

Versatel AG | Niederkasseler Lohweg 181-183 | 40547 Düsseldorf

Bundesnetzagentur
Beschlusskammer 3
Postfach 8001
53105 Bonn

Constanze Müller | Fon + 49 (0) 211 / 52283 - 568

Fax + 49 (0) 211 / 52283 - 222

Standort: Düsseldorf

Email constanze.mueller@versatel.de

www.versatel.de

Vorab per E-Mail: bk3-regulierungsverfuegung@bnetza.de

- enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse -

Düsseldorf, 22. Oktober 2010

Stellungnahme und Antragstellung zu dem Entwurf einer Regulierungsverfügung zu Markt 4 „Vorleistungsmarkt für den (physischen) Zugang zu Netzinfrastrukturen (einschließlich des gemeinsamen oder vollständig entbündelten Zugangs) an festen Standorten“

Sehr geehrter Herr Wilmsmann,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir möchten Sie zunächst mit einigen einleitenden Worten über die gegenwärtige für das Verfahren relevante gesellschaftsrechtliche Struktur der Unternehmen der Versatel-Gruppe informieren: Die Versatel AG hält über Zwischengesellschaften 100% der Anteile an den Einzelgesellschaften Versatel Süd GmbH, Versatel Ost GmbH, Versatel Nord GmbH, Versatel West GmbH, TROPOLYS Service GmbH, TROPOLYS Netz GmbH und Versatel BreisNet GmbH.

Die Versatel AG bzw. der Unterzeichner ist berechtigt, sämtliche Tochtergesellschaften zu vertreten; ordnungsgemäße Vollmacht wird versichert. Um die Kommunikation zwischen Ihnen und den Unternehmen der Versatel-Gruppe zu vereinfachen, ist die Versatel AG zukünftig alleiniger Ansprechpartner für alle die Einzelgesellschaften betreffenden Angelegenheiten. Wir möchten Sie daher bitten, Kontakte stets über die Versatel AG mit den oben angegebenen Kontaktdaten in Düsseldorf zu führen.

Stellvertretend für die einzelnen Unternehmen der Versatel-Gruppe nimmt die Versatel AG (im Folgenden Versatel) die Möglichkeit zur Stellungnahme zu dem vorliegenden Entwurf einer Regulierungsverfügung zu Markt 4 gerne wahr.

A. Anträge

Wir beantragen namens und im Auftrag der oben aufgeführten Einzelgesellschaften der Versatel Gruppe,

1. *die Betroffene durch Regulierungsverfügung zu verpflichten (unter Abänderung von Ziffer 1.1.4 des Entwurfs der verfahrensgegenständlichen Regulierungsverfügung), gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 6 TKG im Rahmen der Erfüllung der Verpflichtung zur Kollokationsgewährung nach Ziffer 1.1.3 Nutzungsmöglichkeiten von Zugangsleistungen sowie Kooperationsmöglichkeiten zwischen den zum Zugang berechtigten Unternehmen uneingeschränkt zuzulassen, es sei denn die Betroffene weist im Einzelfall nach, dass eine Nutzungsmöglichkeit oder eine Kooperationsmöglichkeit aus technischen Gründen nicht oder nur eingeschränkt möglich ist*
2. *Ziffer 1.3. des Entwurfs der verfahrensgegenständlichen Regulierungsverfügung (Zugang zu unbeschalteter Glasfaser zwischen HVt und KVz bei Unmöglichkeit des Zugangs zu Kabelkanälen) zu streichen*
3. *hilfsweise für den Fall, dass die Bundesnetzagentur dem Antrag zu 2. nicht nachkommt, Ziffer 2 des Entwurfs der verfahrensgegenständlichen Regulierungsverfügung dahingehend abzuändern, dass die Entgelte für einen Zugang gemäß Ziffer 1.3. des Entwurfs der verfahrensgegenständlichen Regulierungsverfügung (Zugang zu unbeschalteter Glasfaser zwischen HVt und KVz bei Unmöglichkeit des Zugangs zu Kabelkanälen) der nachträglichen Regulierung nach § 38 TKG unterworfen werden.*
4. *den zu Ziffer 2 des Entwurfs der verfahrensgegenständlichen Regulierungsverfügung unter lit. d vorgebrachten Begründungsteil ersatzlos zu streichen*
5. *die Betroffene durch Regulierungsverfügung zu verpflichten, für ihre Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Bereitstellung des Zugangs zum Teilnehmeranschluss eine getrennte Rechnungsführung gemäß § 24 Abs. 1 TKG durchzuführen;*
6. *die Betroffene durch Regulierungsverfügung zu verpflichten, bereits gewährten Zugang zum entbündelten Zugang zur TAL einschließlich der Kollokationsgewährung nicht nachträglich deshalb zu verweigern, weil entweder betroffene Hauptverteiler-Standorte von der Betroffenen zurückgebaut oder Kupferkabelverbindungen im Hauptkabelbereich zwischen Hauptverteiler und Kabelverzweiger durch Glasfaserverbindungen ersetzt werden sollen;*

B. Begründung

1. Zulassung uneingeschränkter Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten (Antrag 1)

Das Antragsziel von Versatel ist der Bundesnetzagentur sowie der Betroffenen aus den vorhergehenden Verfahren zum Erlass einer Regulierungsverfügung sowie zu den sich daran anschließenden gerichtlichen Verfahren umfassend bekannt (vgl. Verfahren 21 K 3062/07 vor dem VG Köln). Es ist in diesen Verfahren von den dortigen Klägern ausführlich dargelegt worden, dass der Gesetzgeber von einer grundsätzlich unbeschränkten, abstrakten Verpflichtung zur Zulassung von Nutzungs- und Kooperationsmöglichkeiten in der Regulierungsverfügung ausgeht, von der Ausnahmen lediglich einzelfallbezogen – und damit im Verfahren nach § 25 TKG – zu machen sind. Die dort vorgetragenen und ausgetauschten Argumente müssen an dieser Stelle nicht erneut wiederholt werden.

Das Antragsziel einer „vollen Handlungsfreiheit“ (vgl. BT-Drs. 15/2316, S. 65 (zu § 19 TKG-E 2004)) im Rahmen der Nutzung der Kollokationsgewährung ist im Laufe der Zeit nicht geringer, sondern noch bedeutsamer geworden. Gerade bei Erschließungen von KVz, den Maßnahmen zur Sicherstellung einer Netzmigration und den Szenarien der Zusammenlegungen und Schließungen von Standorten benötigen die Zugangsnachfrager flexible und innovative Kooperationsmöglichkeiten untereinander, die sich nicht nur nach den bisherigen Festlegungen des Entwurfs darauf beschränken lassen dürfen, dass ein gemeinsamer Übertragungsweg zur Erschließung der Kollokationsflächen genutzt wird. Warum beispielsweise in einer Phase der Netzmigration die Untervermietung bzw. gemeinsame Nutzung von Kollokationen nicht erlaubt werden darf, lässt sich nur schwer nachvollziehen, da auch diese Kooperationsmöglichkeiten zwischen Zugangsnachfragern das Investitionsrisiko diversifizieren helfen (vgl. Art. 8 Abs. 5 lit. d der neu gefassten RahmenRL).

2. Zugang zu unbeschalteter Glasfaser zwischen HVt und KVz bei Unmöglichkeit des Zugangs zu Kabelkanälen (Antrag 2)

Die in dem Entwurf der Regulierungsverfügung unter Ziffer 1.3 vorgesehene Verpflichtung der Betroffenen, Zugang zu unbeschalteter Glasfaser zu gewähren - wenn aus technischen Gründen oder aus Kapazitätsgründen die Gewährung des Zugangs zu Kabelkanälen nach Ziffer 1.2 nicht möglich ist - ist aus Sicht von Versatel nach Abwägung der in § 21 Abs. 1 S. 2 TKG genannten Abwägungskriterien und unter Berücksichtigung der in § 2 Abs. 2 TKG festgeschriebenen Regulierungsziele entgegen der Auffassung der Bundesnetzagentur nicht angemessen. Von einer Zugangsverpflichtung zu unbeschalteter Glasfaser zwischen HVt und KVz ist daher abzusehen.

Die von der Bundesnetzagentur im Rahmen der Abwägung zugrundegelegten Erwägungen sind aus unserer Sicht nur teilweise zutreffend und müssen daher zu einem anderen Abwägungsergebnis gelangen.

So geht die Bundesnetzagentur im Rahmen der Berücksichtigung des Kriteriums *technische und wirtschaftliche Tragfähigkeit der Nutzung alternativer Infrastrukturen* (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TKG) davon aus, die Verlegung eigener Leerrohre – als Voraussetzung für die Verlegung eigener Glasfasern – könne nicht als wirtschaftlich tragfähig angesehen werden, da sie mit umfangreichen Tiefbauarbeiten verbunden wäre. Zudem sei der Rückgriff auf den Zugang zu unbeschalteter Glasfaser auch kein - wie bisher angenommen - seltener Ausnahmefall, da die Leerrohre in zahlreichen Fällen nach Auffassung der Bundesnetzagentur vollständig befüllt seien, sodass ein Rückgriff auf die Glasfaser erforderlich werde.

Diese Erwägungen lassen zunächst gänzlich den Umstand ausser Betracht, dass für die Anbindung von KVz in vielen Fällen ohne nennenswerte Wettbewerbsbeeinträchtigung auch auf bereits in großem Umfang vorhandene Glasfaserinfrastruktur alternativer Netzbetreiber zurückgegriffen werden kann. Soweit dieser Möglichkeit entgegengehalten werden sollte - wie beispielsweise im Zusammenhang mit der Prüfung der Erforderlichkeit einer Zugangsverpflichtung erfolgt - dass es nicht auf die generelle Verfügbarkeit von Glasfaserstrecken, sondern nur auf Glasfaserstrecken zwischen HVt und KVz ankäme, überzeugt dies aus unserer Sicht nicht. Denn in einem großen Teil der für einen FTTC-Ausbau in Betracht kommenden Städte existieren engmaschige Stadtnetzinfrastrukturen alternativer TK-Netzbetreiber - wie z.B. Versatel - welche für eine parallele Anbindung der KVz bestens geeignet sind. Zwar verläuft diese Infrastruktur nicht direkt - also „Punkt-zu-Punkt“ - vom HVt zum KVz, die Netze befinden sich jedoch in unmittelbarer Nähe zu diesen „Netzknoten“, sodass bei entsprechenden Nachfragebedingungen mit nur noch geringen Restgrabungsaufwänden und -kosten eine schnelle und wirtschaftlich sinnvolle Anbindung der KVz möglich ist.

In diesem Zusammenhang verweisen wir auch auf den von der LBBW veröffentlichten Sector Report Technology Media & Telecommunications „Gewinner und Strategien des Breitbandausbaus“, aus welchem wir Auszüge als Anlage beigefügt haben. Auf S. 16 des Reports wird auf die umfangreiche Glasfaserinfrastruktur der Stadtnetzbetreiber in den Städten hingewiesen und ausgeführt, dass diese beim Aufbau alternativer FTTC/VDSL-Netze einbezogen werden können. Ein Aufbau mindestens eines alternativen FTTC/VDSL-Netzes wird in dem Report durchaus für realistisch gehalten (vgl. S. 14 des Reports). In diesem Zusammenhang wird zudem am Beispiel von fünf ausgewählten Städten das mögliche Einsparpotential bei einem Rückgriff auf derartige alternative Netze dargestellt (S. 16):

	Berlin	Frankfurt	Essen	Flensburg	Solingen
Capex für passive Infrastruktur (greenfield)	150 Mio. €	27 Mio. €	56 Mio. €	14 Mio. €	36 Mio. €
Capex mit Versatels Netz	37-60 Mio. €	2-6 Mio. €	9-17 Mio. €	3-5 Mio. €	3-9 Mio. €
Einsparungspotenzial (passive Infrastruktur)	60-75%	75-90%	70-85%	65-80%	75-90%

Vor diesem Hintergrund halten wir die Nichteinbeziehung dieser alternativen Stadtnetzinfrastrukturen in die Erwägungen zur technischen und wirtschaftlichen Tragfähigkeit der Nutzung alternativer Infrastrukturen sowie die Annahme der Bundesnetzagentur, es käme allein auf die Glasfaserstrecken zwischen HVt und KVz an, für höchst bedenklich.

Überdies greift hier auch nicht das an anderer Stelle des Entwurfs vorgebrachte Argument der Bundesnetzagentur, alternative Anbieter seien zum einen nicht zum Angebot einer entsprechender Leistung verpflichtet, zum anderen aber auch nicht unbedingt zu einem entsprechenden Angebot bereit. Wir möchten in diesem Zusammenhang deutlich darauf hinweisen, dass TK-Netzbetreiber wie Versatel durchaus ein Interesse an der Vermarktung ihrer Infrastruktur und dem Vorantreiben des Breitbandausbaus in Deutschland zur Gewährleistung einer möglichst flächendeckenden Versorgung mit hochleistungsfähigem Breitband haben. Bei einem Preisniveau, welches angemessene Margen für derartige Leistungen zulässt, ist damit in jedem Fall von entsprechenden Angeboten alternativer Netzbetreiber auszugehen.

Zudem greift unserer Auffassung nach aber auch die von der Bundesnetzagentur getroffene Annahme, Tiefbauarbeiten für die Verlegung eigener Leerrohre (für den Fall, dass nicht auf bereits bestehende Infrastrukturen zurückgegriffen werden kann) wären technisch und wirtschaftlich nicht tragfähig, zu kurz. Sollten in einzelnen Städten weder Kapazitäten in den Kabelkanalanlagen der Betroffenen vorhanden noch ein Rückgriff auf bereits bestehende Infrastruktur alternativer Netzbetreiber möglich sein, so können durchaus auch Baumaßnahmen zur Verlegung eigener Leerrohre zumutbar sein. Im Zusammenhang mit den Zielen der Breitbandstrategie der Bundesregierung sollte aus unserer Sicht hier zwingend die Erwägung angestellt werden, geeignete Anreize für eine parallele Erschließung von KVz über eine maßgebliche – und aus Sicht von Versatel aufgrund der Vorgaben der Rechtsprechung erforderliche – Absenkung der Entgelte für die Überlassung der Kupfer-TAL zu setzen. Eine derartige Absenkung würde eine erhebliche Sogwirkung für den Aufbau alternativer Infrastruktur zur Erschließung von KVz generieren und dadurch einerseits der Umsetzung der Ziele der Breitbandstrategie der Bundesregierung, andererseits

durch die Schaffung und Erhaltung alternativer Infrastruktur langfristig auch der Sicherstellung eines chancengleichen und nachhaltigen Wettbewerbs dienen. Insbesondere nach den der Bundesnetzagentur bekannten Entscheidungen des EuGH (Urteil vom 24.04.2008 in der Rechtssache C-55/06) und des VG Köln (rechtskräftiges Urteil vom 27.11.2008, Az. 1 K 1749/99 u.a. sowie Urteil vom 27.08.2009, Az. 1 K 3481/01 u.a.) ist aus Sicht von Versatel eine deutliche Absenkung der Kupfer-TAL Entgelte auch rechtlich geboten, da zur Berechnung der Kosten – anders als bisher gehandhabt - neben Wiederbeschaffungswerten zwingend auch die historischen Kosten zu berücksichtigen sind. Wir verweisen in diesem Zusammenhang auf das vom VATM in das gegenständliche Verfahren eingeführte Rechtsgutachten „*Rechtlicher Änderungsbedarf bei (etwaigen) Neufestsetzungen der TAL-Entgelte von 1999 bis 2003 und Konsequenzen für die festgelegten TAL-Entgelte 2005 bis 2009 sowie für die künftige Festsetzung der Kupfer-TAL-Entgelte*“ von Prof. Kühling und machen uns die darin gemachten Ausführungen ausdrücklich zu Eigen.

Insgesamt kann daher keinesfalls davon ausgegangen werden, dass die geschäftlichen Entfaltungsmöglichkeiten von Wettbewerbern im Falle eines Rückgriffs auf alternative Einrichtungen im Gegensatz zu denen der Betroffenen erheblich beeinträchtigt wären. Denn zum einen besteht für Wettbewerber nach wie vor die Möglichkeit, die Leerrohre der Betroffenen für eine eigene Anbindung der KVz zu nutzen. Der Vermutung bzw. dem Umstand, dass ein Zugang zu Leerrohren mangels freier Kapazitäten nicht gewährt werden kann, sollte insoweit durch eine effiziente Missbrauchskontrolle durch die BNetzA hinsichtlich der verfügbaren Kapazitäten in den Leerrohren der Betroffenen sowie dem Erfordernis kapazitätserschöpfender Maßnahmen durch die Betroffene Rechnung getragen werden. Daneben existieren zudem die oben skizzierten Möglichkeiten einer durchaus zumutbaren alternativen Anbindung von KVz. Da überdies die Nachfrage nach über VDSL realisierbaren Produkten mit Bandbreiten ab 50 Mbit/s derzeit noch sehr dürftig und auch nicht zu erwarten ist, dass sich hieran in unmittelbarer Zukunft etwas ändert, würde auch ein zeitlich etwas verzögerter Markteintritt der Wettbewerber nicht zu nachteiligen Wettbewerbsbeeinträchtigungen führen.

Für den seltenen Fall dass zur Anbindung von KVz keine freien Kapazitäten in den Kabelkanälen der Betroffenen vorhanden, eine Nutzung bereits bestehender alternativer Infrastruktur nicht möglich und eine Verlegung von eigener Infrastruktur nicht rentabel ist, ist aus Sicht von Versatel auch ein Rückgriff auf die bereits bestehende Möglichkeit eines Zugangs zu Mietleitungen der Betroffenen durchaus zumutbar und ausreichend. Im Rahmen ihrer Erwägungen, ob aufgrund *bereits auferlegter Verpflichtungen oder freiwilliger Angebote* (§ 21 Abs. 2 Nr. 7 TKG) von einer Zugangsverpflichtung abzusehen ist, geht die Bundesnetzagentur zwar – unter Zugrundelegung ihrer Annahmen - zu Recht davon aus, dass das Angebot von

Mietleitungen zur Anbindung des KVz nicht dem Zugang zu unbeschalteter Glasfaser bei der Sicherstellung der Erreichung der Regulierungsziele des § 2 Abs. 2 TKG gleichwertig sei, weil es den Grad der den Wettbewerbern möglichen Wertschöpfung mindere. Überdies führt sie richtigerweise aus, dass die Zugangsgewährung zu Mietleitungen die Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte nicht ausreichend fördere, weil die Wettbewerber vollständig von der Infrastruktur der Betroffenen abhängig blieben. Angesichts der vorherigen Ausführungen zur wirtschaftlichen und technischen Tragfähigkeit der Nutzung alternativer Einrichtungen ist es aus unserer Sicht im Einzelfall allerdings dennoch zumutbar, für die Anbindung des KVz auf das Angebot von Mietleitungen zurückzugreifen.

Die Zumutbarkeit eines Rückgriffs auf alternative Infrastruktur bzw. Mietleitungsangebote der Betroffenen wird insbesondere durch den Gesichtspunkt untermauert, dass es sich bei den gegenständlichen Glasfaserkabeln – wie auch im Urteil des BVerwG, Az. 6 C 22.08 vom 21.01.2010 hervorgehoben - um *Anfangsinvestitionen des Eigentümers*, also der Betroffenen, handelt welche im Rahmen der Abwägung nach § 21 Abs. 1 S. 2 TKG aufgrund der schützenswerten Eigentümerbelange einer besonderen Berücksichtigung bedürfen. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Bundesnetzagentur einen Rückgriff auf unbeschaltete Glasfaser gerade nicht als den Ausnahmefall sieht, halten wir die Auferlegung einer Zugangsverpflichtung für einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Eigentümerbelange der Betroffenen. Dies gilt umso mehr als angemessene Alternativen für die Erschließung von KVz existieren, wie oben bereits ausführlich dargestellt wurde.

Überdies ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass eine unbegrenzte Regulierung von Investitionen in Netze der nächsten Generation dem in § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG festgeschriebenen Regulierungsziel der Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen zuwiderliefe. Eine solche Regulierung hätte eine fehlende Rentabilität des Netzausbaus zur Folge, würde infolgedessen einen weiteren Netzausbau zum Stagnieren bringen und dadurch die Erreichung der Ziele der Breitbandstrategie der Bundesregierung gefährden. Gerade aber auch vor dem Hintergrund des Abwägungskriteriums der *Notwendigkeit einer langfristigen Sicherung des Wettbewerbs* (§ 21 Abs. 1 S. 2 Nr.4 TKG) halten wir die Auferlegung einer Zugangsregulierung nicht für angemessen. Denn dies erfordert gerade den Aufbau alternativer Infrastrukturen und nicht den Rückgriff auf die bereits bestehende Infrastruktur der Betroffenen.

Sollte die Bundesnetzagentur dem Antrag von Versatel, die unbeschaltete Glasfaser keiner Zugangsregulierung zu unterziehen, nicht nachkommen so sieht Versatel - wie von der BNetzA in dem vorliegenden Entwurf verfügt - ein Erfordernis für einen Zugang zu unbeschalteter Glasfaser nur dann, wenn aus tech-

nischen Gründen oder aus Kapazitätsgründen die Gewährung des Zugangs zu Kabelkanalanlagen nicht möglich ist. Ein solcher „primärer“ Zugang zu Glasfaserleitungen ist zur langfristigen Sichererstellung des Wettbewerbs nach § 21 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 TKG nicht erforderlich. Denn einem solchen ist, entsprechend der Ausführungen der Bundesnetzagentur, eher gedient, wenn eigene Infrastrukturen der Wettbewerber neben diejenige der Betroffenen treten.

3. **Hilfsweise Auferlegung einer nachträglichen Entgeltregulierung für den Zugang zur unbeschalteten Glasfaser zwischen HVt und KVz (Antrag 3)**

Für den Fall, dass die Bundesnetzagentur trotz der vorstehenden Ausführungen der Betroffenen eine Zugangsverpflichtung hinsichtlich der unbeschalteten Glasfaser zwischen HVt und KVz auferlegen sollte, halten wir zumindest die für die Zugangsentgelte der unbeschalteten Glasfaser zwischen HVt und KVz nach § 30 Abs. 1 S. 1 TKG auferlegte Genehmigungspflicht nach Maßgabe des § 31 TKG für nicht angebracht. Vielmehr ist aus unserer Sicht nach der Vorschrift des § 30 Abs. 3 S. 2 TKG für diese Zugangsleistung von einer Genehmigungspflicht der Entgelte abzusehen, da eine solche zur Erreichung der Regulierungsziele nach § 2 Abs. 2 TKG nicht angemessen ist.

Die Bundesnetzagentur führt im Rahmen ihrer Erwägungen zur Auferlegung einer Entgeltregulierung aus, dass sie bei Ausübung des Ermessens nicht gehalten sei eine differenzierte Bewertung hinsichtlich der einzelnen von der Entgeltgenehmigungspflicht betroffenen Zugangsleistungen vorzunehmen, weil das festgestellte Marktversagen den Zugang zur TAL insgesamt kennzeichne und dies so auch durch das Urteil des BVerwG vom 28.01.2009 in der Sache 6 C 39.07 bestätigt sei.

Dieser Erwägung können wir aus den folgenden Gründen so nicht zustimmen. Zum einen ist eine derartige Wertung durch das BVerwG in dem zitierten Urteil schon nicht erkennbar. Zum anderen halten wir eine differenzierte Betrachtung der einzelnen Zugangsleistungen im Rahmen der Prüfung, ob und wie eine Entgeltregulierung zu erfolgen hat aber auch deswegen für zwingend erforderlich, weil es sich einerseits um Zugangsleistungen zu der noch aus Monopolzeiten stammenden Infrastruktur der Betroffenen und andererseits um Zugangsleistungen zu Infrastruktur, die erst in den letzten Jahren im Zusammenhang mit dem Ausbau von Zugangsnetzen der nächsten Generation errichtet wurde handelt. Vor diesem Hintergrund sind aber auch differenzierte Ermessenserwägungen anzustellen, die durchaus zu unterschiedlichen Entscheidungen hinsichtlich der Entgeltregulierung führen können.

Für das Erfordernis einer differenzierten Betrachtungsweise spricht zudem auch die Vorgabe des 9. Eckpunktes der *Eckpunkte über die regulatorischen Rahmenbedingungen für die Weiterentwicklung moder-*

ner Telekommunikationsnetze und die Schaffung einer leistungsfähigen Breitbandinfrastruktur, welche die Bundesnetzagentur im Zusammenhang mit der Breitbandstrategie der Bundesregierung erarbeitet hat:

Bei der Abwägungsentscheidung zwischen Ex-ante- und Ex-post-Entgeltregulierung berücksichtigt die Bundesnetzagentur neben der Sicherstellung eines nachhaltigen und chancengleichen Wettbewerbs insbesondere das Ziel der Förderung effizienter Investitionen sowie der Unterstützung von Innovationen. Dabei wird sie nicht zuletzt mit Blick auf neu entstehende Infrastrukturen dem Erfordernis eines hohen Maßes an Preissetzungsflexibilität Rechnung tragen. Eine Ex-post-Kontrolle erscheint vor diesem Hintergrund ausreichende, wenn Preisüberhöhungen auf Grundlage der Wettbewerbsentwicklung nur noch punktuell und nicht anhaltend zu erwarten sind. Der Gefahr etwaiger Wettbewerbsverzerrungen durch ein Nebeneinander von ex ante und ex post regulierten Leistungen kann durch eine analoge Anwendung von Preis-Kosten-Scheren- und Kosten-Kosten-Scheren-Tests begegnet werden.

Danach ist im Rahmen der Abwägungsentscheidung zwischen Ex-ante- und Ex-post-Entgeltregulierung bei neu entstehenden Infrastrukturen insbesondere das Regulierungsziel der Förderung effizienter Investitionen sowie der Unterstützung von Innovationen zu berücksichtigen. Dies setzt aber gerade eine differenzierte Betrachtung der Zugangsleistungen voraus.

Die Bundesnetzagentur beleuchtet im verfahrensgegenständlichen Entwurf einer Regulierungsverfügung im Rahmen ihrer für alle Zugangsleistungen gemeinsam vorgenommenen Ermessensentscheidung insbesondere die Regulierungsziele *Wahrung der Nutzer- und Verbraucherinteressen* (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG), *Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte* (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG) sowie *Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und Unterstützung von Innovationen* (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG) und gelangt zu dem Ergebnis, dass Entgelte, die nicht über die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung hinausgehen, diese Ziele am besten und wirksamsten sicherstellen und daher die Auferlegung einer Entgeltkontrolle nach § 30 Abs. 1 S.1 TKG (Genehmigungspflicht) erforderlich sei.

Unter Berücksichtigung der Vorgabe aus dem Eckpunktepapier müsste aus unserer Sicht die Abwägungsentscheidung der Bundesnetzagentur allerdings dahingehend ausfallen, dass hinsichtlich der Zu-

gangsleistung zur unbeschalteten Glasfaser – als neu entstehende Infrastruktur im Sinne der Eckpunkte – nur die mildere Ex-post-Entgeltregulierung nach dem Maßstab des § 38 TKG auferlegt wird.

Denn die Sicherstellung eines chancengleichen und nachhaltigen Wettbewerbs sowie das Ziel der Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen, die im Zusammenhang mit Zugangsleistungen zu Netzen der nächsten Generation nach den Vorgaben des Eckpunktepapiers im Rahmen der Abwägungsentscheidung zwischen Ex-ante und Ex-post Entgeltregulierung besonders zu berücksichtigen sind, erfordern gerade die Schaffung und Erhaltung alternativer Infrastrukturen. Im Falle Ex-ante regulierter, kostenorientierter Entgelte würden aber weder Anreize für den Zugangsnachfrager gesetzt, in den Ausbau eigener hochleistungsfähiger Netze zu investieren. Eine derartige Duplizierung der VDSL-Infrastruktur der Betroffenen kann aber zumindest bis zum KVz (FTTC) durchaus wirtschaftlich sinnvoll sein. Zum anderen würden über eine Ex-ante Regulierung der Entgelte bzw. über den zugrunde zu legenden strengen Kostenmaßstab aber auch Investitionen in neue Infrastrukturen sowohl der Betroffenen als zugangspflichtiges Unternehmen als auch nicht marktmächtiger alternativer Infrastrukturanbieter entwertet. Die Festlegung eines kostenorientierten (niedrigen) Entgeltniveaus hätte damit auch Ausstrahlungswirkung auf die Vermarktung entsprechender Glasfaserinfrastrukturen durch alternative Anbieter, obgleich diese keiner Regulierung unterliegen.

Insgesamt würde eine strenge Ex-ante-Entgeltregulierung daher den Ausbau von Netzen der nächsten Generation massiv gefährden und nicht zur Schaffung eines nachhaltigen, sich selbst tragenden Wettbewerbs als eigentliches Ziel der Regulierung beitragen. Auch die Verbraucher würden damit langfristig nicht profitieren. Vor diesem Hintergrund sollte der Zugang zur unbeschalteten Glasfaser lediglich nach dem milderem Missbrauchsmaßstab der Ex-post Regulierung erfolgen.

Sollte die Bundesnetzagentur dennoch auch für die für einen Zugang zur unbeschalteten Glasfaser zwischen HVt und KVz zu entrichteten Entgelte von einer Genehmigungspflicht ausgehen, so sind die getätigten Investitionen in Glasfasern und die damit verbundenen Investitionsrisiken in jedem Fall umfassend über Risikoaufschläge zu berücksichtigen. So sieht zum einen die von der Bundesnetzagentur weitestgehend zu berücksichtigende NGA-Empfehlung eine Berücksichtigung derartiger Risikoaufschläge vor. Zum anderen findet dieser Gesichtspunkt auch im Rahmen der aktuellen Novellierung des TKG im Referententwurf besondere Berücksichtigung. So ist nach § 31 Abs. 1 TKG-E bei Zugangnetzen der nächsten Generation den spezifischen Investitionsrisiken Rechnung zu tragen.

4. Entgeltregulierung Wiederbeschaffungswerte (Antrag 3)

Die bei der Auferlegung der Entgeltgenehmigungspflicht gemachten Ausführungen der Bundesnetzagentur zur Methode der Ermittlung der in § 31 TKG genannten Kostenbestandteile treffen aus Sicht von Versatel zum einen inhaltlich nicht zu, sind überdies aber auch nicht im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens zur Auferlegung von Regulierungsverpflichtungen (Regulierungsverfügung) zu verankern, sondern können allein Inhalt der jeweiligen Einzelgenehmigungsverfahren sein. Die Ausführungen sind damit ersatzlos zu streichen.

Zudem möchten wir aber auch darauf hinweisen, dass – entgegen den Ausführungen der Bundesnetzagentur – eine Beschränkung des Ermessens der Bundesnetzagentur dahingehend besteht, dass bei der Ermittlung der Kosten die Anwendung einer Mischung aus historischen Kosten und Wiederbeschaffungskosten erforderlich ist, wie auch durch das Urteil des EuGH in der Rechtssache C-55/06, das fälschlicherweise als noch nicht rechtskräftig zitierte Urteil des VG Köln zu den TAL-Entgelten 1999 bis 2001 (Az. 1 K 1749/99) sowie das Urteil des VG Köln zu den TAL-Entgelten 2001 bis 2003 (Az. 1 K 3481/01) bestätigt. In diesem Zusammenhang verweisen wir nochmals auf das oben bereits angeführte Rechtsgutachten von Prof. Kühling.

5. Getrennte Rechnungsführung (Antrag 5)

Auch dieses Antragsziel ist der Bundesnetzagentur sowie der Betroffenen aus den vorhergehenden Verfahren zum Erlass einer Regulierungsverfügung sowie zu den sich daran anschließenden gerichtlichen Verfahren umfassend bekannt (vgl. nur 21 K 3062/07 u.a.). Nach § 24 Abs. 1 S. 2 verlangt die Bundesnetzagentur „*insbesondere*“ von einem vertikal integrierten Unternehmen „*in der Regel*“ die getrennte Rechnungsführung. Wenn nicht einmal bei der zentralen Vorleistung TAL (oftmals bezeichnet als „Mutter aller Vorleistungen“) die getrennte Rechnungsführung für das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht verpflichtend gemacht wird, dürfte dieses wichtige Regulierungsinstrument grundsätzlich leer laufen.

Auch hier zeigen die aktuellen Entwicklungen, dass dieses Antragsziel nicht geringer, sondern bedeutender wurde. Neben der Zusammenführung aller Festnetz- und Mobilfunk-Assets in die Telekom Deutschland GmbH und den damit einhergehenden zusätzlich möglichen Intransparenzen einer Quersubventionierung zwischen regulierten und nicht regulierten Leistungen sprechen auch die Anforderungen aus der NGA-Migration für eine differenzierte und transparente Gestaltung der internen Verrechnungspreise. Die NGA-Empfehlung gibt der Bundesnetzagentur dafür klare Vorgaben:

*„Zur Durchsetzung der Kostenorientierungsverpflichtungen **sollten die NRB die Verpflichtung der getrennten Buchführung gemäß Artikel 13 Absatz 1 der Richtlinie 2002/19/EG auferlegen**. Die getrennte Buchführung für NGA-Infrastrukturen und/oder Dienstbestandteile, die der Zugangsverpflichtung unterliegen, sollte so eingerichtet werden, dass die NRB in der Lage sind, i) die Kosten aller für die Bestimmung der Zugangspreise relevanten Anlagen festzustellen (einschließlich Abschreibungen und Wertberichtigungen) und ii) effektiv zu überwachen, ob der Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht anderen Marktteilnehmern den Zugang zu den gleichen Bedingungen und Preisen gewährt wie seiner eigenen nachgeordneten Sparte. Diese Überwachung sollte auch die Durchführung von Preis-Kosten-Scheren-Tests umfassen. Die Kosten sollten aufgrund objektiver Kriterien auf die verschiedenen Vorleistungs- und Endkundenprodukte, die auf diesen Vorleistungen beruhen, aufgeteilt werden, um doppelte Zurechnungen zu vermeiden.“*

Anhang I Nr. 1 der NGA-Empfehlung, Hervorhebung nur hier

6. Bestandsschutz HVt (Antrag 6)

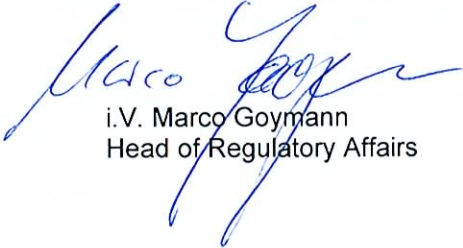
Schließlich ist auch das Antragsziel „Bestandsschutz von erschlossenen Hauptverteilerstandorten“ aus dem vorhergehenden Verfahren zum Erlass einer Regulierungsverfügung sowie dem sich daran anschließenden gerichtlichen Verfahren umfassend bekannt (vgl. 21 K 3062/07). Zur Vermeidung von Wiederholungen verweisen wir zur Begründung unseres Antrags vollumfänglich auf unsere Ausführungen in den jeweiligen Verfahren.

7. Zugang zu Systemen der Betriebsunterstützung

Versatel begrüßt die von der Bundesnetzagentur unter Ziffer 1.4 gegenüber der Betroffenen angeordnete Verpflichtung, den nachfragenden Unternehmen Zugang zu denjenigen Systemen der Betriebsunterstützung zu gewähren, die die technischen Daten der Teilnehmeranschlussleitung erfassen und den Einsatz von Technikern bei Schaltarbeiten regeln. Zur Herstellung eines chancengleichen und diskriminierungsfreien Wettbewerbs halten wir es für unumgänglich, dass den Wettbewerbern über einen derartigen Zugang alle Informationen zugänglich gemacht werden, welche ihnen die Realisierung eines bestmöglichen Kundenservice ermöglichen.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



i.V. Marco Goymann
Head of Regulatory Affairs



i.A. Constanze Müller
Regulatory Affairs