

VATM • Oberländer Ufer 180-182 • 50968 Köln
Herrn Reinald Krüger
Europäische Kommission
Generaldirektion
Informationsgesellschaft und Medien
Rue Joseph II, 70
1000 Brüssel
Belgien

Ansprechpartner
Dr. Frederic Ufer

Durchwahl
02 21 / 3 76 77-25

Datum
01.06.2011

DE/2011/1218

Notifizierungsentwurf der Bundesnetzagentur zur

- **Entgeltgenehmigung für den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung auf Antrag der Telekom Deutschland GmbH [monatliche Überlassungsentgelte]**

hier: Stellungnahme des VATM (ohne Betriebs- / Geschäftsgeheimnisse)

Sehr geehrter Herr Krüger,
sehr geehrte Damen und Herren,

die Bundesnetzagentur („BNetzA“) hat den Entwurf einer Entgeltgenehmigung für den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung auf Antrag der Telekom Deutschland GmbH [monatliche Überlassungsentgelte] der EU-Kommission und den übrigen nationalen Regulierungsbehörden zwecks Notifizierung zur Verfügung gestellt.

Im Folgenden nimmt der VATM im eigenen Namen sowie ausdrücklich auch im Namen seiner Mitgliedsunternehmen hierzu Stellung und bittet um freundliche Kenntnisnahme sowie Berücksichtigung der einzelnen Punkte im Rahmen des Notifizierungsverfahrens.

I. Allgemeines

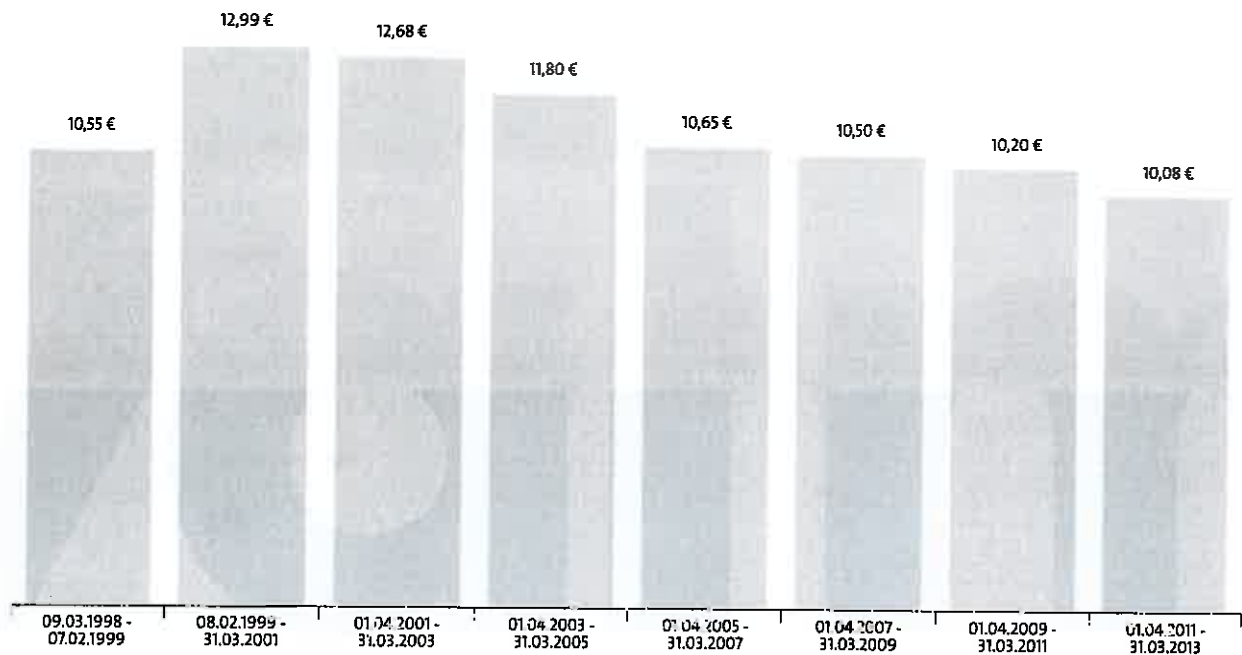
Mit Sorge hat der VATM zur Kenntnis genommen, dass die BNetzA trotz Kritik aus Brüssel keinerlei Änderungen in ihrer kürzlich veröffentlichten Regulierungsverfügung zu Markt 4 (TAL) vorgenommen hat. Die Behörde hat keinen einzigen Verbesserungsvorschlag der EU-Kommission aufgenommen, sondern die Einwände schlicht ignoriert. Gleichwohl blickt der Markt mit besonderer Aufmerksamkeit auf die Bewertung des vorliegenden Notifizierungsentwurfs durch die EU-Kommission, da darin gleichermaßen bislang den Anforderungen eines wettbewerblich konzipierten Marktumfeldes in unzureichender Weise Rechnung getragen wird.

Am 31. März 2011 hat die BNetzA das monatliche Entgelt für die Teilnehmeranschlussleitung (TAL) – im bislang üblichen Zwei-Jahres-Rhythmus – neu festgelegt. Dieses Verfahren zur „Mutter aller Vorprodukte“, die die Wettbewerber vom Ex-Monopolisten Telekom mieten müssen, stellt für die Telekommunikationsbranche eine enorm wichtige Entscheidung dar.

Das verfahrensgegenständliche TAL-Monatsentgelt stellt neben den Einmalentgelten die entscheidende Vorleistung für den infrastrukturbasierten Wettbewerb im deutschen Telekommunikationsmarkt dar und setzt die Rahmenbedingungen für Investitionen in Telekommunikationsinfrastrukturen. Vor dem Hintergrund der Bedeutung dieses Verfahrens sieht der VATM mit Sorge, dass das TAL-Monatsentgelt in Deutschland mit nunmehr 10,08 Euro im EU-Vergleich deutlich zu hoch ist und die Absenkung des Monatsentgeltes für die TAL um 12 Cent damit um ganze 1,2 Prozent definitiv viel zu gering ausgefallen ist. Damit hat die BNetzA leider die Chance vertan, die dringend notwendigen Impulse für den Wettbewerb und den Breitbandausbau in Deutschland zu setzen. Die Entgelthöhe für die Miete der letzten Meile der Telekom spiegelt mit noch immer über 10 Euro nicht die reale Marktlage wider. Das gilt insbesondere auch für den KVz-TAL-Preis, der beim Breitbandausbau (VDSL) und für die Umsetzung der Breitbandziele der Bundesregierung eine bedeutsame Rolle spielt. Hier wurde das Entgelt lediglich um vier Cent auf 7,17 Euro gesenkt.

Wie sich anschaulich aus der nachfolgenden Grafik ergibt, ist in den vergangenen Jahren das Entgelt damit nur minimal gesenkt worden – um lediglich 57 Cent in sechs Jahren (2005: 10,65 Euro).

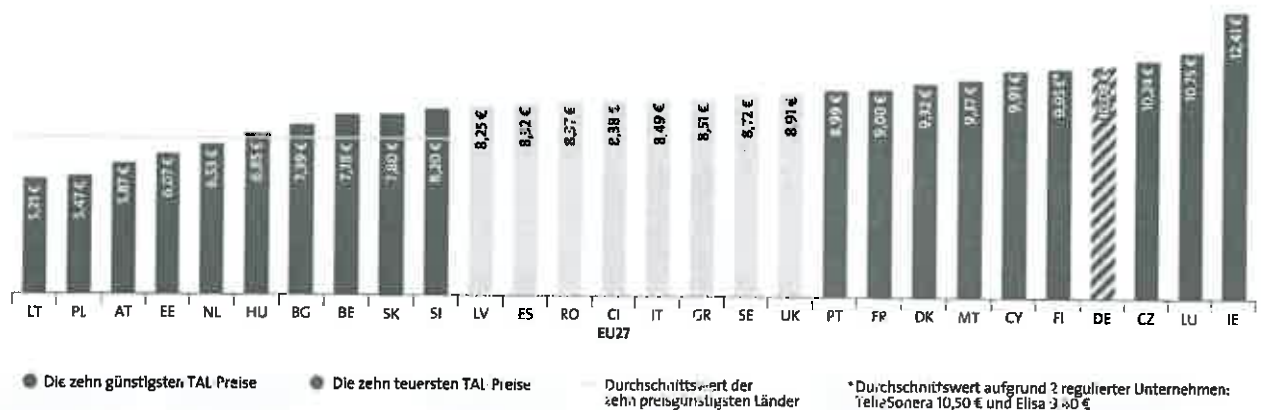
Entwicklung des TAL-Preises in Deutschland



Quelle: WIK Consult

Angesichts der offenkundigen Größen- und Mengenvorteile im größten europäischen Markt ist es nicht nachvollziehbar, warum Deutschland nicht unter den zehn preisgünstigsten Ländern zu finden ist. Unter den fünf größten Volkswirtschaften mit starkem Incumbent in der EU – Deutschland, Spanien (8,32 Euro), Frankreich (9,00 Euro), Italien (8,49 Euro) und Großbritannien (8,91 Euro) – hat Deutschland mit 10,08 Euro den höchsten TAL-Preis. Deutschland gehört damit auch in den kommenden zwei Jahren zu den Schlusslichtern in Europa und hat nach dieser Entscheidung das Land mit dem vierthöchsten TAL-Preis in der EU-27-Riege. Der Durchschnitt der zehn EU-Länder mit den preisgünstigsten Mietpreisen für die letzte Meile liegt hingegen derzeit bei 6,72 Euro. Bei laut Dialog Consult in 2010 schätzungsweise rund 9,5 Millionen vermieteten TAL und insgesamt mehr als 1,1 Milliarde Euro Mietzahlungen an den Ex-Monopolisten pro Jahr bedeutet das von der BNetzA im Notifizierungsentwurf festgelegte Preisniveau überhöhte Belastungen für die Wettbewerber in Höhe von jährlich mehr als 330 Millionen Euro – nur für die Anmietung der TAL.

Monatlicher TAL-Preis im EU-27-Vergleich



Quelle: Cullen International VATM

II. Verfahren

1. Anzuwendender Kostenmaßstab

Die BNetzA zieht bislang bei der Bestimmung des Investitionswerts ausschließlich die Wiederbeschaffungspreise für ein heute neu errichtetes Netz heran. Dieses Vorgehen ist nach wiederholter kundgetaner Auffassung des VATM nicht zulässig. Die eindeutigen Vorgaben des Europäischen Gerichtshofes (EuGH 2008, Rs. C-55/06) und des Verwaltungsgerichts Köln (2010, Az. 1 K 1823/99) sehen jedoch vor, dass auch die historischen Kosten, d.h. die tatsächlich entstandenen Kosten unter Verwendung der Anschaffungs- und Herstellungskosten sowie unter Berücksichtigung der bereits erfolgten Abschreibungen bestimmt und berücksichtigt werden müssen. Die BNetzA nimmt fälschlicherweise an, dass das Urteil des EuGH den nationalen Regulierungsbehörden einen vollumfänglichen Beurteilungsspielraum im Hinblick auf die zur Ermittlung der Investitionswerte anzuwendende Methodik zugesteht. Allerdings enthalten die Entscheidung des EuGH und die diese aufgreifenden Beschlüsse des VG Köln deutliche Aussagen hinsichtlich des bei der Ermittlung der Investitionswerte heranzuziehenden Kostenmaßstabs. Die Gerichte betonen dabei, dass die einseitige und Bezugnahme auf Wiederbeschaffungskosten ebenso unzulässig ist, wie die ausschließliche Annahme rein historischer Kosten.

Stattdessen soll es auf die Ermittlung der „tatsächlichen Kosten“ ankommen, die sich aus einer Gewichtung der „historischen Kosten“ und der „voraussichtlichen Kosten“ berechnen lassen. Der angesprochene Beurteilungsspielraum erstreckt sich damit nicht auf die Auswahl des anzuwendenden Kostenmaßstabs, sondern lediglich auf die Gewichtung der zu berücksichtigenden Faktoren.

Auch die im letzten Jahr veröffentlichte NGA-Empfehlung der EU-Kommission spricht sich für eine Berücksichtigung der tatsächlichen Kosten im Sinne des EuGH aus. Das Kommissionspapier empfiehlt in Anhang 1, Ziffer 2, dass die Zugangspreise den richtigen Wert der betreffenden Infrastruktur einschließlich der Abschreibungen abbilden und deren tatsächliche Lebensdauer berücksichtigen soll. Bei der ausschließlichen Bestimmung auf Grundlage von Wiederbeschaffungskosten ist dies jedoch verwehrt.

Die zitierten und für das gegenständliche Verfahren maßgeblichen Quellen sprechen für eine deutliche Absenkung des Entgeltes. Das bestätigt ebenfalls ein Gutachten von Prof. Dr. Jürgen Kühling (Universität Regensburg), das im Auftrag des VATM erstellt wurde und der Regulierungsbehörde bereits seit Ende letzten Jahres vorliegt. Aus ihm folgt, dass bei Einhaltung der genannten Vorgaben der Investitionswert nochmals spürbar unterhalb den heutigen Wiederbeschaffungspreisen für ein neues Netz liegen müsste. Gestützt wird diese Annahme durch die in der Vergangenheit bereits erfolgte Feststellung der Beschlusskammer (BNetzA-Beschluss vom 30.03.2007, Az. BK 4b-07-001), dass die behördlich genehmigten Entgelte oberhalb der Ist-Kosten der Telekom Deutschland liegen.

Im Hinblick auf die bevorstehende Veröffentlichung einer Kommissions-Empfehlung zu der Frage des anzuwendenden Kostenmaßstabs bitten wir daher um eine Prüfung dieses Streitpunktes im Lichte der zitierten EuGH-Entscheidung.

Das Gutachten von Prof. Kühling stellen wir Ihnen als Anlage zu dieser Stellungnahme ebenfalls zur Verfügung.

2. Kalkulatorischer Zinssatz

Im Genehmigungsverfahren für die Mobilfunkterminierungsentgelte (Notifizierung DE 2011/1176) wendet die BNetzA hinsichtlich der Bestimmung des kalkulatorischen Kapitalzinssatzes die Kapitalwertmethode auf Basis des CAPM an. CAPM soll als künftige Standardmethode zur Zinssatzbestimmung herangezogen werden. Diese Neuausrichtung bei der Methodenwahl geht auf die Empfehlungen eines Gutachtens von Prof. Stehle (*„Wissenschaftliches Gutachten zur Ermittlung des kalkulatorischen Zinssatz, der den spezifischen Risiken des Breitbandausbaus Rechnung trägt“*). Das Gutachten legt eine Durchschnittsbildung über mehrere Unternehmen und Produkte bei der Kapitalverzinsung zugrunde, was nach Auffassung des Verbandes insbesondere im Fall der TAL zu Wettbewerbsverzerrungen und unerwünschten Marktimpulsen führt. Zwar ist die Beschlusskammer der BNetzA der Auffassung, dass die WACC/CAPM-Methode in der Lage sei, produkt- und unternehmensspezifische Risiken abzubilden. Dazu bedarf es jedoch eines korrespondierenden Risikobewertungsfaktors („beta“), der im Gutachten von Prof. Stehle – bis auf die Glasfaser – keine weitere Ausdifferenzierung erfährt.

Daher hat der VATM Prof. Hans-Ulrich Küpper (LMU München) sowie Prof. Gunther Friedl (TU München) damit beauftragt, ein Gutachten zu erstellen, das sich mit der Entwicklung einer Methode zur Ermittlung eines leistungsspezifischen Risikomaßes (Beta) im Festnetz- und Mobilfunkbereich befasst, da die Ermittlung leistungsspezifischer Betas im Gutachten von Prof. Stehle vor dem Hintergrund der regulatorischen Zielsetzungen nicht hinreichend betrachtet wird. Die Autoren ermitteln einen Beta-Wert für die TAL der Antragstellerin in Höhe von 0,28, der im Ergebnis und unter Zugrundlegung der übrigen WACC-Parameter (Prof. Stehle) zu einem geglätteten realen WACC von 6,66 % p.a. führt. Folgt man dem Ansatz der BNetzA nach ausschließlicher Berücksichtigung des Wiederbeschaffungswertes bei der Kapitalkostenermittlung, so liegt dieser um 0,45 Prozentpunkte unterhalb des nach dem auf den Annahmen von Prof. Stehle basierenden Festnetz-WACC und würde den Kapitalkostenbestandteil im TAL-Entgelt deutlich mindern.

Das Gutachten von Prof. Friedl/Prof. Stehle stellen wir Ihnen ebenfalls als Anlage zu dieser Stellungnahme zur Verfügung.

III. Auswirkungen der TKG-Novelle 2011

Aus aktuellem Anlass möchten wir Sie auf einen speziellen Punkt in der in Deutschland noch immer noch laufenden Novellierung des TKG hinweisen, der zukünftig für einen weiteren signifikanten Aufschlag auf das bestehende Entgeltniveau sorgen könnte¹:

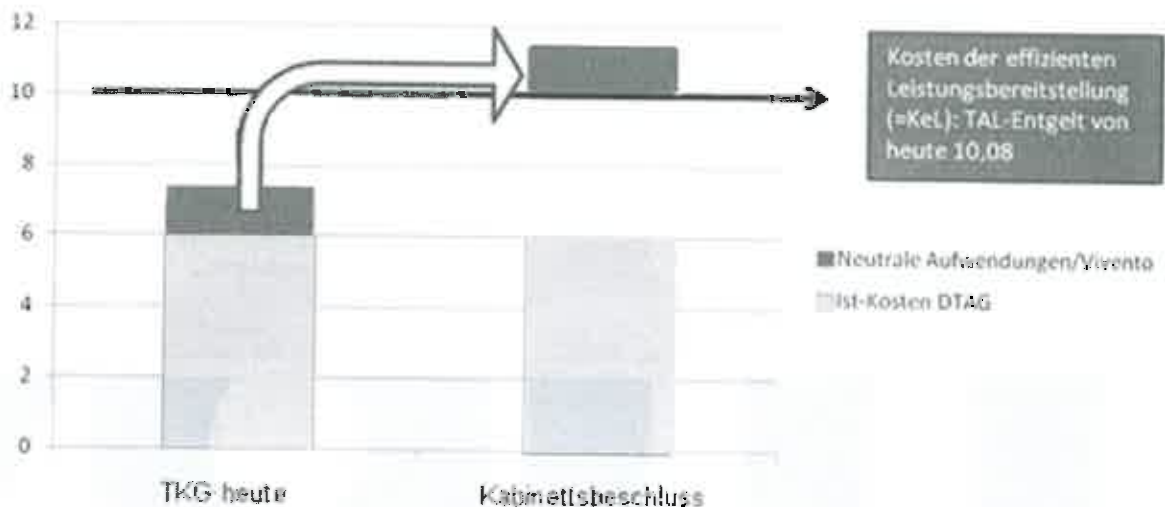
In § 31 Abs. 1 Satz 2 TKG soll künftig geregelt werden, dass genehmigte Entgelte die Summe der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KEL) und der sog. neutralen Aufwendungen nach § 32 Abs. 2 TKG nicht überschreiten dürfen. Diese „Klarstellung“ (so die Gesetzesbegründung) ist eine elementare und bewusste Abweichung von den zentralen Regulatorregelungen des geltenden TKG mit weitreichenden Folgen. Die BNetzA soll zukünftig entgegen ihrer langjährigen Spruchpraxis nun gesetzlich verpflichtet werden, Aufwendungen für Ineffizienzen des Ex-Monopolisten bei der Festsetzung von Preisen einzuberechnen, wo sich dies bislang verbot.

„Neutrale Aufwendungen“ tragen dem Umstand Rechnung, dass das regulierte Unternehmen aufgrund gesetzlicher Verpflichtungen oder aus anderen Gründen nicht in der Lage ist, die eigenen Kosten auf ein effizientes Niveau zu senken, so dass sie zusätzlich zur KeL, also den „Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung“ zu berücksichtigen sind. Ein Aufschlag auf die KeL unterbleibt aber bisher zu Recht dann, wenn – wie beim TAL-Preis – feststeht, dass in der Realität die tatsächlichen Kosten der Deutschen Telekom inklusive der neutralen Aufwendungen niedriger sind, als die den Wettbewerbern nach dem gesetzlichen KeL-Maßstab letztlich in Rechnung gestellten höheren – fiktiven – Kosten.

Ineffizienzen der Telekom würden damit nicht nur einmal, sondern sogar „doppelt“ berechnet und die Wettbewerber allein bei der Festlegung der TAL-Preise mit voraussichtlich über 100 Millionen Euro jährlich ungerechtfertigt belasten. Aufgrund dieser drastischen und völlig ungerechtfertigten Begünstigung wäre ein fairer Wettbewerb kaum mehr möglich.

¹ Seit März 2011 liegt der Regierungsentwurf (RegE) zur TKG-Novelle vor. Am 15.04.2011 hat der Bundesrat hierzu seine Stellungnahme verabschiedet (BR-Drucks. 129/11), die Gegenäußerung der Bundesregierung datiert auf den 04.05.2011 (BR-Drucks. 129/1/11).

Schematische Darstellung zur Behandlung „neutraler Aufwendungen“



TKG heute: KeL liegt (Beispiel: TAL) bereits oberhalb der Ist-Kosten zuzügl. der neutralen Aufwendungen. Mit KeL zahlen die Wettbewerber damit mehr, als der DTAG Kosten entstehen.

Kabinettsbeschluss: Zukünftig sollen sogar in diesem Fall die neutralen Aufwendungen zusätzlich auf KeL aufgeschlagen werden. Ein Aufschlag der neutralen Kosten auf KeL begünstigt die DTAG doppelt, da die Wettbewerber mit KeL bereits deutlich mehr zahlen als die tatsächlichen Kosten der DTAG.

Von zentraler Bedeutung für die weitere Marktentwicklung ist, dass sich eine Regulierung von Entgelten so nah wie möglich an den tatsächlichen Kosten orientiert. Denn Aufgabe von Regulierung ist es, einen funktionierenden Markt möglichst realistisch nachzubilden, wo Monopolstrukturen eine wettbewerbliche Preisbildung verhindern. Keinesfalls darf Regulierung jedoch dazu missbraucht werden, überhöhte Vorleistungsentgelte staatlich zu legitimieren, den Markt dadurch zu verzerren und Wettbewerb zu behindern. Äußerst kritisch sehen wir daher die im Kabinettsentwurf vorgesehenen Änderungen von § 31 Abs. 1 und 2 TKG-E, die signifikante Auswirkungen auf die Berechnungsgrundlagen etwa der Miete für die TAL hätten. Vollkommen ungerechtfertigte und diskriminierende Erhöhungen wären die Folge und bedeuten eine drastische Wettbewerbsverzerrung zu Gunsten der Deutschen Telekom und zu Lasten der Wettbewerbsunternehmen.

IV. Fazit

Durch den von der BNetzA künstlich hoch festgelegten TAL-Preis wird aus Sicht des VATM aktiv in die Wettbewerbsfähigkeit der alternativen TK-Anbieter eingegriffen. Nicht zuletzt durch diesen Umstand konnten die Kabelnetzbetreiber ihren Neukundenanteil deutlich erhöhen. Durch den Verlust von Kunden, aber auch den hohen Vorproduktpreis selbst, gehen den Wettbewerbern Millionen von Euro verloren, die dann nicht für Investitionen in neue Anschlusstechnologien zur Verfügung stehen. Die Telekom Deutschland selbst hat ebenfalls keinen Anreiz zu investieren, da sie weiterhin rund 1 Milliarde Euro pro Jahr überhöhte TAL-Miete von den Wettbewerbern für ein abgeschriebenes Netz einnehmen kann. Durch die Anwendung des richtigen Kostenmaßstabs bzw. eine differenziertere Bestimmung des Kapitalzinssatzes lässt sich bereits eine signifikante und dringend gebotene Absenkung des TAL-Monatsentgelts rechtfertigen.

Um faire Wettbewerbschancen zu erhalten und Investitionen in den Netzausbau zu ermöglichen, sollte der TAL-Preis nicht höher liegen als der EU-Durchschnitt der zehn Länder mit den günstigsten Preisen. Dieser liegt gegenwärtig bei 6,67 Euro.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Frederic Ufer
Justiziar

Im VATM sind mehr als 100 der im deutschen Markt operativ tätigen Telekommunikations- und Dienstleistungsunternehmen aktiv. Alle stehen im direkten Wettbewerb zum Ex-Monopolisten Deutsche Telekom AG und engagieren sich für mehr Wettbewerb im Telekommunikationsmarkt – zu Gunsten von Innovationen, Investitionen und Beschäftigung. Seit der Marktöffnung im Jahr 1998 haben die Wettbewerber im Festnetz- und Mobilfunkbereich Investitionen in Höhe von rund 48,5 Mrd. € vorgenommen. Unmittelbar sichern die neuen Festnetz- und Mobilfunkunternehmen über 55.500 Arbeitsplätze in Deutschland sowie zusätzlich etwa 50 % der Beschäftigung in den Zulieferbetrieben.