

Herrn Reinald Krüger
Europäische Kommission
Generaldirektion
Informationsgesellschaft und Medien
Rue Joseph II, 70
1000 Brüssel
Belgien

| | | |
|-------------------|--------------------|------------------|
| Ansprechpartner | Durchwahl | Datum |
| Dr. Frederic Ufer | 02 21 / 3 76 77-22 | 15. Februar 2011 |

Notifizierungsentwurf einer Regulierungsverfügung auf dem „Vorleistungsmarkt für den (physischen) Zugang zu Netzinfrastrukturen (einschließlich des gemeinsamen oder vollständig entbündelten Zugangs) an festen Standorten“ (Markt Nr. 4 der Empfehlung 2007/879/EG)

hier: Stellungnahme des VATM

Sehr geehrter Herr Krüger,

die Bundesnetzagentur (BNetzA) hat den Entwurf einer Regulierungsverfügung wegen der Beibehaltung, der Änderung und der Auferlegung von Verpflichtungen auf dem „Vorleistungsmarkt für den (physischen) Zugang zu Netzinfrastrukturen (einschließlich des gemeinsamen oder vollständig entbündelten Zugangs) an festen Standorten“ (Markt Nr. 4 der Empfehlung 2007/879/EG) betreffend die Telekom Deutschland GmbH (TDG) veröffentlicht, das nationale Konsultationsverfahren durchgeführt und nun gegenüber der EU-Kommission notifiziert.

Gerne machen wir von der Möglichkeit Gebrauch, zu dem Notifizierungsentwurf der Regulierungsverfügung Stellung zu beziehen.

Der VATM begrüßt ausdrücklich die von der Beschlusskammer umfangreich angeordneten Zugangsverpflichtungen. Diese sind insbesondere zur Schaffung chancengleichen Wettbewerbs unbedingt erforderlich. Allerdings verbleiben auch deutlich kritische Aspekte, die wir zum Gegenstand unserer Stellungnahme machen möchten. Insbesondere die Anordnung einer ex-post Kontrolle im Zusammenhang mit der Glasfaser-TAL bereitet Grund zur Sorge:

Im Einzelnen:

1. Anordnung der Zugangsvarianten in Ziffer 1.1 bis 1.3 des Tenors (I.)

Die Behörde hat mit sicherem Gespür die für die nachfragenden Unternehmen relevanten Zugangsvarianten herausgearbeitet und in Anbetracht der zuletzt kritischen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgericht (Az. 6 C 22.08) umfassend begründet. Hier ist das klare Bekenntnis zum Zugang zur unbeschalteten Glasfaser hervorzuheben, der mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.01.2010 aufgehoben wurde. Besonders zu begrüßen ist dabei der perspektivische Blick auf den mittlerweile fest angekündigten Glasfaserausbau der DTAG. Hier ist die Einbeziehung in die Regulierungsverfügung notwendig zur Sicherung des erreichten Wettbewerbsniveaus und um kein Regulierungsvakuum bei den neu zu errichtenden Infrastrukturen auf Glasfaserbasis zu schaffen.

2. Anordnung der ex-post Kontrolle beim Zugang zur Glasfaser-TAL

Die BNetzA hat in ihrem Notifizierungsentwurf der TAL-Regulierungsverfügung (Markt 4) erfreulicherweise auch die Glasfaser-Teilnehmeranschlussleitung (Glasfaser-TAL) mit einbezogen. Im Gegensatz zu den weiteren Zugangsvarianten hat sie bei der Glasfaser-TAL allerdings lediglich den Zugang, nicht aber die Zugangspreise ex-ante reguliert. Die ex-post auferlegte Entgeltkontrolle ist aus Sicht des Verbandes jedoch kritisch zu sehen. Die Aufgabe der ex-ante-Preisregulierung setzt voraus, dass eine reine Missbrauchskontrolle als ausreichend betrachtet werden kann, um im Regelfall eine marktkonforme Preissetzung zu gewährleisten, und ein nicht marktkonformes Verhalten als Ausnahme angesehen werden kann.

Da für den Glasfaserzugang eine verbindliche Einigung des Marktes mit der TDG auf einen „Open Access“-basierten Zugang noch nicht vorliegt, dieser gegenwärtig im NGA-Forum der BNetzA noch diskutiert wird und die BNetzA selbst noch die Anordnung der Vorleistungsprodukte ex-ante für erforderlich hält, kann erst recht kaum von einer freiwilligen marktkonformen Preisgestaltung ausgegangen werden. Auch in der Entscheidung selbst findet sich lediglich die Voraussetzung, dass aufgrund der Marktgegebenheiten den Nachfragern faire

Vorproduktpreise in Rechnung gestellt werden. Genau dies ist aber bereits bei der Einführung von DSL und VDSL ebenfalls nicht geschehen.

Zudem erweist es sich offenbar in der Praxis als schwierig, effizient gegen Diskriminierung oder Formen von Preisscheren vorzugehen. Eine schnell und rechtzeitig eingreifende ex-post Regulierung im Rahmen einer Missbrauchskontrolle ist – wie das Beispiel Bitstrom-Regulierung in Deutschland zeigt – bis heute nicht sichergestellt. Hier schafft es die Deutsche Telekom seit geraumer Zeit durch die Verweigerung entsprechender Vorprodukte und angemessener Preismodelle, die eine vom Kunden gewünschte Produktgestaltung erlauben, den IPTV-Markt gegenüber den Wettbewerbsunternehmen, abzuschotten.

Eine verlässliche, den Wettbewerb sichernde ex-post-Regulierung ist daher in dem bestehenden Marktumfeld bislang kaum wirksam geworden. Mit der Aufgabe der ex-ante Regulierung wird somit das Risiko von Wettbewerbsbehinderungen und damit für Investitionen in den Markt einseitig und unnötig zu Lasten der Wettbewerber verschoben. Schließlich verschlechtert sich durch die Entscheidung im Zusammenspiel mit der tatsächlichen ex-post Regulierungspraxis auch die Verhandlungsposition des Regulierers und erschwert die Suche nach belastbaren Zugangsregelungen für den weiteren Glasfaserausbau auch im Rahmen des NGA-Forums.

3. Fehlender Zugang zu Bereitstellungsinformationen

Noch im ersten (nationalen) Konsultationsentwurf vom 22.09.2010 (veröffentlicht im Amtsblatt 18/2010 als Mitteilung Nr. 521/2010, siehe Anlage) beabsichtigte die Beschlusskammer in Ziffer 1.4 des Tenors (Ziffer 3.7 in den Entscheidungsgründen, II. [Entwurf]) die Anordnung des Zugangs zu den Systemen der Betriebsunterstützung der Betroffenen. Hierbei handelt es sich um ein ausgesprochen wichtiges Thema, da aufgrund fehlender oder mangelhafter Informationen von Seiten der TDG-Wettbewerber ihren Endkunden bei der Beratung, der Bereitstellung ihrer Produkte und auch im Störfall nicht zielgenau Support leisten können und im Rahmen des Wettbewerbes um Endkunden durch das vorherrschende Informationsdefizit beim Offerieren hoher Bandbreiten unterlegen sein können. Daher ist es aus Sicht eines diskriminierungsfreien Wettbewerbes unumgänglich, dass die Betroffene Wettbewerber

alle Informationen zur Verfügung stellt, die ihnen die Realisierung eines bestmöglichen Kundenservice ermöglichen.

Die bisher seitens TDG bereitgehaltenen Informationen stehen erheblich hinter denen zurück, auf die die TDG für sich selbst im Wettbewerb um den Endkunden zurückgreift. Informationen sollten Wettbewerbern grundsätzlich nicht nur in dem Umfang und der Qualität zur Verfügung stehen, wie TDG sie für sich selbst im Wettbewerb um den Endkunden bereithält und nutzt. Oberstes Ziel sollte darüber hinaus die Optimierung aller Informationsprozesse im Hinblick auf eine optimale Kundenbetreuung sein. Grundlegende Informationsgefälle und -defizite der Informationsqualität zeigen sich insbesondere bei der Bestellung der Teilnehmeranschlussleitung („TAL“) inkl. Portierung, im Bereich der Auskünfte über Trassen und Kapazitäten von Leerrohren, in Bezug auf den Verlauf und die Ergebnisse von Technikerterminen beim Endkunden und bei dem Ausbaustatus von Outdoor-DSLAMs.

Diese Defizite im Hinblick auf einen gleichwertigen Zugriff auf die Systeme der Betriebsunterstützung wurden von der Beschlusskammer erkannt und mit der entsprechenden Zugangsverpflichtung jedenfalls teilweise – bisher ausschließlich für die technischen Daten der TAL – aufgegriffen. Einige wesentliche und für einen diskriminierungsfreien Bestellvorgang erforderliche Daten wurden jedoch auch von der im Entwurf der Regulierungsverfügung tenorisierten Verpflichtung noch nicht erfasst.

Die im Rahmen der nationalen Konsultation und der mündlichen Anhörung vom 06.10.2010 von der TDG gemachten Äußerungen deuten auf eine nur sehr eingeschränkte Bereitschaft hin, den Wettbewerbern einen gleichwertigen und diskriminierungsfreien Zugang zu den Systemen der Betriebsunterstützung zu gewähren. Der Zugriff auf die TAL-Online-Abfrage soll mengenbeschränkt erfolgen. Darüber hinaus gehende, aber dringend erforderliche Informationen werden nicht zur Verfügung gestellt werden. Für die Wettbewerbsunternehmen ist es von großer Bedeutung, die überfällige Ermöglichung des Zugangs zu den Systemen der Betriebsunterstützung so zu erhalten, dass bei der Leitungsbestellung die gleichen Möglichkeiten und Informationen zur Verfügung stehen, wie der TDG selbst. Hierbei sollte auch auf die Anordnung einer möglichst zeitnahen Bereitstellung dieser Informationen geachtet werden, um diesen nachteiligen Zustand nicht weiter aufrecht zu erhalten. Beispielsweise soll nach Aussage der TDG der wichtige Zugang zu den Dispositionssystemen für den Technikereinsatz voraussichtlich erst im 4. Quartal 2011 zur Verfügung stehen, was mit technischen

Schwierigkeiten bei einem bereits heute mandantenfähigen System nicht zu rechtfertigen ist. Auch die zahlreichen Verzögerungen bei der von der Beschlusskammer angeführten Einführung der WITA-Schnittstelle lassen kein Vertrauen in die freiwillige Einführung einer Lösung durch die TDG entstehen.

4. Erfordernis der getrennten Rechnungsführung

Wir regen die Auferlegung der getrennten Rechnungsführung im Sinne des § 24 TKG an, um effektiv das Diskriminierungsverbot durchzusetzen und ein vertikal integriertes Unternehmen wie TDG anzuhalten, seine Vorleistungspreise und seine internen Verrechnungspreise transparent zu gestalten. Der Notifizierungsentwurf sieht eine getrennte Rechnungsführung lediglich für den Bereich der Glasfaser-TAL vor (Ziffer 3.10).

5. Zugrundezulegender Kostenmaßstab (Ziffer 3.9, Buchstabe e. der Entscheidungsgründe, II.)

Die Bundesnetzagentur spricht sich in Ziffer 3.9, Buchstabe e. für den Ansatz ausschließlich von Wiederbeschaffungswerten bei der Berechnungsgrundlage für die Prüfung von Investitionswerten aus.

Das Urteil des EuGH in der Rechtssache C-55/06 (Arcor; Urteil v. 24.04.2008) trifft jedoch umfangreiche Ausführungen zum heranzuziehenden Kostenmaßstab und verweist darin auf die Maßgabe der „Kostenorientierung“. Der Gerichtshof hat mit der Pflicht zur Berücksichtigung der „tatsächlichen Kosten“ einen an den tatsächlichen Umständen orientierten Ansatz bei der Berechnung der Kosten für die nationalen Regulierungsbehörden und Gerichte vorgegeben. Die beiden darauf Bezug nehmenden Entscheidungen des VG Köln zu den TAL-Entgelten 1999 (Az. 1 K 1749/99; 27.11.2008) und zu den TAL-Entgelten 2001 (Az. 1 K 3481/01; 27.08.2009) greifen diese Vorgabe auf und spezifizieren sie weiter. Nach einer Gesamtschau der vorliegenden Rechtsprechung kann in Zukunft nicht mehr ohne weiteres ausschließlich von den regelmäßig höheren Wiederbeschaffungskosten im Bereich der Kupfer-TAL ausgegangen werden. Wiederbeschaffungskosten können vielmehr nur insoweit Grundlage für die Abschreibungen bilden, wie eine tatsächliche Wiederbeschaffung zu erwarten ist

bzw. erfolgt. Im Übrigen müssen die historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten angesetzt werden.

Diese Position des Verbandes möchten wir mit den Ergebnissen eines wissenschaftlichen Rechtsgutachtens von Prof. Kühling untermauern, dass wir als Anlage zu dieser Stellungnahme beifügen.

Für weitere Informationen und einem detaillierten Austausch zu den diversen Punkten steht der Verband gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Frederic Ufer

Leiter Recht & Regulierung

Anlagen

- Nationaler Konsultationsentwurf der BNetzA
- Rechtsgutachten von Prof. Kühling zur Neuberechnung der TAL-Entgelte