

Bundesnetzagentur
Beschlusskammer 3
Postfach 80 0153105 Bonn

Ansprechpartner	E-Mail	Fax	Telefon	Datum
Dr. Frederic Ufer	fu@vatm.de	0221 3767726	0221 3767733	06.11.2020

Antrag der Telekom Deutschland GmbH auf Genehmigung der Entgelte für den Zugang zu einem einheitlichen Bitstrom-Produkt auf Basis von Ethernet-Bitstrom (Layer-2 BSA); Az. BK3-20/106

hier: Stellungnahme des VATM (ohne Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse)

Sehr geehrter Herr Wilmsmann,
sehr geehrte Damen und Herren,

die Telekom Deutschland GmbH („Telekom“) hat mit Schreiben vom 06.10.2020 einen Antrag auf Genehmigung der Entgelte für den Zugang zu einem einheitlichen Bitstrom-Produkt auf Basis von Ethernet-Bitstrom (Layer-2 BSA) bei der BNetzA eingereicht.

Der Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V. (VATM) möchte die Möglichkeit zur Kommentierung nutzen und für seine Mitgliedsunternehmen wie folgt Stellung nehmen:

Auch wenn die Wettbewerber so viele Gigabit-Anschlüsse wie niemals zuvor am Limit der Tiefbaukapazitäten bauen, muss ein großer Teil der Unternehmen noch viele Jahre ihren Kunden VDSL-Anschlüsse auf Basis der Telekom-Infrastruktur anbieten. Gerade für den Umstieg auf moderne Glasfasernetze muss es daher noch auf Jahre hinaus den fairen, von der BNetzA über deren regulatorische Entscheidungen flankierten Wettbewerb auch bei VDSL und Vectoring geben.

Die Telekom beantragt die Genehmigung von Entgelten für das BSA-Standardprodukt per Einzelabnahme, für die dreijährige Nachlaufzeit der bestehenden Kontingentverträge sowie Entgelte für die neu zu vereinbarenden „Commitment“-Modelle.

- Die beantragten Entgelte für die Einzelabnahme entsprechen dabei den bereits vor mehreren Jahren genehmigten Entgelten, die der VATM als überhöht kritisiert hat.
- Für die bestehenden VDSL-Kontingentmodelle beantragt die Telekom ohne Begründung eine Erhöhung bei den monatlichen Überlassungsentgelten für verschiedene Anschlussvarianten.
- Für das neue „Commitment“-Modell werden monatliche Überlassungsentgelte beantragt, die zum Teil zwar unterhalb der derzeit genehmigten Kontingententgelten liegen, bei verschiedenen Anschlussvarianten jedoch die derzeitigen Kontingententgelte übersteigen. Zusätzlich sind jährliche Einmalentgelte vorgesehen, die über die Jahre erheblich ansteigen sollen und zwischen neuen und alten Anschlüsse differenzieren.
- Die beantragten Upfront-Zahlungen im „Commitment“-Modell sollen auch dann anfallen, wenn Bestandsanschlüsse aus dem Kontingent- in das „Commitment“-Modell überführt werden. Für solche Anschlüsse würden dann zweifach Upfront-Zahlungen geleistet, obwohl für diese Anschlüsse in der Nachlaufzeit des Kontingentmodells nur monatliche Überlassungsentgelte vorgesehen sind.

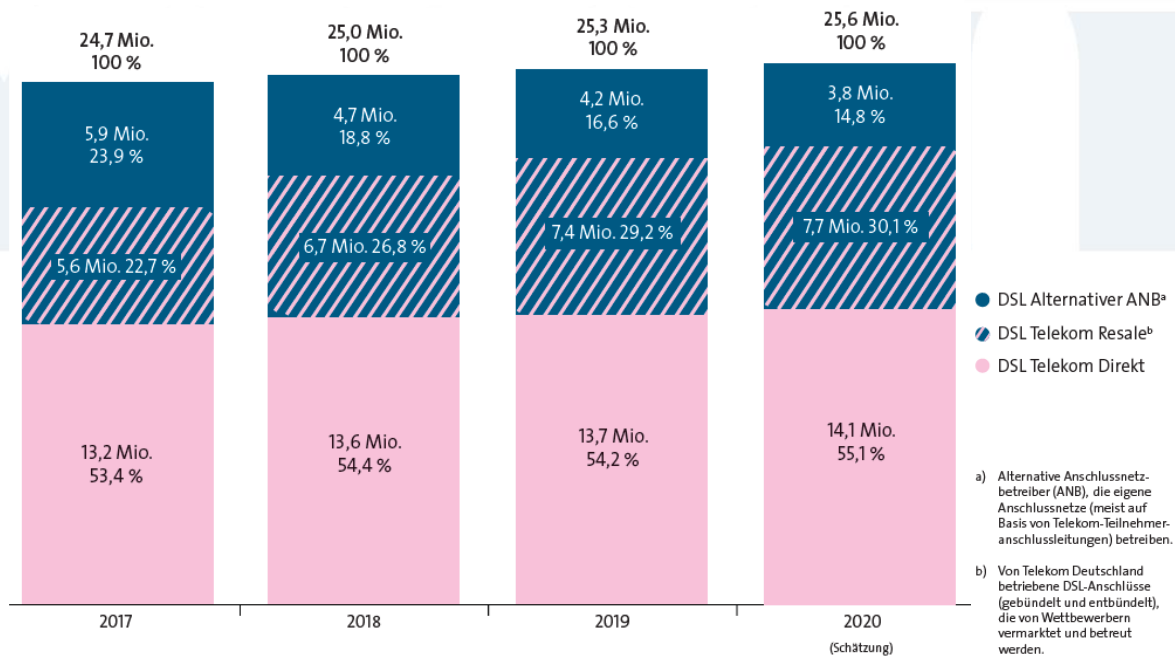
Die beantragten Entgelte sind bei allen drei Varianten überhöht, damit nicht genehmigungsfähig und für ein wettbewerbliches Umfeld schädlich. Wir fordern die Regulierungsbehörde auf, der Bedeutung des neuen Ankerprodukts Layer 2-BSA für die Wettbewerbsunternehmen angemessen Rechnung zu tragen und wettbewerbskonforme Entgelte zu genehmigen, welche auch den Wettbewerbern eine verlässliche Planungssicherheit ermöglichen.

I. Einleitung

Die Entscheidung der Bundesnetzagentur („BNetzA“) über die Genehmigung der Layer 2-BSA Entgelte hat für die Branche enorme Bedeutung. Mit Einreichung des Antrags Anfang Oktober startet das mittlerweile wichtigste Entgeltverfahren vor der Regulierungsbehörde.

Während die Anzahl der direkt über eine entbündelte Teilnehmeranschlussleitung von den Wettbewerbern realisierten Anschlüsse seit 2011 schrumpft, laufen die Anschlusszahlen der auf Bitstrom der Telekom basierenden Wettbewerberanschlüsse seit Jahren stetig nach oben. Ein wesentlicher Grund hierfür ist der durch Entscheidung der BNetzA ermöglichte, weitgehende Einsatz der Vectoring-Technologie im Netz der Telekom, der die Nutzung der entbündelten Teilnehmeranschlussleitung (TAL) für die Wettbewerber nur noch erheblich eingeschränkt zulässt.

Abb. 1: DSL-Marktverhältnisse in Deutschland (VATM/Dialog-Consult Marktstudie 2020)



In Folge hat die BNetzA den Layer 2-BSA als neues, die entbündelte TAL ablösendes „Ankerprodukt“ im Vorleistungsgefüge identifiziert, was die Bedeutung des Verfahrens weiter hervorhebt.

Aktuell hat die BNetzA neben den Überlassungsentgelten für das BSA-Standardprodukt per Einzelabnahme weitere Entgelte für die Kontingentmodelle genehmigt, wobei letztere aufgrund der mit dem Kontingentmodell verbundenen Mindestabnahmeverpflichtungen und Vorauszahlungen (Upfront) niedriger sind als die Überlassungsentgelte für Layer 2-BSA per Einzelabnahme.

Tatsächlich beziehen die großen Nachfrager den Layer 2-BSA im Rahmen der Kontingentmodelle zu entsprechenden Konditionen. Diese bilden daher auch das relevante Marktpreisniveau, das mit der Genehmigung der neuen Entgelte jedenfalls nicht überschritten werden darf. Zudem muss gleichermaßen Berücksichtigung finden, dass der Layer 2-BSA die (Anker-) Rolle der TAL übernehmen und deswegen Markt 3a zugeordnet wird. Damit geht einher, dass Layer 2-BSA nicht mehr allein ein Vorleistungsprodukt für den Massenmarkt ist, sondern auch für weitere Geschäftsmodelle, zum Beispiel im Geschäftskundenbereich, erheblich an Bedeutung gewinnt. Auch dieser neue Gesichtspunkt muss bei der Entgeltfestsetzung ausreichend berücksichtigt werden.

Weitere, das Verfahren prägende Umstände treten in der jetzigen Phase hinzu und sind bei der Entgeltberechnung zwingend in das Ermessen einzubeziehen: Zum einen die **fortgeführte Deregulierung** (Markt 3b) mit der Konsequenz des **Wegfalls weiterer, weiterhin wichtiger Vorleistungsangebote** (hierzu unter II.) und zum anderen das am Ende seines Lebenszyklus angelangte VDSL-Netz der Telekom, das Grundlage der nun vorzunehmenden **Kostenberechnung** ist (hierzu unter IV.). Dabei stellt sich erstmalig die Frage, wie Ko-Investitionen über Riskoteilungsmodelle (Kontingentverträge) bei nachfolgenden Entgeltentscheidungen zu berücksichtigen sind. Auch die konsequente **Umsetzung der WACC-Mitteilung der EU-Kommission** (hierzu unter V.) und eine **Abkehr von der Gewährung eines Erheblichkeitszuschlags** i.H.v. 15 % (hierzu unter VI.) werden maßgeblichen Effekt auf die Entgeltentscheidung haben. Ebenfalls erstmalig wird zu prüfen sein, inwieweit **Fördermittel**, welche die Antragstellerin in Anspruch genommen hat, zu würdigen sind, um eine Kostenüberdeckung zu vermeiden (hierzu unter VII.).

Gerade in Anbetracht eines beantragten Genehmigungszeitraums bis zum Jahr 2034 (hierzu unter VIII.) werden **überhöhte Bitstromentgelte den Investitionsspielraum derjenigen Wettbewerber ungerechtfertigt einengen, die in großen Stückzahlen die verfahrensgegenständlichen Bitstrom-Anschlüsse nachfragen**. Diesen Unternehmen würden erhebliche finanzielle Mittel entzogen und entsprechend der Telekom zusätzliche ungerechtfertigte Spielräume zum Glasfaser-Angriff auf die ausbauenden Unternehmen im VATM verschafft.

Zur Unterstützung unserer Forderung hat der VATM die Erstellung eines Gutachtens mit dem Titel „*Ökonomische Einschätzung zu den neuen Entgelten für Layer 2 VDSL-Anschlüsse*“ bei Prof. Frank Maier-Rigaud, Prof. Ulrich Schwalbe und Claudia Beckmann beauftragt, dessen Ergebnisse wir zum Kern unseres Vortrags in diesem Verfahren machen. Das zitierte Gutachten ist als Anlage dieser Stellungnahme beigefügt.

II. Gesamtkontext der Layer 2-BSA Vorleistung im Regulierungsumfeld

Die Genehmigung der Überlassungsentgelte für den Layer 2-BSA kann keinesfalls isoliert, auch nicht allein im Kontext des Markt 3a betrachtet werden. Durch die jüngsten Bestrebungen der BNetzA, den Markt 3b weitestgehend aus der Regulierung zu entlassen und damit dem Markt zukünftig ein bundesweites Vorleistungsprodukt zu entziehen, verengt sich das zur Verfügung stehende Vorleistungsproduktportfolio weiter und die Abhängigkeit von den verbleibenden Angeboten erhöht sich für die Nachfrager entsprechend. Der Konnex zu Markt 3b ist deswegen offenkundig, weil in der Begründung der BNetzA zur ihrer Analyse-Entscheidung im Verfahren mit dem Az. BK1-20/004 auf den flächendeckenden Ausbau mit Layer 2-BSA verwiesen wird. Hintergrund ist die Annahme, dass Nachfrager eines Layer 2-BSA gleichzeitig potentielle Anbieter auf dem Markt 3b sind und sich dort das Wettbewerbsfeld vergrößert oder zumindest durch die eine Deregulierungsentscheidung im Bereich Markt 3b nicht verkleinert.

Diesbezüglich verweisen wir auf die bereits in der Stellungnahme des VATM vom 24.09.2020 zum Analyse-Entwurf Markt 3b der Präsidentenkammer vorgebrachten Vorbehalte, mit denen wir der für die Rechtfertigung der Deregulierung mitunter maßgeblichen Annahme mit Blick auf die Entgeltdiskussionen zum Bitstrom Layer 2 entgegentreten sind.

Der Nachfrager eines Layer 2-BSA ist tatsächlich kaum in der Lage, wettbewerbsfähige Angebote auf einem darauf realisierten Layer 3-BSA anzubieten, da bereits das bislang genehmigte Entgeltregime die notwendigen Spielräume nicht gewährt. Die von der Beschlusskammer durchgeführten KKS-Berechnungen zeigen, dass die beim Nachfrager anfallenden Verarbeitungskosten zur Realisierung eines IP-Bitstrom Produkts (Layer 3) auf Basis Layer 2 nicht mit der zur Verfügung stehenden Marge – resultierend aus dem Layer 2-BSA Entgelt und dem korrespondierenden Marktpreis der Telekom-Retail-Produkte – abzudecken sind.

Zudem ist ebenfalls festzustellen, dass das bestehende Layer 2-BSA Entgeltniveau - jedenfalls bezogen auf die Standardentgelte - auch mit Blick auf den Flächenausbau ungenügend ist. Bisher hat kein Layer 2-BSA Nachfrager alle 897 BNG Standorte zur Versorgung der gesamten Bundesrepublik erschlossen. Vielmehr ist das gängige Nachfragemodell eine Kombination aus Layer 2-BSA und Layer 3-BSA, da die Relation aus den hohen Vorleistungskosten für Layer 2-BSA zu den Teilnehmerzahlen bei BNG Standorten in weniger dicht bevölkerten Einzugsbereichen einen Ausbau dieser nicht rechtfertigt.

Es ist daher zwingend, dass bei der Regulierung des neuen Ankerprodukts Layer 2-BSA eine detaillierte Prüfung aller preissetzenden Eingangsparameter erfolgt, um eine wettbewerbskonforme Preissetzung zu ermöglichen, die die beabsichtigten Deregulierungsschritte bei Markt 3b auch tatsächlich unter den dort getroffenen Annahmen rechtfertigen können.

III. Bündelprodukte und die Bedeutung von Preis-Kosten-Scheren-Tests

Das Ermitteln des „richtigen“, wettbewerbskonformen Entgelts für die Überlassung der Layer 2-BSA-Entgelte ist insbesondere wegen der zunehmend schwerer werdenden Ermittlung von Preis-Kosten-Scheren mit entsprechenden Tests eine Herausforderung für die Regulierungsbehörde. Das Verhältnis von reguliertem Vorleistungspreis und dem für den behördlichen Preis-Kosten-Scheren Test herangezogenen Endkundenpreis ist in Anbetracht eines höchst dynamischen Marktumfelds mit den bisher zum Einsatz gebrachten Mitteln des Regulierungsrechts nach unserer Einschätzung nur schwer zu bewerten. Gerade die unter II.) dargestellten Auswirkungen der zu beobachtenden Deregulierungstendenz im Telekommunikationssektor verschärfen die Schwierigkeiten bei der Heranziehung der relevanten Parameter für den Preis-Kosten-/Kosten-Kosten-Scheren-Test. Zudem sind dafür nicht allein die AGB-Endkundenpreise der Antragstellerin in die Betrachtung einzubeziehen.

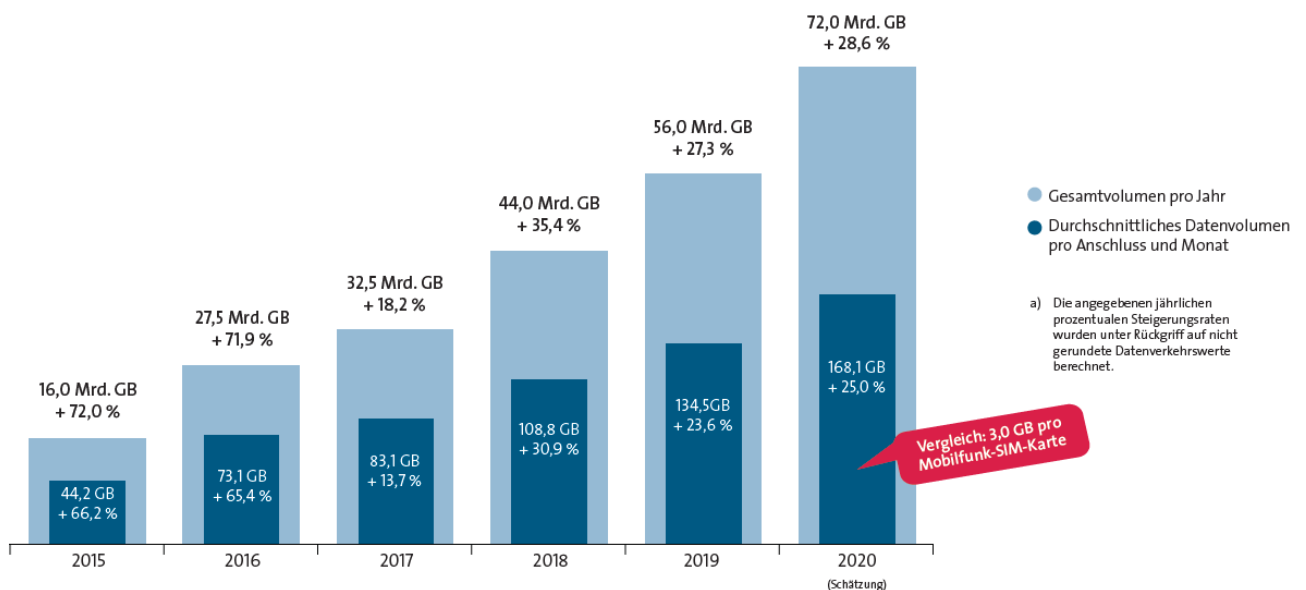
Ein zukünftiger Schwerpunkt der PKS/KKS-Betrachtung muss auf den zahlreichen Rabatt- und Gutscheinkaktionen sowie Kundenrückgewinnungsmaßnahmen der Antragstellerin liegen, die das tatsächliche Preisniveau erheblich beeinflussen und bislang keine Berücksichtigung bei der regulatorischen Behandlung finden.

So zeigt sich seit geraumer Zeit bei den bekannten Preisvergleichsportalen wie Check24 oder Verivox eine äußerst preisaggressiv auftretende Telekom, die bei Anwendung der genannten Aktionen regelmäßig die Spitzenplätze in den Rankings belegt. Die behördliche Praxis, konkret die Durchführung der PKS/KKS-Tests, muss an diese neuen Rahmenbedingungen des Marktes angepasst werden.

Wir machen uns aus diesem Grund die ebenfalls im anhängigen Genehmigungsverfahren eingeführte Studie „Preis-Kosten-Scheren im Telekommunikationssektor: Eine Analyse notwendiger Anpassungen von Preis-Kosten-Scheren-Tests“ der Verfasser Prof. Justus Haucap, Prof. Ulrich Heimeshoff und Niklas Gösser zu eigen, die im Auftrag unseres Mitgliedsunternehmens Telefonica GmbH & Co. oHG erstellt wurde.

Im Kontext PKS/KKS-Test möchten wir zudem einen weiteren Punkt hervorheben: die Bemessung der Inklusivvolumina ist erst recht im Hinblick auf den langen Genehmigungszeitraum kritisch zu sehen. Die Telekom beantragt dieselben Inklusivvolumina wie bisher. In Anbetracht stetig steigender Datenverbräuche muss dem auch bei der Dimensionierung des Inklusivvolumens im Rahmen der Entgeltgenehmigung Rechnung getragen werden.

Abb. 2: Volumenentwicklung Breitband Internet-Verkehr/Festnetz (VATM/Dialog-Consult Marktstudie 2020)



Verwiesen sei an dieser Stelle auf das Produkt IP BSA, bei dem die Telekom die Inklusivvolumina an den wachsenden Bandbreitenbedarf anpasst.

IV. Wiederbeschaffungskostenansatz verfehlt

Bei der für dieses Entgeltgenehmigungsverfahren maßgeblichen VDSL-Technologie (einschließlich Vectoring und Super-Vectoring) handelt es sich um eine Übergangstechnologie, deren Aufbau bereits abgeschlossen und deren Investitionskosten größtenteils bereits amortisiert sind. Im Rahmen der Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung sind dennoch wie bisher die langfristigen inkrementellen Kosten (auch long-run incremental cost,LRIC genannt) zu betrachten. Diese Kosten haben sich allerdings grundsätzlich verändert, nachdem nach erfolgter Amortisation lediglich die operativen Kosten zu berücksichtigen sind. Auch die Vorgaben aus der Empfehlung 2013/466/EU der Kommission vom 11.11.2013 über einheitliche Nichtdiskriminierungsverpflichtungen und Kostenrechnungsmethoden zur Förderung des Wettbewerbs und zur Verbesserung des Umfelds für Breitbandinvestitionen (ABl. L 251 vom 21.9.2013, S. 13) spielen nun eine entscheidende Rolle: Wesentliche Infrastrukturelemente können bereits aufgrund der europäischen Vorgaben nicht mehr nach Wiederbeschaffungskosten bewertet werden, sondern auf die Investitionen erfolgte Abschreibungen sind abzuziehen.

Die Ausführungen im vorherigen Absatz zitieren eines der zentralen Ergebnisse des vom VATM beauftragten Gutachtens von Maier-Rigaud/Schwalbe, auf das wir uns in diesem Verfahren maßgeblich beziehen:

Bei der VDSL-Technologie (einschließlich Vectoring und Super-Vectoring) handelt es sich um eine Übergangstechnologie, deren Aufbau bereits abgeschlossen und deren Investitionskosten weitgehend amortisiert sind. Im Rahmen der Ermittlung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung sind, wie bisher, die langfristigen inkrementellen Kosten (long-run incremental cost LRIC) zu betrachten. Diese Kosten haben sich allerdings aufgrund der weitgehenden Amortisation der Investitionen in das VDSL-Netz grundsätzlich verändert. Im Vordergrund stehen jetzt vor allem die operativen Kosten.

Insbesondere bei den Kabelverzweiger-Teilnehmeranschlussleitungen (KVz-TAL) Entgelten, die als wesentlicher Kostenbestandteil in die Berechnung der L2-VDSL-Bitstromzugang (BSA) Entgelte eingehen und die ebenfalls bereits weitgehend amortisiert sind, ist ein Ansatz der Wiederbeschaffungskosten ungeeignet. Eine solche Technologie würde heute schlicht nicht „wiederbeschafft“ werden. Auch die BNetzA sieht die VDSL-Technologie als reine Übergangstechnologie und verwendet als Referenzmodell einen FttH/FttB-Ansatz, d.h. sie geht von einem vollständigen Glasfasernetz aus. Nachdem auch die KVz-TAL Infrastruktur weitgehend amortisiert ist, wäre eine erneute Veranschlagung der Investitionskosten aus ökonomischer Sicht nicht gerechtfertigt und auch vor dem Hintergrund der Nichtdiskriminierungsempfehlung der Europäischen Kommission kritisch zu sehen.

Aus: Maier-Rigaud/Schwalbe/Beckmann, Ökonomische Einschätzung zu beantragten VDSL-Bitstrom-Entgelten (Kurzgutachten), 2020

Die BNetzA kann in diesem Stadium der technologischen Entwicklung der Netze keinesfalls erneut eine Entgeltberechnung wie in den Vorgängerverfahren vornehmen. Seit 20 Jahren zahlen die Wettbewerber jeden Monat Entgelte an die Telekom auf Basis fiktiv festgelegter Neubaukosten. Insbesondere die für die neuen „Commitment“-Modelle beantragten Einmalzahlungen mit vorgesehener Steigerung für die Zukunft entbehren daher jeder Grundlage. Das fehlende Bedürfnis für ein über ein Upfront zu verteilendes Risiko ergibt sich auch aus der Nachlaufzeit für die geltenden Kontingentverträge, bei denen zwischen 2021 und 2024 eben keine Einmalzahlungen mehr vorgesehen sind. Wenn man aber die sachliche Rechtfertigung eines weiteren Upfronts in Abrede stellt, muss man zwangsläufig für die Zukunft die Unterscheidung zwischen Einzelüberlassung und den Kontingenttarifen in Frage stellen. Auch ein neues Kontingentmodell in Form einer „Commitment“-Vereinbarung für eine bereits ausgelastete Infrastruktur mildert weder das nicht mehr bestehende Investitionsrisiko noch zahlt es auf die Refinanzierung der getätigten Infrastrukturinvestitionen ein, da auch diese bereits abgeschlossen ist. Im Prinzip ist eine Differenzierung zwischen Einzelüberlassungsentgelten und abweichenden Entgelten in einem Kontingent- oder Commitment-Modell nicht mehr zu rechtfertigen.

Der Telekom zuzugestehen, immer weiter fiktive Neubaukosten abzurechnen, lässt sich mit den Erfordernissen des Marktes, des fairen Wettbewerbs und dem Ziel eines schnellen Gigabitausbaus nicht mehr in Einklang bringen. Das anhängige Verfahren muss daher genutzt

werden, dass Regulierung moderne und wirksame Anreize auch für den weiteren Glasfaserausbau in Deutschland setzen kann.

Die von der Telekom geforderten, noch höheren Vorproduktpreise allein zu Gunsten der Telekom würde aber nicht den noch auf diese Vorleistungen angewiesenen Unternehmen zugutekommen, die bereits heute und insbesondere perspektivisch den Glasfaserausbau vorantreiben. Nachfrager, die selbst in den eigenen Netzausbau eingestiegen sind, würden erheblich belastet. Noch höhere Kupferpreise auf Basis fiktiver Neubaukosten auf Seiten der Telekom werden den Anreiz zur beschleunigten Migration auf deren eigene und wettbewerbliche Glasfasernetze weiter schwächen. Künstlich hohe Vorproduktpreise bei Layer 2-BSA durch die Zugrundelegung des Wiederbeschaffungsansatzes verzerren den Wettbewerb – die Telekom nutzt dies, um mit aggressiven Endkundenangeboten den Wettbewerb auszuspielen. Gleichzeitig wird den selbst noch in der Migration befindlichen Nachfragern Kapital entzogen, das dringend zum eigenen weiteren Ausbau benötigt wird.

Vor dem Hintergrund komplett abgeschriebener Kupfernetze der Telekom halten wir in der anstehenden Migrationsphase auf Glasfasernetze einen Wechsel von fiktiven Neubaukosten auf historische Kosten unter Berücksichtigung der getätigten anteiligen Investitionen der Nachfrager und der von der Telekom in Anspruch genommenen öffentlichen Fördermittel als Berechnungsgrundlage für dringend geboten und sehen uns diesbezüglich durch die Ergebnisse von Maier-Rigaud/Schwalbe/Beckmann bestätigt. Ansonsten würde eine ungerechtfertigte und in der Nichtdiskriminierungs- und Kostenrechnungsempfehlung nicht vorgesehene Kostenüberdeckung entstehen.

V. Berücksichtigung der WACC-Mitteilung der EU-Kommission

Wir haben bereits im Rahmen der Genehmigung der diesjährigen Entgelttrunde zu den TAL-Einmalentgelten (Az. BK3-20/013) in unserer gemeinsamen Positionierung mit BREKO begrüßt, dass die BNetzA die jüngsten BEREC-Empfehlungen umsetzt und sich an die Vorgaben der EU-Kommission gebunden sieht. Einheitliche Parameter bei der Kosten- und Entgeltberechnung tragen erheblich zum Ziel eines gemeinsamen digitalen Binnenmarktes bei.

Das Ergebnis der BNetzA-Berechnungen unterstützt unsere Sicht dergestalt, dass nach der Mitteilung der EU-Kommission bezüglich der anzuwendenden Methode zur Schätzung der gewichteten durchschnittlichen Kapitalkosten (WACC) die Beschlusskammer spätestens ab dem 01.07.2021 einen Zinssatz von 2,9% ansetzen muss, was eine deutliche Absenkung gegenüber dem der aktuell laufenden Entgeltgenehmigung zu Layer 2-BSA bedeuten würde.

Nicht sachgerecht und nach Auffassung des VATM unionsrechtswidrig ist wiederum, dass die BNetzA das WACC-Ergebnis gemäß der BEREC-Vorgehen als disruptiv bewertet und mit Verweis auf einen „Übergangszeitraum“ der WACC-Mitteilung nur das halbe Absenkungspotential umsetzen will. Die 1%-Grenze, ab der die BNetzA WACC-Sprünge als disruptiv bewertet, wirkt mangels weitergehender Begründung eher willkürlich. Warum liegt diese Grenze nicht bei 1,5% oder 2% und warum wird dies nicht ökonomisch-rechtlich gestützt?

Grundsätzlich darf die Definition disruptiver Zinssprünge nicht auf Basis einer isolierten WACC-Betrachtung erfolgen. Auch große WACC-Sprünge können entgeltstabilisierend wirken, wenn beispielsweise Tiefbaukosten ungewöhnlich stark ansteigen. Es muss also zunächst ein Gesamtbild über die entgeltsteigernden und -senkenden Effekte dargestellt werden, bevor darüber entschieden werden kann, ob eine WACC-Veränderung wirklich disruptiv wirkt.

Auch die WACC-Mitteilung der EU-Kommission – die ja einen Übergangszeitraum lediglich optional vorsieht – macht keine konkreten Vorgaben, wann ein Abweichen von den BEREC-Parametern überhaupt sinnvoll ist. Gerade in Anbetracht der mittlerweile stetig steigenden Preistreiber (steigende Tiefbaukosten, abnehmende Auslastung Kupfernetz) ist eine WACC-Absenkung von 1,5% unproblematisch und keinesfalls disruptiv. Dabei sollte noch mal in Erinnerung gerufen werden, dass die monatlichen TAL-Überlassungsentgelte zuletzt um 12% gestiegen sind. Das BNetzA-Gutachten zum WACC mit der Empfehlung, entweder vollständig auf das BEREC-Vorgehen oder auf das bisherige BNetzA-Vorgehen abzustellen, spricht ganz klar dafür, dass die BNetzA nun umgehend einen Wert von 2,9% ansetzen muss. Die BNetzA hat sich richtigerweise grundsätzlich für das BEREC-Vorgehen entschieden. Eine rechnerische Mischung mit ihrer bisherigen Vorgehensweise bzw. dem zuletzt verwendeten WACC, steht dieser Empfehlung klar entgegen.

Wenn die BNetzA einen Übergangszeitraum ansetzt, darf dieser keinesfalls bis Juni 2021 andauern. Spätestens in der anstehenden Regulierung neuer VDSL-Preise muss das volle Absenkungspotential gem. BEREC-Vorgehen berücksichtigt werden.

Auch wenn die EU-Kommission den Rückgriff der BNetzA auf den Übergangszeitraum akzeptiert hat, hat sie in ihrer Stellungnahme vom 25.09.2020 (Dokument C(2020) 6741 final) erneut bekräftigt, dass ab dem Stichtag 01.07.2021 alle Notifizierungen an der Einhaltung der WACC-Mitteilung gemessen werden. Das gegenständliche Genehmigungsverfahren wird vor diesem Stichtag abgeschlossen sein, woraus sich die drängende Frage ergibt, ob die Beschlusskammer erneut beabsichtigt, erneut den Zinssatz höher wie von der EU-Kommission in ihrer WACC-Mitteilung bestimmt festzulegen. Bei einem Beginn der Genehmigungsperiode nur drei Monate vor Ablauf der Frist für eine Ausnahmeregelung, drängt sich die Befürchtung auf, dass das Ziel einer unionsweiten Anwendung eines einheitlich niedrigen WACC auf diese Weise ohne weiteres umgangen und um viele Jahre verzögert werden kann. Wenn nun wichtige Entscheidungen der BNetzA noch vor der Frist des 01.07.2021 notifiziert und damit von der EU-Kommission mit höherem WACC Zinssatz akzeptiert werden, dann ist bei einer angenommenen Genehmigungsperiode von 3 oder nach neuem EECC Recht sogar 5 Jahren bzw. bei einer beantragten Genehmigungsperiode von mehr als 10 Jahren eine entsprechende Zementierung dieser Entgelte vorprogrammiert. Je länger der Genehmigungszeitraum, desto länger werden die Kapitalkosten auf einen künstlich überhöhten Niveau konserviert.

Insofern die BNetzA an einem gemittelten Zinssatz im Rahmen einer Übergangsperiode festzuhalten gedenkt, plädieren wir dafür, sinnvollerweise eine Genehmigung der BNetzA zu den kommenden Anträgen zweistufig aufzubauen: Ein Zinssatz als Mittelwert bis zum 30.06.2021 und dann ein weiter abgesenkter Zinssatz ab dem 01.07.2021, der den Vorgaben der WACC-Mitteilung entspricht. In Anbetracht des nur voraussichtlich nur noch kurzen zeitlichen Abstands zum Zeitpunkt der Genehmigung bis zum Stichtag 01.07.2021 erscheint aber selbst diese Vorgehensweise als unnötiger Bürokratismus.

Wir fordern die BNetzA daher auf, bei ihrer Entscheidung die WACC-Mitteilung konsequent und vollumfänglich zu befolgen und den zu berücksichtigenden Zinssatz auf die von der WACC-Mitteilung der EU-Kommission vorgesehenen 2,9% abzusenkten.

VI. Gewährung eines Erheblichkeitszuschlags nicht gerechtfertigt

Die BNetzA wendet keine strikte kostenorientierte Entgeltkontrolle an, sondern führt vorab eine Missbrauchsprüfung durch, um ein wettbewerbsbestimmtes Entgelt nachzubilden. Bei der Ermittlung der Schwelle für eine missbräuchliche Entgelthöhe zieht die BNetzA also zunächst die Kosten der effizienten Leistungserbringung (KeL) heran und schlägt dann auf das Ergebnis einen Erheblichkeitszuschlag i.H.v. 15% auf, bis die vorstehend genannten Schwelle, ab der die Preise als missbräuchlich erachtet werden, erreicht ist.

Diese Vorgehensweise wurde von den Wettbewerbern der Telekom sowie dem VATM bereits in der Vergangenheit mit gewichtigen Argumenten kritisiert. Auch die EU-Kommission hat die BNetzA in ihrer Stellungnahme vom 05.12.2020 (C(2018) 8562 final) gebeten, die genaue Höhe des angewandten Erheblichkeitszuschlags zu überdenken. Konkret verweist sie darauf, dass Aufschläge in dieser Höhe auch in der deutschen kartellrechtlichen Rechtsprechung nur in sehr außergewöhnlichen Fällen akzeptiert wurden und es vor diesem Hintergrund angemessen erscheine, die Höhe der Aufschläge eher so festzusetzen, wie sie die Gerichte auch laut BNetzA bei monopolistischen Marktstrukturen nicht beanstandet hatten (nämlich im Bereich 5–10 %).

Auch im vorliegenden Entgeltgenehmigungsverfahren halten wir die erneute Geltendmachung eines Erheblichkeitszuschlags grundsätzlich für nicht gerechtfertigt. Der Erheblichkeitszuschlag entstammt dem kartellrechtlichen Kontext und ist in einem regulierten Umfeld, das auf Basis streng kostenbasierter Berechnungen Entgelte bestimmt, nicht anzuwenden. Wir verweisen auf die Ausführungen im Gutachten von *Maier-Rigaud/Schwalbe/Beckmann, Ökonomische Einschätzung zu beantragten VDSL-Bitstrom-Entgelten (Kurzgutachten), 2020*:

Der weiterhin vorgesehene Erheblichkeitszuschlag auf die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ist – weder ex ante noch ex post – im Kontext der Entgeltregulierung zu rechtfertigen und sollte daher aus ökonomischer Sicht schlicht entfallen.

Weitere Zuschläge auf die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung, wie der SV-Linecard-Zuschlag oder der 100 MBit/s-Zuschlag sind ökonomisch nicht oder zumindest in der bisherigen Höhe nicht zu rechtfertigen.

VII. Berücksichtigung von Fördermitteln für den VDSL-Ausbau

Wir fordern, dass die zugunsten der Telekom für den (Super-) Vectoring-/FTTC-Ausbau geflossenen Subventionen bei der Kostenberechnung berücksichtigt werden. Da im Rahmen der bis zum Jahr 2018 formal möglichen FTTC-Förderung des Breitbandausbaus in unterversorgten Gebieten erhebliche Anteile der im 7-stelligen Bereich ausgekehrten Fördermittel auf Bundes-, Landes- und Kommunalebene an die Antragstellerin geflossen sind, müssen diese Summen transparent auch im anhängigen Verfahren ausgewiesen und bei der Kostenberechnung der Telekom in Abzug gebracht werden.

Unabhängig von dem letztlich bei der zu treffenden Entscheidung verwendeten Kostenmodell dürfen jedenfalls gegenüber den Vorleistungsnachfragern keine Kosten angesetzt werden, die aufgrund staatlicher Fördergelder bei der Telekom erst gar nicht angefallen sind.

VIII. Beantragte Genehmigungsdauer

Mit Erstaunen haben wir den von der Telekom begehrten Genehmigungszeitraum bis zum 31.03.2034 zur Kenntnis genommen. Eine Genehmigungsdauer von 13 Jahren unter Berücksichtigung der Nachlaufzeit der laufenden Kontingentverträge wäre ein regulatorisches Novum und wäre um ein Vielfaches länger als alle bisherigen Entgeltgenehmigungszeiträume. Aus unserer Sicht ist eine so weitreichende Genehmigungsperiode ungerechtfertigt und nicht genehmigungsfähig.

Längere Vertragslaufzeiten bei den Kontingentmodellen machen per se keine analog längeren Genehmigungsperioden erforderlich. Auch bisher wurden für die bestehenden Kontingentverträge die üblichen Genehmigungszeiträume von bis zu 3 Jahren verfügt, zum Teil auch deutlich kürzere Laufzeiten, was es der Telekom ermöglicht hat, Entgelterhöhungen für laufende Kontingentvereinbarungen zu beantragen. Längerfristige Entgeltgenehmigungen sind bei einem marktkonformen Ergebnis grundsätzlich geeignet, für die nachfragenden Unternehmen Planungssicherheit sicherzustellen.

Auch die BNetzA hat in der Vergangenheit die relativ lange Geltungsdauer dieser Entgelte mit der notwendigen Planungssicherheit sowohl für die Telekom als auch für Zugangsnachfrager begründet – insbesondere derjenigen, die sich am Kontingentmodell beteiligen. Die gegenwärtige Situation mit einer massiv die Wirtschaft beeinträchtigenden Pandemie-Lage lässt allerdings eine solch weitreichende Einschätzung durch den Regulierer nach unserer Überzeugung nicht zu. Planungsziele und Marktprognosen lassen sich aktuell für kaum ein Unternehmen verlässlich bestimmen.

Eine langfristige Planungssicherheit über die bewährten Genehmigungszeiträume hinaus wird auch durch weitere anstehende Entscheidungen der BNetzA nur in sehr begrenztem Maß zu realisieren sein. Aufgrund der Analyse zu Markt 3a der BNetzA und der in Kürze zur erwartenden Veröffentlichung eines Konsultationsentwurfs für eine entsprechende Regulierungsverfügung werden sich weitere neu zu bewertende Rahmenbedingungen ergeben, die eine Genehmigung auf Basis der aktuell geltenden, gerichtlich angegriffenen Regulierungsverfügung aus Sicht des VATM problematisch erscheinen lassen.

Daher befürworten wir eine kurze Genehmigungsfrist, die ein zeitlich entsprechendes Reagieren auf die zukünftigen Regulierungsentscheidungen der BNetzA im Kontext Markt 3a ermöglicht.

IX. Fazit

Ein relevanter Teil der Unternehmen sowie potentielle Neueinsteiger sind während der Migration auf Glasfasernetze weitgehend auf die Nutzung VDSL-basierter Anschlüsse der Telekom angewiesen, auch weil die Telekom Vectoring auf politischen Wunsch hin nahezu im Alleingang und mit einem geduldeten Quasi-Monopol ausbauen durfte. Die geplanten Preissteigerungen durch das von der Telekom beantragte Preismodell entziehen daher den Nachfragern, die bereits jetzt und insbesondere zukünftig in den Ausbau eigener Gigabitnetze investieren, das dafür erforderliche Kapital und senken auf Seiten der Telekom zusätzlich den Druck, auf eigene Glasfasernetze oder auch solche der Wettbewerbsunternehmen im Wege des Wholebuy zu migrieren.

Damit die Gigabitziele der Bundesregierung für das Jahr 2025 zumindest im Wesentlichen erreicht werden können, bedarf es aber Investitionen des gesamten Marktes in Milliardenhöhe. Tatsächlich sind die Wettbewerber mit beinahe doppelt so vielen Anschlüssen auf Basis FTTB/H die eigentlichen Treiber des Gigabit-Ausbaus.

Das Ausbautempo der Wettbewerber nötigt die Telekom spürbar, ihre zögerliche Ausbaustrategie bei Glasfaseranschlüssen zu überdenken. Ein strategisches Ausbremsen und Verteuern des Wettbewerbs durch überhöhte Layer 2-BSA Entgelte darf es nicht geben, wenn wir in Deutschland bei Telekommunikation und Digitalisierung erfolgreich sein wollen. Stabile, wettbewerbskonforme Preise und Planbarkeit sind der wichtigste Schlüssel für einen kooperativen Glasfaserausbau mit der Telekom gemeinsam, um die noch rund 15 Mio. Haushalte zu erschließen, die noch immer in weißen, meist aber grauen Flecken noch keine Gigabit-Versorgung haben. Solche Preise tragen maßgeblich zu schnellerer Digitalisierung und mehr Wettbewerb sowie Wohlstand unseres Landes bei.

Wir bitten um Berücksichtigung der von uns aufgezeigten Erwägungen und stehen bei Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Frederic Ufer

Leiter Recht und Regulierung