

Vorab per Fax: 0228 – 14 6463

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
Beschlusskammer 3
Herrn Vorsitzenden Ernst-Ferdinand Wilmsmann
Tulpenfeld 4

53113 Bonn

Köln, 29. März 2010

BK 3e-10/027 und BK 3e-10/28

Anträge der M-net Telekommunikations GmbH und NetCologne GmbH auf Anordnung der Entgelte für die Terminierung von Sprachverbindungen zu FttB-Anschlüssen

Sehr geehrter Herr Wilmsmann,
sehr geehrte Damen und Herren,

unter dem 27.1.2010 haben die Unternehmen M-net und NetCologne Anträge auf Anordnung von Entgelten für die Terminierung von Entgelten zu FttB-Anschlüssen gestellt. Mit Schreiben vom 4.2.2010 hat die Beschlusskammer den BUGLAS e.V. zu beiden Verfahren beigeladen. Der BUGLAS unterstützt die Entgelthanträge in vollem Umfang und nimmt hierzu wie folgt Stellung.

I. Bedeutung der Verfahren

Mit den Entgelthanträgen von M-net und NetCologne ist die Beschlusskammer erstmals mit den ökonomischen Rahmenbedingungen des Ausbaus von Glasfaseranschlussnetzen befasst. Die Verfahren haben daher für die Investitionsbedingungen in Bezug auf den Aufbau einer hochleistungsfähigen Glasfaserinfrastruktur ganz wegweisende Bedeutung.

In ihrer Breitbandstrategie hat die Bundesregierung Versorgungsziele definiert, zu deren Realisierung nicht zuletzt FttB/H-Netze beitragen sollen. Dabei soll der Aufbau von Hochleistungsnetzen durch eine wachstums- und innovationsorientierte Regulierung unterstützt werden. Die Unternehmen sollen *„ausreichend Anreiz haben, in den Ausbau fester und mobiler Telekommunikationsnetze zu investieren“* (Breitbandstrategie S.18).

Auch die EU hält es für *„erforderlich, geeignete Anreize für Investitionen in neue Hochgeschwindigkeitsnetze zu schaffen...und von ausschlaggebender Bedeutung nachhaltige Investitionen in die Entwicklung solcher neuen Netze zu fördern..“*. (Erwägungsgrund 8 zur Richtlinie 2009/140/EG v. 25.11.2009).

Die nationalen Regulierungsbehörden sollten *„bei der Auferlegung von Maßnahmen zur Preissteuerung dafür sorgen, dass die Investoren eine angemessene Rendite erhalten, insbesondere bei neuen Investitionsprojekten..“*. (Erwägungsgrund 57 zur Richtlinie 2009/140/EG v.25.11.2009).

Auch die Bundesnetzagentur selbst führt - zuletzt in ihrem Eckpunktepapier vom März – aus, sich der Bedeutung des Glasfaserausbau für die Entwicklung und Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Volkswirtschaft bewusst zu sein und im Rahmen ihrer *Möglichkeiten „alle Initiativen zu unterstützen, die hier einen Beitrag leisten, und vor allem diesbezüglich die richtigen Anreize zu setzen. Dabei sollten sich diese Anreize konsistent in den bestehenden bzw. weiter zu entwickelnden Regulierungsrahmen einfügen.“* („Eckpunkte über die regulatorischen Rahmenbedingungen für die Weiterentwicklung moderner Telekommunikationsnetze und die Schaffung einer leistungsfähigen Breitbandinfrastruktur S.1 und speziell in Zusammenhang mit der FttB-Terminierung nochmals auf S.59)

Die Entgeltverfahren fallen in einen Zeitraum, in dem etablierte Betreiber ebenso wie neu in den Markt eintretende Unternehmen darüber entscheiden, in welchem Umfang sie weiter bzw. neu in den Aufbau einer hochleistungsfähigen Glasfaserinfrastruktur investieren werden. Die Mitgliedsunternehmen des BUGLAS und ihre Gesellschafter haben bis Ende 2009 bereits € 265 Mio. in den Aufbau von FttB/H-Netzen investiert. Sie haben auf der Basis dieser Investitionen 110.000 Gebäude mit 505.000 Wohneinheiten mit Glasfaser erschlossen. Bis zum Jahr 2014 planen die BUGLAS-Mitglieder Investitionen in Höhe von mindestens € 1 Mrd.

Darüber hinaus sehen wir ein erhebliches Investitionspotenzial bei neu in den FttB/H-Ausbau einsteigenden Unternehmen, insbesondere aus dem Bereich der kommunalen Versorger. Die Entgeltverfahren bieten daher eine gute Gelegenheit, ein Zeichen für eine investitionsfreundliche Regulierung zu setzen und das erhebliche Investitionspotenzial für den Glasfaserausbau zu realisieren.

Die Anträge von M-net und NetCologne sind zulässig und begründet. Die Antragsteller beanspruchen nichts, was in den Terminierungsmärkten nicht seit langem üblich wäre. Die Anordnung eines technologiespezifischen Terminierungsentgeltes ist aus dem Mobilfunk bereits seit vielen Jahren bekannt. Auch dort werden die konkreten Kosten eines GSM- bzw. UMTS-Mobilfunknetzes für die Ermittlung der Terminierungsentgelte zu Grunde gelegt. Die Terminierungsentgelte im Mobilfunk liegen trotz der durch die Beschlusskammer in den vergangenen Jahren vorgenommenen Absenkungen nach wie vor um ein Vielfaches über den Entgelten für die PSTN-Terminierung. Vor diesem Hintergrund irritieren die Ausführungen der Beigeladenen Vodafone und Telefonica-O2, die in ihrem Mobilfunkgeschäft seit vielen Jahren von der von ihnen hier kritisierten Praxis profitieren.

II. Zulässigkeit der Anträge

Der Zulässigkeit der Anträge steht - entgegen der im Schriftsatz vom 19.2.2010 seitens der Antragsgegnerin vorgetragenen Auffassung - nicht die mit dieser im Mai 2006 getroffene „Reziprozitätsvereinbarung“ entgegen. Die Vereinbarung konnte und sollte ausschließlich das zwischen den Beteiligten seinerzeit vereinbarte Leistungsportfolio betreffen, also nicht die Terminierung zu FttB-Anschlüssen. Ihrem Sinn und Zweck nach sollte die Reziprozitätsvereinbarung ein AuslaufszENARIO für die seinerzeit geübte Praxis asymmetrischer Entgelte für die Terminierung im PSTN-Netz definieren. Die Wiederaufnahme einer derartigen Asymmetrie beabsichtigen die Antragsteller mit den Anträgen aber gerade nicht. Beide Antragsteller haben der Antragsgegnerin für den Fall der wechselseitigen FttB-Terminierung die Vereinbarung reziproker Entgelte angeboten.

Im Übrigen könnte die Vereinbarung auch nicht so ausgelegt werden, dass eine technologieübergreifende Reziprozität vereinbart worden ist. Da eine Terminierung zu einem FttB-Anschluss schon wegen der Verlagerung der Verbindungsnetzes zum Kundenanschluss hin und der daraus resultierenden Inanspruchnahme einer Mehrzahl an nutzungsabhängigen Netzelementen höhere Kosten verursacht, als die herkömmliche PSTN-Terminierung, hätte eine technologieübergreifende Reziprozität eine wettbewerbsverzerrende Wirkung und könnte gar nicht vereinbart werden.

Die Reziprozitätsvereinbarung hindert daher die Zulässigkeit der Anträge nicht.

Weiter ist die - auch von der Beigeladenen Vodafone unterstützte - Auffassung der Antragsteller zutreffend, dass in jedem Fall ein Verfahren bei der Bundesnetzagentur für die Anordnung von FttB-Terminierungsentgelten zur Verfügung stehen muss. Nach den Vorstellungen des europäischen Richtliniengebers ebenso wie der Intention des TKG muss die Bundesnetzagentur in der Lage sein, Maßnahmen zur Sicherung der Ende-zu-Ende-Verbindung von Diensten zu ergreifen. Dies schließt insbesondere die Möglichkeit ein, einen Zugang einschließlich der wesentlichen Parameter, also auch der Entgelte, anzuordnen, wenn eine vertragliche Einigung z.B. aufgrund der besonderen Nachfragemacht einer Partei nicht erreicht werden kann. Die Annahme einer diesbezüglichen Regelungslücke wäre weder europarechtskonform, noch würde sie der starken und selbständigen Rolle gerecht, die der Europäische Gerichtshof - zuletzt in seiner Entscheidung zu § 9a TKG – den nationalen Regulierungsbehörden zubilligt.

Wie die Antragsteller sehen wir das gesetzlich vorgesehene und geeignete Verfahren insbesondere in einer Zugangsanordnung nach § 25 Abs.1 und 5 TKG. Als Grundlagen für eine entsprechende Anordnung kommt aber auch § 18 Abs.1 TKG i.V.m. § 30 Abs.4 und § 38 Abs.4 TKG sowie hilfsweise das allgemeine Streitbeilegungsverfahren nach § 133 TKG in Betracht. Sollte die Beschlusskammer hierzu anderer Auffassung sein, ist jedenfalls eine direkte Anwendung der Art.4 und 5 der ZugangsR vorzunehmen.

III. Begründetheit der Anträge

1. Ausdehnung des Verbindungsnetzes zum Endkunden hin

Die Entgeltanträge der Antragsteller sind auch begründet. Durch den Aufbau von FttB-Netzen wird die Grenze zwischen Anschluss- und Verbindungsnetz im Verhältnis zur bisherigen PSTN-Struktur näher zum Endkunden hin verschoben. Das bedeutet, dass für die FttB-Terminierungsleistung mehr nutzungsabhängige Netzelemente in Anspruch genommen werden als bei der bisher genehmigten B.1-Leistung. Dies führt unweigerlich zu höheren Kosten der Terminierung. Dieser Effekt wird auch in der jüngsten Fassung des NGA-Eckpunktepapiers der Bundesnetzagentur vom März 2010 ausdrücklich anerkannt (Eckpunkt 12, S.59 f.) Demgegenüber stehen mögliche degressive Effekte bei den operativen Kosten durch eine effizientere Netzstruktur und den Einsatz einer leistungsfähigeren Vermittlungstechnik. Beide Effekte lassen sich allerdings nicht ohne weiteres saldieren. Während die Investitionen in FttB-Netze, und damit in die Ausdehnung des Verbindungsnetzes zum Endkunden hin, bereits vorgenommen sind bzw. kontinuierlich weiter vorgenommen werden, werden die Vorteile bei den operativen Kosten erst mit dem Eintritt entsprechender Skaleneffekte relevant. Die Antragsteller haben diesem Zusammenhang Rechnung getragen, indem sie für eine Übergangsphase abhängig von einem erreichten Marktanteil niedrigere Terminierungs-entgelte ansetzen.

Nicht sachgerecht und mit den Vorgaben des TKG unvereinbar wäre jedoch eine schlichte Aufrechnung der kostensteigernden mit den kostensenkenden Effekten, wie sie im NGA-Eckpunktepapier angedeutet wird.

2. Risikoadäquate Eigenkapitalverzinsung

Als weiterer entgelterhöhender Faktor ist eine – im Vergleich zur herkömmlichen PSTN-Terminierung höhere - risikoadäquate Eigenkapitalverzinsung anzuerkennen. Gemäß § 31 Abs.4 TKG schließen die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals ein, wobei *„auch die leistungsspezifischen Risiken des eingesetzten Eigenkapitals gewürdigt werden können“*. Angesichts des deutlich höheren Investitionsrisikos beim Ausbau eines Glasfaseranschlussnetzes wäre es unangemessen, den gleichen kalkulatorischen Zinssatz wie für die die PSTN-Terminierung anzunehmen. Wie in den Anträgen insgesamt haben die Antragsteller auch im Hinblick auf den kalkulatorischen Zinssatz einen dennoch sehr zurückhaltenden Ansatz gewählt und einen Zinssatz in Höhe von (nur) 10 Prozent angenommen. Die Berücksichtigung des deutlich höheren Investitionsrisikos von FttB-Geschäftsmodellen bei der Festlegung der Kapitalverzinsung ist nicht nur gerechtfertigt, sondern geboten und der von Antragstellern hierzu gewählte Ansatz absolut angemessen.

3. Keine Missbräuchlichkeit der beantragten Entgelte

Entgegen der Ansicht der Beigeladenen Telefonica und Vodafone verstoßen die beantragten Entgelte auch nicht gegen das Missbrauchsverbot nach § 28 TKG. Die Beigeladenen argumentieren dergestalt, dass es sich ausweislich der Marktanalyse der BNetzA zum Festnetzterminierungsmarkt (Markt Nr.3 der EU-Empfehlung) vom 22.4.2009 (Abl. 7/2009, Mitteilung 239) bei der Terminierung zu schmalbandigen und breitbandigen Teilnehmeranschlüssen aus der Nachfragerperspektive um austauschbare Leistungen handele, die dem gleichen Markt zuzuordnen seien. Dies hat nach Auffassung von Vodafone und Telefonica zur Folge, dass die regulierten Entgelte für die PSTN-Terminierung als Vergleichswert und Obergrenze für die FttB-Terminierungsentgelte herangezogen werden müssten und eine Überschreitung der für die Leistung „B.1“ regulierten und als reziprok vereinbarten Entgelte missbräuchlich wäre.

Diese Auffassung ist allerdings aus mehreren Gründen nicht haltbar. Zunächst ist schon die Ausgangsthese nicht nachgewiesen, dass es sich nach den Ergebnissen der Marktanalyse bei der PSTN- und der FttB-Terminierung um austauschbare Leistungen handelt. Die Frage, ob Terminierungsleistungen zu Breitbandanschlüssen über PSTN-Schnittstellen als substituierbar mit der herkömmlichen Terminierung zu einem Schmalbandanschluss angesehen werden kann, beantwortet die Marktanalyse ausdrücklich nur für die Terminierung zu DSL-Anschlüssen. Dies ist auch nicht zu beanstanden, weil sich das für die Terminierung zu einem DSL-Anschlusse genutzte Verbindungsnetz strukturell nicht wesentlich von dem für die Terminierung zu einem schmalbandigen Anschluss genutzten Verbindungsnetz unterscheidet. Obwohl zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Marktanalyse im April 2009 bereits Glasfaseranschlüsse im Markt verfügbar waren bzw. ein kontinuierlicher Ausbau von Glasfaseranschlussnetzen absehbar war, fehlt die explizite Inbezugnahme einer Austauschbarkeit der Terminierung zu FttB-Anschlüssen, was dafür spricht, dass die Bundesnetzagentur insoweit eine Substitution nicht ohne weiteres bejaht, sondern sich ggf. auch die Abgrenzung eines Teilmarktes vorbehalten wollte. Zum anderen können auch Leistungen, die dem gleichen Markt zugeordnet werden, unterschiedlich bepreist werden. Anderenfalls könnte die Antragsgegnerin zum Beispiel keine unterschiedlichen Entgelte für die Überlassung der HVT- und der KVz-TAL beantragen und genehmigt bekommen.

Weiter können Entgelte nach der Systematik des TKG jedenfalls dann keinen Preishöhenmissbrauch i.S. d. § 28 TKG begründen, wenn sie – wie hier – den Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung entsprechen. Anderenfalls bestünde ein unauflöslicher Wertungswiderspruch zwischen § 31 Abs. 1 TKG und § 28 Abs. 1 Nr. 1 TKG.

Schließlich kann auch der Vorwurf der Preisdiskriminierung nach § 28 Abs.1 Nr.3 TKG nicht aufrechterhalten werden, da es umgekehrt gerade eine Diskriminierung darstellen würde, unterschiedliche Leistungen gleich zu bepreisen.

Danach wird die Auffassung der Beigeladenen Telefonica und Vodafone hinsichtlich der vermeintlichen Missbräuchlichkeit der beantragten Entgelte nicht gestützt. Die Entgelte verletzen daher nicht die Maßstäbe des § 28 TKG.

4. Starke Abmilderung der Komplexität für Interconnectionabrechnung und Regulierung

Schließlich kann den Antragstellern auch der seitens der Bundesnetzagentur in den NGA-Eckpunkten vom März 2010 erstmals aufgeworfene Aspekt der erhöhten Komplexität für die Interconnectionabrechnung wie für die Regulierung den Antragstellern nicht entgegen gehalten werden. Zum einen kann eine höhere Komplexität im Hinblick auf Abrechnung und Entgeltregulierung jedenfalls nicht dazu führen, dass einem Antragsteller die Genehmigung eines beantragten Entgeltes, das nachgewiesenermaßen dem gesetzlichen Entgeltmaßstab entspricht, verweigert wird. Die höheren Anforderungen an Abrechnung und Regulierung sind insoweit Folgen einer Marktentwicklung mit zunehmend differenzierten Geschäftsmodellen. Es kann nicht das Ziel von Regulierung sein, bestimmte Geschäftsmodelle unter Hinweis auf komplexere Anforderungen auszuschließen.

Zudem haben die Antragsteller die Anträge so ausgestaltet, dass die Auswirkungen ihrer Anträge auf die Komplexität von Interconnectionabrechnung und Entgeltregulierung überschaubar bleiben. Durch die seitens der Antragsteller vorgesehene Nutzung einer eigenen Portierungskennung für Verbindungen in das FttB-Netz lässt sich die gebotene Differenzierung in den Abrechnungssystemen mit verhältnismäßig wenig Aufwand darstellen. Um die Komplexität im Hinblick auf die Abrechnung und die Entgeltregulierung ein Stück weit herauszunehmen, hat sich die Antragstellerin NetCologne dazu entschlossen, die der unterschiedlichen technologischen Realisierung geschuldeten geringen Kostenstrukturunterschiede zwischen den Antragstellern außer Betracht zu lassen und die etwas niedrigeren Werte der Antragstellerin M-net in ihren Antrag zu übernehmen. Da die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nach § 31 Abs.1 TKG die Obergrenze für genehmigungsfähige Entgelte darstellt, ist dieses Vorgehen unbedenklich und dient einer möglichst einheitlichen Entgeltfestlegung für alle Arten von FttB-Netzen.

Die besondere Komplexität der Genehmigung eines eigenen angemessenen Entgeltes für die FttB-Terminierung ist damit stark abgemildert.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Entgeltverfahren eine erhebliche Signalwirkung hinsichtlich des ökonomisch-regulatorischen Umfeldes für Investitionen in hochleistungsfähige Glasfaserzugangsnetze haben. Die Anträge sind zulässig und begründet. Insbesondere steht der Zulässigkeit nicht die zwischen den Antragstellern und der Antragsgegnerin jeweils geschlossene Reziprozitätsvereinbarung entgegen, da diese den Fall der Terminierung in ein FttB-Netz nicht erfasst und auch nicht erfassen kann.

Die beantragten Entgelte entsprechen den Maßstäben des § 28 TKG. Angesichts der aufgezeigten besonderen Investitionsrisiken beim Ausbau von Glasfaseranschlussnetzen geht die geltend gemachte Kapitalverzinsung – wie der Antrag insgesamt – eher von einem konservativen Ansatz aus. Das Konzept der Antragsteller beweist Augenmaß und mildert die erhöhte Komplexität für Interconnectionabrechnung und Entgeltregulierung soweit wie möglich ab.

Mit freundlichen Grüßen

Benedikt Kind
(Geschäftsführer)