichtbar, ob Wettbewerb allein unter Übernahme langfristiger Commitment-Risiken möglich ist. Jedenfalls darf die tatsächliche Überprüfung der Entgelte im Bereich der nicht marktmächtigen Unternehmen theoretisch und praktisch im Vergleich zur SMP-Regulierung marktmächtiger Unternehmen keinesfalls gleich intensiv sein.

6. Plattform- und Aggregationskosten (Rn. 84)

Kosten von Open-Access-Plattformen oder Aggregatoren dürfen nicht pauschal einseitig der Nachfragermarge zugeschlagen werden. Maßgeblich ist, welche Partei die Kosten tatsächlich trägt, welche internen Wholesale- oder Integrationskosten dadurch entfallen und ob andernfalls Doppelzählungen entstehen. Die Zuordnung solcher Kosten muss dem konkreten Geschäftsmodell im Einzelfall folgen.

7. Prozentuale Marge oder absolute Kostenwerte (Rn. 88)

EWE TEL erkennt an, dass ein prozentualer Ansatz leichter handhabbar ist als eine flächendeckende Erhebung absoluter Kostenwerte. Praktikabilität ersetzt jedoch keine materielle Belastbarkeit. Insbesondere bedarf es einer investitionsverträglichen Untergrenze, die sich aus den Geschäfts- und Investitionsmodellen der Anbieter ergibt; der aus Retail Minus resultierende Preis darf nicht allein deshalb als angemessen gelten, weil die Formel einfach anzuwenden ist. Dies ergibt sich allerdings schon aus dem Konsultations-Papier selbst, welches eine einheitliche Quote für verschiedene Gebiete mit unterschiedlichen Ausbaukosten vorschlägt.

8. Eigene Margenanforderungen und Aktualität der Daten (Rn. 92 und 105)

Eine einheitliche unternehmens- und vertragsübergreifende Margenanforderung lässt sich aus den Erfahrungen von EWE TEL nicht sachgerecht bestimmen. Sie hängt insbesondere von Bandbreite, Übergabe, Laufzeit, Mindestmenge, Risikoteilung, Take-up, Vertriebskanal und regionaler Kostenstruktur ab. Soweit sich das Preisniveau seit der WIK-Erhebung verändert hat, ist dies ein weiterer Grund gegen eine normative Wirkung der Orientierungspunkte, nicht für die automatische Entwicklung eines detaillierteren symmetrischen Preisregulierungsmodells.

9. Angemessenheit der 32-Prozent-Marge und Umgang mit Bandbreitenunterschieden (Rn. 138 und 139 ff.)

EWE TEL kann nicht bestätigen, dass 32 Prozent marktweit erforderlich oder angemessen sind. Der Wert beruht auf gleich gewichteten Konstellationen und umfasst unterschiedliche Bandbreiten. Die festgestellten Bandbreitenunterschiede sprechen zwar für eine differenziertere Betrachtung, rechtfertigen aber keine regulatorischen Margen je Bandbreitenklasse. Wichtig ist, dass dem Markt eine Flexibilität erhalten bleibt, um auf die Anforderungen der bereits begonnen Migration von Kupfer- auf Glasfasernetze reagieren zu können. Eine starre Regelung würde Investitionen und Innovationen erschweren oder sogar verhindern.

10. Relevanz der beiden Orientierungspunkte (Rn. 151 bis 154)

Keiner der beiden Orientierungspunkte ist als normativer FRAND-Maßstab geeignet. Der Portfolioansatz belässt tendenziell mehr Flexibilität; die Formel 5 Euro zuzüglich 20 Prozent reagiert stärker auf das konkrete Preisniveau. Beide hängen jedoch von denselben methodischen Grundannahmen ab und dürfen weder Vermutungswirkung noch eine Beweislastumkehr zulasten des Vorleistungsanbieters auslösen, sondern haben rein deskriptiven Charakter.

E. Methodik und Datenlage erlauben ausschließlich deskriptive Verwendung der Orientierungspunkte

Die BNetzA leitet aus den ihr vorliegenden Daten und den angewendeten Methodiken zwei Orientierungspunkte ab:

Erster Orientierungspunkt:

Für einen Portfolioansatz (Warenkorbbetrachtung) weisen die Daten eine bandbreitenübergreifende Gesamtmarge von 32 Prozent aus. Im Marktdurchschnitt – über alle einbezogenen Anbieter, Produkte und Bandbreitenklassen hinweg – besteht also ein prozentualer Abstand in dieser Größenordnung zwischen effektiven Endkundenpreisen und Vorleistungsentgelten für Layer 2-Bitstrom im Bereich des freiwillig ausgehandelten Open Access.

Zweiter Orientierungspunkt:

Für einen Ansatz, der sich auf jede Bandbreitenklasse einzeln anwenden lässt, kann aus den Daten eine "zweigeteilte" Marge abgeleitet werden – eine Kombination aus einem absoluten Fixbetrag von 5 Euro und einem prozentualen Wert von 20 Prozent (vom effektiven Endkundenpreis). Durch diese Kombination wird abgebildet, dass die prozentuale bzw. relative Marge mit steigenden Bandbreiten in gewissem Umfang abnimmt.

Die BNetzA selbst ordnet die von ihr ermittelten Marktgegebenheiten rein deskriptiv ein (BNetzA, Orientierungspunkte, K11 sowie Rn. 95). Dies ist zutreffend. Die dem Konsultationspapier zugrundeliegende Datengrundlage kann nach Ansicht von EWE TEL damit allerdings auch nur zu einer deskriptiven Einordnung der Orientierungspunkte führen.

Dies steht auch im Einklang mit dem seitens der BNetzA beschriebenen Zweck, mit dem vorliegenden Konsultations-Papier Orientierung im Hinblick auf marktwirtschaftlich bzw. freiwillig verhandelte Entgelte für den Glasfaserzugang mit dem Ziel zu geben, Verhandlungen zwischen Vertragsparteien und damit die Nutzung von Open Access zu erleichtern und zu fördern.

Der effektive Endkundenpreis selbst ist weiterhin von Erhebungsentscheidungen, Aktionszeiträumen, Einmalvorteilen, Kundenverweildauer und Vertriebskanal sowie weiteren Faktoren abhängig. Eine derart methodenabhängige Größe kann keine objektive Entgeltobergrenze begründen.

Für eine weitergehende verbindlichere Verwendung der Orientierungspunkte besteht – gerade auch hinsichtlich des von der BNetzA selbst angeführten § 22a TKG-E – daher kein Raum:

1. Von 270 adressierten Unternehmen verblieben nach den im Konsultationspapier beschriebenen Auswahl- und Bereinigungsschritten 29 tatsächliche Vertragsverhältnisse zwischen 21 Vorleistungsanbietern und 18 Nachfragern, sowie 14 konzerninterne Beziehungen (BNetzA, Orientierungspunkte, Rn. 101 bis 106).

Die Zahl der adressierten Unternehmen ist nicht mit der relevanten Grundgesamtheit freiwilliger L2-BSA-Verträge gleichzusetzen. Außerdem bleibt offen, welchen Anteil an den tatsächlich existierenden freiwilligen Verträgen mit Dritten die 29 Verträge repräsentieren. Die 14 konzerninternen Beziehungen sind keine unabhängig ausgehandelten Marktverträge. Es kann insoweit an gegenläufigen Preisinteressen und vergleichbaren Vertrags-, Bonitäts- und Durchsetzungsrisiken fehlen. Deshalb müssen reale Drittverträge und konzerninterne Modellierungen getrennt ausgewiesen werden. Auch eine solche Trennung würde jedoch nicht rechtfertigen, aus den gewonnenen empirischen Erkenntnissen einen normativen Preismaßstab abzuleiten.

2. Die BNetzA schließt Verträge über den Zugang zu geförderten Netzen aus dem Anwendungsbereich der Orientierungspunkte aus, stützt die Analyse aber auf WIK-Daten, die im Rahmen der Entgeltermittlung für geförderte Glasfasernetze erhoben wurden (BNetzA, Orientierungspunkte, Rn. 101 bis 105). Zwar werden Entgelte für den Zugang zu geförderten Netzen nicht direkt mit Entgelten für den Zugang zu eigenwirtschaftlich errichteten Netzen verglichen. Es handelt sich jedoch um eine Sekundärverwendung einer für einen anderen regulatorischen Zweck konzipierten Erhebung. Allerdings bestimmt der Erhebungszweck, welche Parameter abgefragt werden. Daten, die für die Festlegung oder Aktualisierung von Förderentgelten genügen, müssen nicht ausreichen, um die wirtschaftliche Realität freiwilliger Marktverhandlungen abzubilden. Die im Papier selbst genannten Datenlücken, insbesondere fehlende Anschlussmengen, können Folge dieses abweichenden Erhebungsdesigns sein.

   Es besteht daher ein Spannungsverhältnis: Geförderter Zugang und freiwilliger Open Access werden wegen unterschiedlicher rechtlicher und ökonomischer Rahmenbedingungen getrennt; zugleich werden quantitative Orientierungspunkte aus einer Förderentgelterhebung entwickelt. Die zulässige Schlussfolgerung muss entsprechend begrenzt bleiben. Die Daten können explorative Hinweise liefern, aber keinen marktweit geltenden Preis- oder Margenstandard für eigenwirtschaftlich investierende Unternehmen etablieren.

   Zwar stimmt EWE TEL der BNetzA insoweit zu, als eine gemeinsame Erhebung für Förderentgelte und Open-Access-Marktbeobachtung den Erhebungsaufwand reduzieren könnte. Sie darf jedoch nicht zu einer methodischen Gleichbehandlung unterschiedlicher Sachverhalte führen. Soweit künftige Erhebungen synchronisiert werden würden, müssten bspw. der Zweck, Teilpopulationen und Aussagegrenzen getrennt werden. Für EWE TEL folgt daraus nicht die Forderung nach einem immer detaillierteren symmetrischen Preisregulierungsmodell, sondern nach einer deskriptiven Einordnung der Orientierungspunkte zu verstehen.

3. Nach Rn. 132 wird jede Anbieter-Nachfrager-Konstellation ohne Gewichtung nach den dahinterstehenden Anschlussmengen einbezogen. Damit erhält eine Konstellation mit wenigen Anschlüssen grundsätzlich dasselbe statistische Gewicht wie eine Konstellation mit erheblichen Anschlussmengen. Die BNetzA ermittelt folglich keinen anschlussgewichteten Marktwert, sondern einen Durchschnitt der beobachteten Konstellationen.

   Es wird also nicht zunächst ein ungewichteter Gesamt-Endkundenpreis gebildet. Vielmehr werden für die einzelnen Anbieter-Nachfrager- beziehungsweise Produktkonstellationen effektive Retail- und Wholesale-Preise einander zugeordnet und Margen berechnet. Anschließend gehen die Margenbeobachtungen ohne Gewichtung nach ihrer tatsächlichen wirtschaftlichen Bedeutung in die Auswertung ein.

   Die fehlende Gewichtung erlaubt demgemäß keine valide Aussage darüber, ob die 32 Prozent die Marge eines realisierten Anschlusses korrekt beschreiben. Ein marktlich marginales Produkt kann dasselbe Gewicht erhalten wie ein volumenstarkes Produkt. Die Richtung einer möglichen Verzerrung ist offen. Der tatsächliche anschlussgewichtete Wert könnte über, unter oder nahe 32 Prozent liegen. Die BNetzA kann dies mit den verfügbaren Daten nicht feststellen.

Mehrere Bandbreitenprodukte aus demselben Vertragsverhältnis erzeugen zudem mehrere Beobachtungen, obwohl sie auf derselben Verhandlung, Preislogik, Laufzeit und Übergabearchitektur beruhen. Die Zahl der Konstellationen darf daher nicht mit der Zahl unabhängiger Marktabschlüsse gleichgesetzt werden. Ein breites Portfolio kann einem Vertragsverhältnis größeres Gewicht verleihen, ohne dass dies mit tatsächlichen Mengen korreliert.

Das Fehlen von Mengendaten (BNetzA, Orientierungspunkte, insbesondere Rn. 117 und 132) kann eine pragmatische Gleichgewichtung für rein deskriptive Zwecke erklären. Es kann jedoch nicht zugleich die Repräsentativität des Ergebnisses begründen. Je konkreter ein Wert als Orientierung für faire und angemessene Entgelte verwendet wird, desto höher sind die Anforderungen an die wirtschaftliche Gewichtung. Die in Rn. 132 getroffene Feststellung betrifft kein vernachlässigenswertes technisches Detail, sondern reduziert die Aussagekraft der von der BNetzA ermittelten Daten drastisch. .

4. Nach Rn. 120 wurden Endkundenpreise aus Vergleichsportalen und weiteren Vertriebskanälen durch das WIK nicht erfasst. Gerade diese Kanäle können zusätzliche Online-Vorteile, Sofort-Boni, Cashback oder exklusive Aktionen enthalten. Ihre Nichtberücksichtigung kann daher zur Ansetzung höherer effektiver Endkundenpreise führen, als Endkunden sie über sämtliche verfügbaren Vertriebskanäle tatsächlich zahlen. Die Richtung und Größenordnung des Effekts lässt sich ohne Absatz- und Finanzierungsdaten allerdings nicht belastbar bestimmen.

   Dies ist jedoch keine zwingende Aussage für jedes Produkt. Portalboni können durch eine Vermittlungsprovision finanziert, kurzfristig, regional oder nur für bestimmte Kundengruppen verfügbar sein. Die BNetzA müsste unterscheiden, ob der Vorteil vom Telekommunikationsanbieter oder von einem unabhängigen Vermittler finanziert wird und welche Absatzrelevanz er besitzt.

   Bei gegebenem Vorleistungspreis erhöht sich die beobachtete Marge, je höher der Retailpreis angesetzt wird. ("Rechnerisch" erscheint mir hier falsch, weil bei einer bloßen Preisbeobachtung ja nichts berechnet wird).. Die Auswahl der erfassten Vertriebskanäle kann deshalb die empirisch abgeleitete Marge beeinflussen. Umgekehrt führt die spätere Anwendung einer festen Retail-Minus-Formel auf einen niedrigeren Portalpreis zu einem niedrigeren abgeleiteten Vorleistungspreis führen. Diese beiden Rechenschritte sind getrennt zu betrachten.

5. Aus Rn. 122 ff. folgt schließlich auch nicht, dass zunächst ein ungewichteter Durchschnitt sämtlicher Endkundenprodukte gebildet und einem durchschnittlichen Vorleistungspreis gegenübergestellt wurde. Die BNetzA ordnet vielmehr innerhalb der jeweiligen Anbieter-Nachfrager- und Produktkonstellation effektive Endkundenpreise den korrespondierenden effektiven Vorleistungspreisen zu. Die maßgebliche Schwäche liegt danach in der Gleichgewichtung der so ermittelten Konstellationsmargen gemäß dem in Rn. 132 beschriebenen Vorgehen, nicht in einem vorgelagerten ungewichteten Gesamt-Retailpreis.

F. Zum Retail-Minus als Portfolioansatz: 32 Prozent über alle Bandbreiten

Von einem rein deskriptiven Standpunkt ausgehend, begrüßt EWE TEL zunächst unabhängig von den beiden konkreten Orientierungspunkten, dass die BNetzA einen Retail-Minus-Ansatz für eine geeignete Methode zur Ermittlung von Vorleistungspreisen im Rahmen von Open Access ansieht.

Die Retail-Minus-Logik beantwortet jedoch nicht unmittelbar, welches Entgelt zur Deckung der Netzkosten einschließlich einer risikoadäquaten Verzinsung erforderlich ist. Gerade deshalb darf das rechnerische Ergebnis nicht ohne Kostenuntergrenze als angemessener Preis eines nicht marktmächtigen Netzbetreibers behandelt werden.

Die 32 Prozent sind keine normativ hergeleitete Kostenmarge. Sie bilden vielmehr den von der BNetzA beobachteten durchschnittlichen Abstand zwischen effektiven Endkundenpreisen und Layer-2-Bitstromentgelten über sämtliche einbezogenen Anbieter, Produkte und Bandbreitenklassen ab. Aus einer deskriptiven Durchschnittsbeobachtung folgt jedoch weder, dass jeder effiziente Nachfrager genau diese Marge benötigt, noch dass jedes Netz mit dem verbleibenden Vorleistungsentgelt nachhaltig finanziert werden kann.

Nach Rn. 135 ff. ist die Marge von 32 Prozent eine bandbreitenübergreifende Durchschnittsmarge. Sie ist weder einem konkreten Produkt noch einer einzelnen Bandbreitenklasse zugeordnet. Unterschiedliche Retailpreisniveaus, absolute Margen, Kostenstrukturen und Nachfrageverhältnisse werden zu einer einheitlichen Prozentgröße verdichtet.

Die 32 Prozent sind damit ein Durchschnitt gleich gewichteter Anbieter-Nachfrager-Konstellationen über mehrere Bandbreiten hinweg (vgl. auch Rn. 132). Sie sind nicht die anschlussgewichtete Marge des tatsächlich realisierten Open-Access-Marktes. Es ist daher ebenso möglich, dass 32 Prozent in keiner volumenrelevanten Bandbreitenklasse den typischen Wert darstellen.

Je höher der Aggregationsgrad, desto geringer ist die Eignung für eine Einzelfallprüfung. Ein konkretes 150-Mbit/s-Angebot kann nicht allein deshalb als unangemessen gelten, weil seine Marge von einem Durchschnitt abweicht, dessen Grundgesamtheit zugleich 300-, 600- und 1.000-Mbit/s-Konstellationen enthält. Die 32 Prozent dürfen daher weder zum Regelwert noch zum Ausgangspunkt einer Beweislastumkehr für den Vorleistungsanbieter werden.

Aus dem Abstraktionsproblem folgt jedoch nicht, dass die BNetzA nun verbindliche Margen je Bandbreitenklasse entwickeln sollte. Die richtige Schlussfolgerung ist die Begrenzung auf deskriptive Marktinformation und der Vorrang konkreter Verhandlungen, wie im Konsultationspapier beschrieben.

G. Zum Retail-Minus je Bandbreitenklasse: 5 Euro zzgl. 20 Prozent

Der zweite Orientierungspunkt kombiniert einen festen Betrag von 5 Euro mit 20 Prozent des effektiven Endkundenpreises.

Bei einem Retailpreis von bspw. 40 Euro ergibt sich so eine Marge von 13 Euro und ein Vorleistungsentgelt von 27 Euro. Bei 50 Euro Retailpreis beträgt die Marge 15 Euro und das Vorleistungsentgelt 35 Euro. Beide Ansätze führen aber nur bei einem Retailpreis von rund 41,67 Euro zum gleichen Ergebnis. Unterhalb dieses Schnittpunkts gewährt die zweite Formel dem Nachfrager eine höhere Marge; oberhalb des Schnittpunkts ist die proportionale 32-Prozent-Marge für den Nachfrager günstiger.

Die zweite Formel soll dem Umstand Rechnung tragen, dass ein Teil der nachgelagerten Kosten je Kunde fix ist und nicht proportional mit Bandbreite oder Retailpreis steigt. EWE TEL hält diese Grundannahme für plausibel. Gleichwohl sind weder der Fixbetrag von 5 Euro noch der Prozentsatz von 20 Prozent durch ein offengelegtes Kostenmodell eines realistischen Nachfragers abgesichert. Die höhere rechnerische Differenzierung darf deshalb nicht mit höherer empirischer Belastbarkeit oder normativer Richtigkeit verwechselt werden.

Mit dem zweiten Orientierungspunkt versucht die BNetzA, die pauschale bandbreitenübergreifende Marge fortzuentwickeln. Die Marge wird für das konkrete Produkt aus einem Fixbetrag von 5 Euro und 20 Prozent seines effektiven Endkundenpreises berechnet. Dadurch sinkt die relative Marge bei höheren Preisen. Der Ansatz trägt der Annahme Rechnung, dass ein Teil der nachgelagerten Kosten je Kunde fix ist und nicht proportional mit Bandbreite oder Umsatz steigt.

Die Formel ist damit produktspezifischer als der einheitliche 32-Prozent-Satz. Sie ist aber kein produktspezifischer Kostennachweis. Weder 5 Euro noch 20 Prozent werden als vollständig

kostenmodellierter Bedarf eines konkreten effizienten Nachfragers ausgewiesen. Der Ansatz bleibt eine aus den beobachteten Konstellationen abgeleitete Approximation.

Die unter lit. D. genannten grundsätzlichen Datenprobleme gelten auch hier. Eine stärkere Produktdifferenzierung macht aus einem deskriptiven Wert noch keinen normativen Nachbildbarkeitsgrundsatz.

Hinzu kommt, dass die Formel die Kosten- und Risikoseite des Netzbetreibers ebenso wenig abbildet wie Orientierungspunkt 1 bzw. der Retail-Minus-Ansatz als solcher. Selbst wenn die angenommene Marge die nachgelagerten Kosten eines Referenznachfragers approximiert, folgt daraus nicht, dass der verbleibende Vorleistungspreis den Ausbau, Betrieb und die risikoadäquate Verzinsung des Netzes deckt.

H. Zu Einzelabnahme- und Risikobeteiligungsmodellen, keine Privilegierung der SMP-Regulierung

Nach Rn. 118 ff. berücksichtigt die BNetzA im Rahmen der Orientierungspunkte für freiwilligen Open-Access-Zugang im Gegensatz zur SMP-Regulierung neben Einzelabnahmeentgelten auch Mindestabnahme- und Risikobeteiligungsmodelle. Diese Modelle ermöglichen regelmäßig niedrigere monatliche Überlassungspreise, weil der Nachfrager Mengen-, Auslastungs- und Bindungsrisiken übernimmt. Die Einzelabnahme weist typischerweise einen höheren Preis auf, erhält aber die Beschaffungsflexibilität.

Wie unter lit. D. Nr. 5 bereits ausgeführt, ist die Einbeziehung beider Modelle in die Open-Access-Beobachtung aus Sicht von EWE TEL nicht per se falsch. Höhere Einzelabnahmeentgelte fließen ebenfalls ein und können das beobachtete Wholesale-Niveau gegenüber einer ausschließlichen Betrachtung der niedrigeren Preise aus Risikobeteiligungsmodellen erhöhen. Es ist allerdings festzuhalten, dass die einzelnen kommerziellen Modelle von Anbieter zu Anbieter in ihrem Ansatz, ihrer Entgeltlogik sowie ihrer wirtschaftlichen Bedeutung variieren. Auch ist zu berücksichtigen, dass insbesondere kleinere Netzbetreiber aufgrund von zunehmender Komplexität und wegen der Bindungswirkung der Commitment-Modelle der Telekom ggf. kein solches Modell anbieten können.

Auch dies spricht im Ergebnis gegen eine über ein rein deskriptives Verständnis hinausgehende Qualifizierung der Orientierungspunkte.

Der wesentliche Wertungswiderspruch liegt aus Sicht von EWE TEL darin, dass im Open-Access-Markt Einzelabnahme und Risikobeteiligungsmodelle als wirtschaftlich relevante Bezugsformen erkannt werden, während bei der Nachbildbarkeitsprüfung in Bezug auf Entgelte der marktmächtigen Telekom allein oder maßgeblich der niedrigere Commitmentpreis betrachtet wird. Dadurch bleibt ungeprüft, ob ein Wettbewerber das Telekom-Endkundenprodukt auch ohne langfristige Bindung wirtschaftlich nachbilden kann.

Besonders relevant ist die Konstellation, in der das Endkundenprodukt über die Einzelabnahme nicht, wohl aber über das Commitment, nachbildbar ist. Dann ist eine langfristige Bindung durch Eingehung von Commitment-Modellen faktische Voraussetzung für wirtschaftlichen Wettbewerb. In dieser Konstellation wäre zusätzlich zu prüfen, ob die Bindung den Bezug alternativer FTTH-Vorleistungen erschwert. Dies betrifft insbesondere den Umbrella und die Frage, ob bei der Telekom nachgefragteFTTH-Anschlüsse stärker auf Verpflichtungen angerechnet werden als Mengen auf Netzen alternativer Anbieter.

Ein ausschließlich oder überwiegend auf den Commitmentpreis gestützter Test – wie ihn die Beschlusskammer 3 nach der Darstellung in Rn. 68 im Rahmen der SMP-Regulierung derzeit anwendet – löst dieses Problem nicht. Er kann gegenüber der im Konsultationspapier für freiwilligen Open Access vorgenommenen Einbeziehung von Einzelabnahme und Risikobeteiligungsmodellen sogar zu einer regulatorischen Besserstellung des marktmächtigen Unternehmens führen. Dies

kann weder Ziel einer kohärenten Regulierung sein, noch ist es mit dem Grundsatz vereinbar,, die Eingriffsintensität an Marktmacht und Marktverschließungspotenzial auszurichten:

- Die BNetzA (Beschlusskammer 3) beendete das L2-BSA-xDSL-Entgeltgenehmigungsverfahren 2021 ohne Sachentscheidung. Beim IP-BSA-Commitment wurde trotz Prüfung von Preis-Kosten-Schere und wettbewerbsbeeinträchtigenden Wirkungen kein nachträgliches Entgeltkontrollverfahren eingeleitet (BNetzA, Information BK3f-21/001 vom 26.03.2021).

- Das VDSL-Commitment verbindet reduzierte Entgelte mit zehnjähriger Laufzeit, Nachlaufzeit und Mindestabnahmen. EWE TEL hat in ihrer Missbrauchsanzeige dargelegt, dass Commitment- und Umbrella-Kunden für dieselbe L2-BSA-VDSL-Leistung günstigere Konditionen erhalten als Einzelabnehmer und dass die Einzelabnahme wirtschaftlich keine gleichwertige Alternative darstellt (EWE TEL, Beschwerde vom 25.03.2026, Rn. 7 ff. und 174 ff.).

- Der Umbrella erzeugt eine ähnliche Bindungswirkung in Bezug auf die Abnahme von FTTH-Anschlüssen der Telekom.. Wenn VDSL-Mengen innerhalb des Telekom-Systems auf FTTH migriert und angerechnet werden können, während Bezüge alternativer FTTH-Netze nicht gleichbehandelt werden, entsteht eine Sogwirkung zugunsten der Telekom-Infrastruktur. Eine Preissenkung alternativer Anbieter löst dieses strukturelle Nachfragehindernis nicht zwingend. Durch die Verbindung der beiden Commitments aus FTTC und FTTH ist das Commitment in Summe und damit die Bindung noch weiter angestiegen.

Es wäre regulatorisch widersprüchlich, nicht marktmächtige Anbieter an konkreten Margenorientierungen zu messen, während die wirtschaftliche Nachbildbarkeit der Telekom-Einzelabnahme und die Bindungswirkung des Commitments nicht separat und transparent geprüft werden. Die regulatorische Intensität muss mit der Marktmacht steigen.

I. Zeitliche Reichweite der Orientierungspunkte

Aus Sicht von EWE TEL bedarf die zeitliche Reichweite der Orientierungspunkte einer ausdrücklichen Klarstellung. Nach ihrem erklärten Zweck sollen die Orientierungspunkte das Zustandekommen marktverhandelter Zugangsvereinbarungen fördern und die Verständigung der Vertragsparteien über Entgelte erleichtern. Dieses Ziel spricht für eine Verwendung als unverbindliche Orientierung im Rahmen der Anbahnung oder Neuverhandlung freiwilliger Open-Access-Vereinbarungen.

Nicht sachgerecht wäre dagegen eine Interpretation, nach der bereits vereinbarte Vorleistungsentgelte während der Vertragslaufzeit fortlaufend an Veränderungen des effektiven Endkundenpreises eines vertikal integrierten Unternehmens gespiegelt werden müssten. Eine solche Anwendung würde die Orientierungspunkte in einen dynamischen Retail-Minus-Mechanismus überführen. Jede Endkundenaktion, zeitlich begrenzte Gutschrift oder sonstige Preismaßnahme eines vertikal integrierten Netzbetreibers könnte dann mittelbar die Frage nach einer Anpassung bereits vertraglich vereinbarter Vorleistungsentgelte auslösen.

Dies wäre insbesondere im Vergleich zu der dargelegten weniger intensiven Regulierung des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht nicht zu rechtfertigen.. Auch gegenüber dem marktmächtigen Unternehmen ist kein allgemeiner Regulierungsmechanismus ersichtlich, nach dem jede kurzfristige Änderung eines Endkundenpreises automatisch und unverzüglich eine erneute behördliche Nachbildbarkeitsprüfung und gegebenenfalls eine Anpassung des Vorleistungsentgelts auslöst. Die Entgelt- und Nachbildbarkeitskontrolle erfolgt vielmehr innerhalb der hierfür vorgesehenen regulatorischen Verfahren.

Es wäre widersprüchlich, für Unternehmen ohne festgestellte beträchtliche Marktmacht über die Orientierungspunkte faktisch einen engmaschigeren Retail-Minus-Überwachungsmechanismus zu etablieren als gegenüber dem marktmächtigen Unternehmen. Dies könnte zudem den

Endkundenpreiswettbewerb beeinträchtigen, weil jede Retailaktion des Netzeigentümers zugleich Rückwirkungen auf die Erlöse aus bestehenden Wholesale-Verträgen entfalten könnte.

EWE TEL hält deshalb eine Klarstellung für erforderlich, dass die Orientierungspunkte keine automatische oder fortlaufende Anpassung bestehender Vorleistungsentgelte an später veränderte Endkundenpreise begründen. Maßgeblich müssen die vertraglich vereinbarten Entgelte und Preisanpassungsmechanismen bleiben. Eine hiervon unabhängige Neubewertung während einer laufenden Vertragsbeziehung setzt eine eigenständige gesetzliche Grundlage und eine konkrete Prüfung des jeweiligen Einzelfalls voraus.

J. Zusammenfassende Bewertung

Die Erhebung der BNetzA liefert einen deskriptiven Einblick in einen Ausschnitt freiwilliger Open-Access-Vereinbarungen. Sie rechtfertigt jedoch keinen marktweiten Entgeltmaßstab. Die Analyse beruht auf einer begrenzten Zahl unabhängiger Drittverträge, ergänzt um konzerninterne Modellbeziehungen, und verwendet eine Datenerhebung, die ursprünglich für die Förderentgeltermittlung konzipiert wurde.

Nach Rn. 132 wird jede Anbieter-Nachfrager-Konstellation ohne Gewichtung nach Anschlussmengen einbezogen. Die 32 Prozent sind darüber hinaus nach Rn. 135 ff. eine bandbreitenübergreifende Durchschnittsmarge. Sie bilden daher weder eine konkrete Produktmarge noch eine anschlussgewichtete Marktmarge ab. Die Zahl darf keine Vermutungswirkung entfalten.

Der zweite Orientierungspunkt ist produktspezifischer, weil sich die Marge aus 5 Euro und 20 Prozent des jeweiligen effektiven Endkundenpreises ergibt. Er reduziert damit eine Schwäche des einheitlichen Prozentsatzes. Die grundlegenden Daten- und Bewertungsgrenzen bleiben jedoch bestehen. Insbesondere fehlt ein Nachweis, dass die Formel die erforderlichen Kosten eines effizienten Nachfragers abbildet oder dem Netzinvestor eine angemessene Refinanzierung ermöglicht.

Die Einbeziehung von Einzelabnahme und Risikobeteiligungsmodellen ist im Open-Access-Datensatz nicht notwendig nachteilig, weil auch höhere Einzelabnahmepreise berücksichtigt werden. Sie steht jedoch in deutlichem Widerspruch zum Vorgehen der BNetzA gegenüber dem marktmächtigen Unternehmen. Wenn dort allein der niedrigere Commitmentpreis geprüft wird, bleibt offen, ob wirtschaftlicher Wettbewerb auch ohne langfristige Bindung möglich ist. Einzelabnahme und Commitment müssen deshalb separat auf Nachbildbarkeit geprüft werden. Eine regulatorische Schlechterstellung von Anbietern und Nachfragern im Bereich von Open Access im Vergleich zur SMP-Regulierung kann nicht hingenommen werden.

Schließlich muss die zeitliche Reichweite begrenzt werden. Die Orientierungspunkte können allenfalls initiale kommerzielle Verhandlungen unterstützen. Sie dürfen nicht zu einer dauerhaften Retail-Minus-Überwachung werden, bei der jede Aktion oder Gutschrift eines vertikal integrierten Unternehmens bestehende Wholesale-Verträge neu öffnet.

Die methodischen Grenzen sprechen nicht für eine weitere Verfeinerung der Entgeltregulierung gegenüber Unternehmen ohne festgestellte beträchtliche Marktmacht. Sie sprechen vielmehr für den Vorrang einer Preisbildung durch kommerzielle Verhandlungen sowie eine eine konsequente Kontrolle dort, wo beträchtliche Marktmacht, vertikale Integration und langfristige Bindungswirkungen zusammentreffen.

EWE TEL fordert daher:

1. **die Orientierungspunkte ausschließlich als unverbindliche Verhandlungshilfe für freiwillige Neu- und Änderungsverhandlungen zu qualifizieren;**

2. **jede Vermutungs-, Obergrenzen- und Beweislastwirkung ausdrücklich auszuschließen;**

3. **bestehende Verträge und deren vereinbarte Preisanpassungsmechanismen von einer automatischen Neubewertung aufgrund späterer Retailaktionen auszunehmen;**

4. **eine Anwendung im Rahmen eines künftigen § 22a TKG von einer eigenständigen gesetzlichen Prüfung, einer konkreten Marktstörungsanalyse und einer Verhältnismäßigkeitsprüfung abhängig zu machen;**

5. **die Daten- und Methodengrenzen, insbesondere fehlende Anschlussgewichtung, begrenzte Vertragsbasis und selektive Vertriebskanäle, transparent hervorzuheben;**

6. **bei der SMP-Regulierung Einzelabnahme und Commitment in separaten Nachbildbarkeitsprüfungen zu untersuchen; und**

7. **strukturelle Zugangshindernisse wie Commitment-Bindungen, Umbrella-Effekte, technische Integration und fehlende Abnahmebereitschaft großer Nachfrager sowie Überbau vorrangig zu adressieren.**

EWE TEL fordert die BNetzA daher auf, das Papier grundlegend zu überarbeiten.

Für Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüße

EWE TEL GmbH

