

Aktuelle Entwicklungen der Telekommunikationsregulierung auf europäischer Ebene

**Entgeltregulierung und Kostenmaßstäbe im TKG 2012 und dem 2009
europäischen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation (einschließlich
2009 Terminierungsentgelt- und 2013 Kostenmethoden-Empfehlung)**

**Dr. Annegret Groebel, BNetzA
– Internationales / Regulierung Post –
Arbeitsgruppe „Wettbewerb und Regulierung“
Uni Würzburg – 29. Oktober 2013**

Regulierung

Der Begriff **Regulierung** steht für die Gesamtheit aller Maßnahmen, mit denen der Staat pro-aktiv zur Schaffung von Wettbewerb das Verhalten der Marktteilnehmer marktkonform beeinflusst (z.B. durch Setzen von „Als-ob-Wettbewerbs-Preisen“)

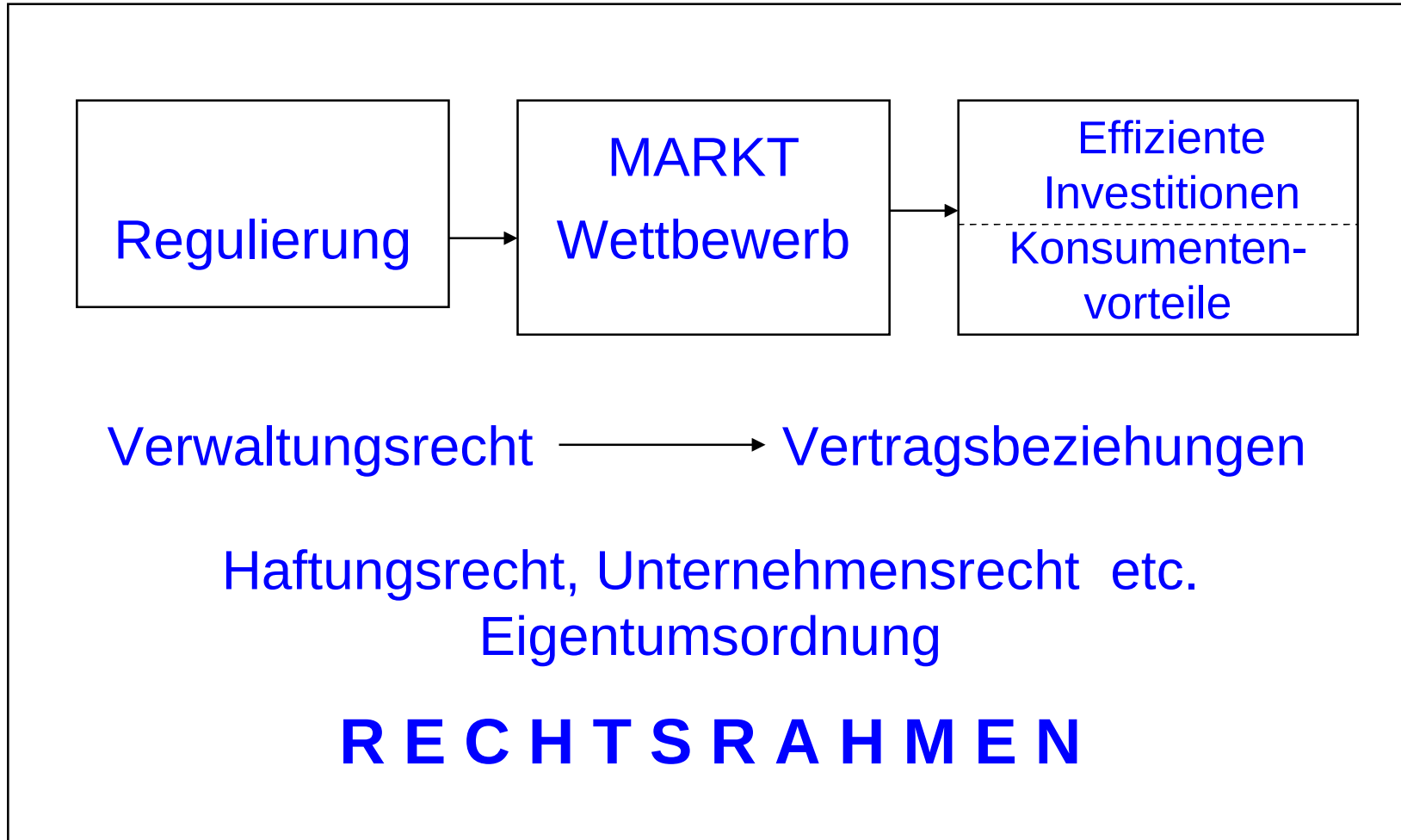
Dadurch soll der Wettbewerbsdruck erzeugt werden und die positiven Wirkungen des Wettbewerbs durch „Simulation“ erzielt werden, damit Marktteilnehmer unverzerrte ökonomisch rationale Entscheidungen treffen

Regulierung setzt Regeln, sie betreibt kein „Mikromanagement“ der regulierten Märkte, sondern lässt diese arbeiten

Marktteilnehmer müssen sich an die von der Behörde vorgegebenen Rahmenbedingungen halten und ihr Verhalten entsprechend anpassen, d.h. z.B. effizienter produzieren

Stabiler und vorhersehbarer Regulierungsrahmen mit verlässlicher Anwendung gibt Planungssicherheit für Investitionsentscheidungen

Regulierung und Wettbewerb



➔ Wettbewerbsfördernde Regulierung ist systemkonform

Regulierungsansatz (1)

- Übergang vom Monopol zum Wettbewerb ist nicht allein durch Beseitigung institutioneller Marktzutrittsschranken (Aufhebung von Exklusivrechten) zu erreichen
- Grund sind sektorspezifische Besonderheiten von Netzindustrien wie v.a.:

- „versunkene Kosten“
- Größenvorteile
- Verbundvorteile

} ➡ typische Kostenstrukturen von
Netzindustrien ➡ fallende
Durchschnittskostenkurve

➡ vertikale Integration des/r ehemaligen (Gebiets-/) Monopolisten

➡ Erfordernis sektorspezifischer Regulierung als notwendige ökonomische Absicherung der Liberalisierung (= rechtliche Marktöffnung) zur Schaffung eines „*level playing fields*“ (chancengleicher Wettbewerb) zur Überwindung struktureller Barrieren, geht über allgemeines Wettbewerbsrecht hinaus

Regulierungsansatz (2)

- Konzept der **wettbewerbsorientierten Regulierung** durch Setzen von Anreizen zur effizienten Leistungsbereitstellung: Entgelte dürfen Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht überschreiten, denn dies entspricht der Funktion des Preismechanismus in einem funktionierendem Wettbewerbsmarkt:
- Wettbewerb simulieren, um ihn zu stimulieren
- Regulierung erzeugt Wettbewerbsdruck zur Effizienzsteigerung und in dynamischer Betrachtung zu Investitionen u. Innovation und sorgt für die Verbraucher für Auswahl bei Qualität und Preisen
- Entgeltregulierung gemäß dem Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL-Konzept) = Maßstab des „wahren“, wettbewerbsanalogen Preises, d.h. keine „politische“ Preissetzung
- Konkretisierung des Effizienzkostenbegriffs als langfristige Zusatzkosten einschließlich einer **angemessenen Verzinsung** des eingesetzten Kapitals berücksichtigt charakteristische Kostenstrukturen von Netzindustrien

Regulierungsansatz (3)

- Moderne **wettbewerbsorientierte Regulierung** ist keine staatliche Reglementierung, sondern modernes Verwaltungshandeln, das Wettbewerbsdruck erzeugt und Marktprozesse anstößt, damit Marktteilnehmer **unverzernte** ökonomisch rationale Entscheidungen treffen
- Regulierung sorgt so dafür, dass Marktakteure die Folgen ihres Handelns tragen, da sonst verantwortungslos Risiken eingegangen werden (siehe Finanzmarktkrise)
- „Netzwettbewerb durch Regulierung“ (Monopolkommission): Regulierung ist in Netzindustrien mit strukturellen Marktzutrittschürden Voraussetzung für die Schaffung von Wettbewerb als dem überlegenem Allokationsmechanismus, kein Widerspruch zwischen Wettbewerb u. Regulierung
- Regulierung ist dasjenige hoheitliche Handeln, mit dem die Verwaltung auf einen Wirtschaftssektor oder auf den wirtschaftlich geprägten Teil eines Lebensbereichs einwirkt, um sowohl Bedingungen für Wettbewerb zu schaffen und aufrechtzuerhalten als auch anstelle einer staatlichen Eigenvornahme die Gemeinwohlorientierung im betreffenden Sektor oder Lebensbereich zu garantieren.
- Regulierungseingriffe erfolgen i.d.R. ex-ante, d.h. sind intrusiver als Wettbewerbsrecht, was zur Überwindung der strukturellen Hürden erforderlich ist

Wettbewerbsmodell des TKG

- Marktorientierte **ökonomische Regulierung** zur Schaffung von effektivem Wettbewerb, denn Wettbewerb ist der beste Verbraucherschutz und der beste Investitionsmotor
- Regulierung ist sektorspezifische Wettbewerbsaufsicht und nicht industriepolitische Gestaltung
- Keine Priorisierung eines Wettbewerbsmodells im TKG
- Verhältnis von Dienste- und Infrastrukturwettbewerb ist Ergebnis des Marktgeschehens und nicht vom Regulierer vorherzubestimmen
- Konsistenzgebot ist geschäftsmodellneutral
- Entgeltregulierung gemäß dem Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL-Konzept)
- Kein Widerspruch zwischen Regulierung und Investitionen
- TKG 2012: Regulierungsgrundsätze: **Vorhersehbarkeit** durch langfristige Regulierungskonzepte (§ 15a) und 3-jährige Periode

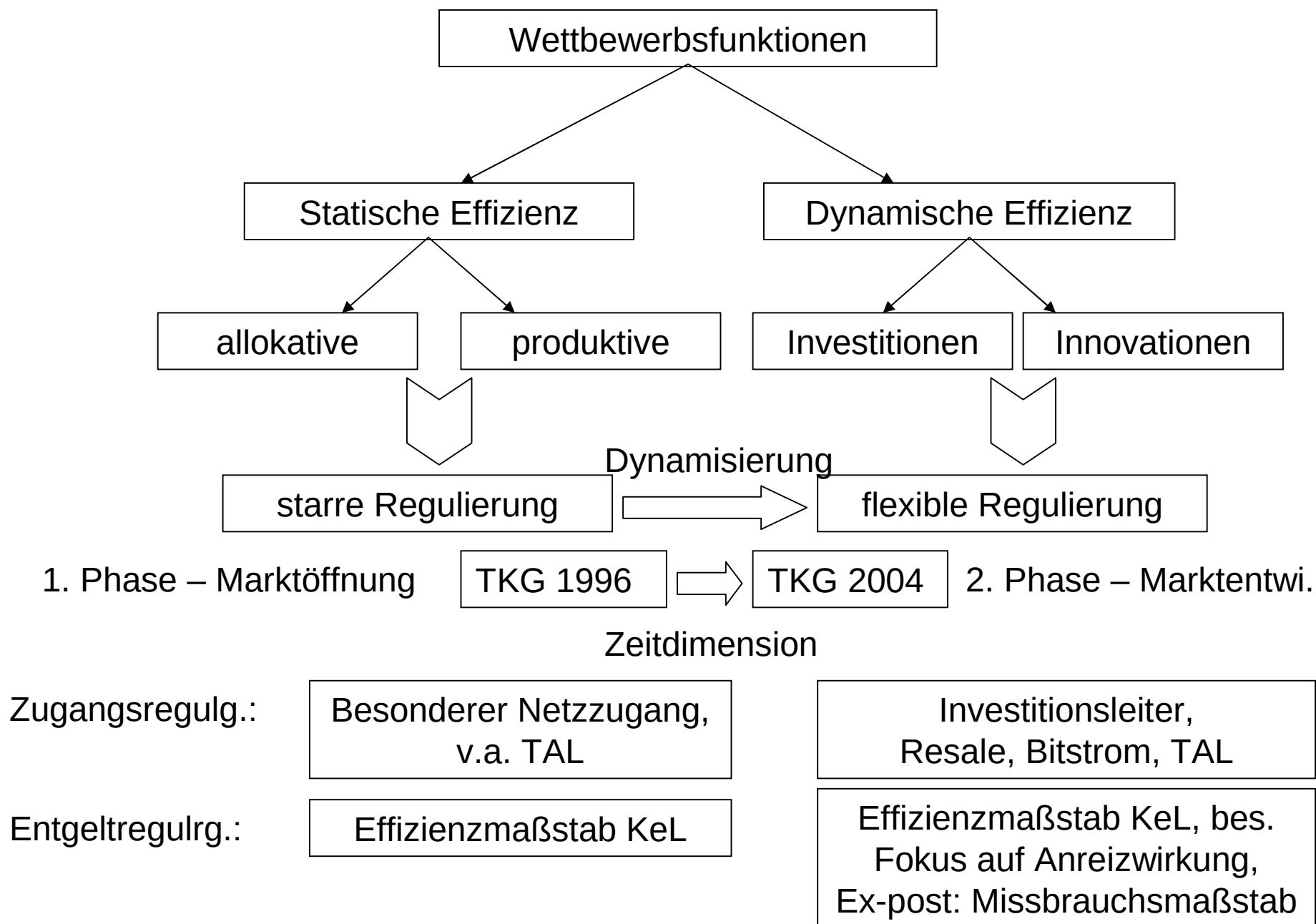
Regulierung und Investitionen

- Wettbewerb fördert effiziente Investitionen.
- Die Vergangenheit hat gezeigt, dass gerade Wettbewerb zu Investition und Innovation geführt hat.
- Regulierung, die weiterhin den Wettbewerb fördert, wird auch zukünftig die erforderlichen Investitionen in die Netze der nächsten Generation (NGA und NGN) unterstützen.
- Eine risikoadäquate Verzinsung des eingesetzten Kapitals ist erforderlich, aber auch ausreichend, d.h. kein „Add-on“, dem kein Risiko gegenübersteht, denn dies verzerrt die Investitionsanreize
- Keine Regulierungsferien, sondern regulatorische Vorhersehbarkeit ist entscheidend für Vertrauen der Investoren, denn wettbewerbsorientierte Regulierung dient zugleich der Förderung von Investitionen, d.h. es besteht kein Widerspruch zwischen Regulierung und Investitionen

Regulierung und Risiko

- Regulierung ist nur ein Faktor von mehreren, die Investitionsentscheidung beeinflusst
- Risikoadequate Verzinsung ist als Investitionsanreiz geeignet, wenn durch NGA-Investitionen (Glasfaserausbau) Risiko steigt, wird sich das in der Höhe der Risikoprämie widerspiegeln
- **Vorhersehbarkeit** entscheidend, da Unsicherheit höhere Kosten verursacht, Investoren müssen Vertrauen in Stabilität und Berechenbarkeit der Regulierung haben:
 - Ankündigung der Regulierungsstrategie (*commitment*)
 - Lange/längere Regulierungsperiode (*continuity*)
 - Durchführung der angekündigten Regulierung (*credibility*)
- Regulierung kann keine absolute Sicherheit garantieren bzw. das Risiko abnehmen, dieses muss weiterhin vom Netzbetreiber getragen werden, dafür erhält er die Risikoprämie (keine Investitionslenkung)
- Regulierung kann nicht mehr gewähren als der Markt, d.h. kein „Add-on“, das würde ineffiziente Investitionen hervorrufen, d.h. Regulierung muss „risiko-neutral“ sein, um Entscheidungen nicht zu verzerren und ökonomisch rationale Entscheidungen zu ermöglichen
- Kein „regulatory risk“, denn Regulierung versucht, Investitionskalkül nachzuvollziehen, um risikoadequaten Zinssatz zu ermitteln

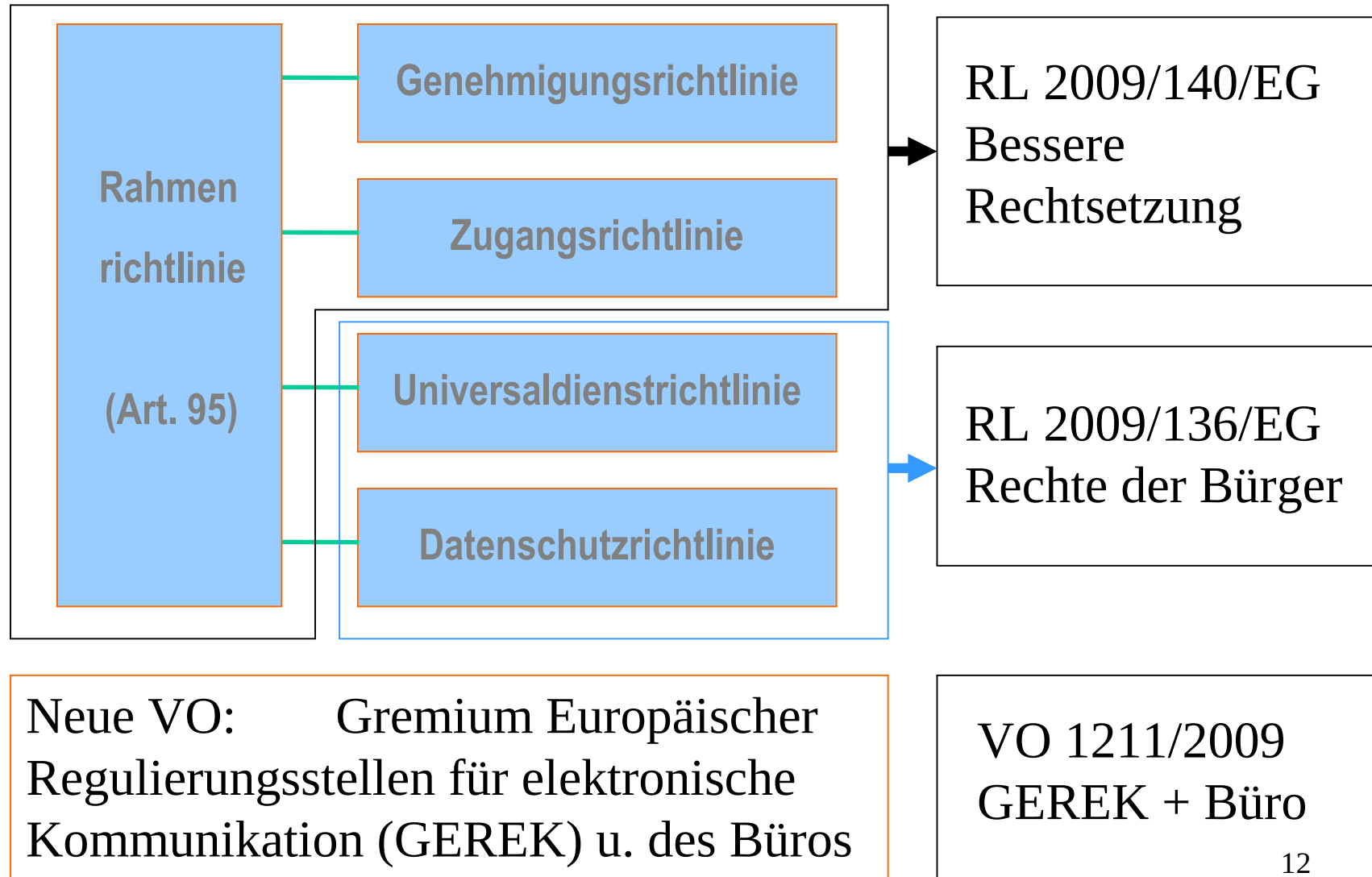
Marktentwicklung, Wettbewerb und Regulierung



Zwischenfazit

- Anders als von der Europäischen Kommission vorgeschlagen, gibt es keine Notwendigkeit, das gesamte System der Regulierung zu revolutionieren, denn die Marktergebnisse zeigen, dass die gegenwärtige **regulatorische Balance** der dezentralen Implementierung erfolgreich funktioniert
- Bedeutung der **Flexibilität** bei der Auferlegung von *Remedies* steigt angesichts Glasfaserausbau im Anschlussnetz, da nationale Situationen und Ausbaustrategien sehr unterschiedlich sind, Investitionen finden bereits jetzt statt und das bestehende regulatorische Instrumentarium ist so einzusetzen, dass ein **wettbewerblicher Ausbau der Netze** stattfindet
- Gemeinsames Ziel sollte es sein, dass Europäische Kommission, nationale Regulierer und die professionalisierte ERG effektiv zusammenarbeiten, um **über effektiv regulierte nationale Märkte** den Wettbewerb im Telekommunikationssektor zu fördern und so die **Weiterentwicklung des europäischen Binnenmarkts** *bottom-up* zu erreichen
- Die BNetzA spricht sich für eine Fortschreibung des jetzigen Regulierungsrahmens aus, unterstützt die I/ERG-Positionen einer Stärkung der ERG und hat diese im Jahr 2009 als I/ERG-Vorsitzende aktiv vertreten
- Stärkung des Binnenmarktziels und der Stützung auf Art. 95 EGV durch EuGH-Urteil (C-58/08) im Verfahren gegen RoamingVO (717/2007) v. 8.6.10

Europäischer ECNS Rechtsrahmen (2009)



Regulierungsziele

- Art. 8 RRL gibt 3 Ziele vor:
- Förderung *effektiven* Wettbewerbs
- Förderung *effizienter* Investitionen (v.a. in NGA/N-Netze)
- Förderung des Verbraucherwohls + neu **Netzneutralität**
- Darüber hinaus ist durch konsistente Anwendung des Rechtsrahmens durch die NRB der europäische Binnenmarkt zu fördern (Art. 7.2 RRL)
- Instrumente müssen verhältnismäßig und geeignet sein, das Wettbewerbsproblem zu beheben (Art. 8.4 RRL)
- Wettbewerbsfördernde Regulierung ist investitionsfördernd
- Neu: Art. 8.5 RRL: Regulierungsgrundsätze

Regulierungsgrundsätze

- Die Regeln „guter“ Regulierung sind im neuen TK-Rechtsrahmen 2009 explizit in Art. 8 Abs. 5 RRL-neu aufgenommen worden:
 - Vorhersehbarkeit;
 - Diskriminierungsfreie Behandlung in vergleichbaren Umständen;
 - Wettbewerb für Verbrauchernutzen schützen und ggf. infrastrukturbasierten Wettbewerb fördern;
 - Effiziente Investitionen + Innovationen im NGA-Bereich dadurch fördern, dass Risiko gebührend Rechnung getragen wird, Risikodiversifizierung bei Kooperationsvereinbarungen zulassen bei Nichtdiskriminierung;
 - Geographische Vielfältigkeit gebührend berücksichtigen;
 - Regulatorische Vorabverpflichtungen nur dann auferlegen, wenn es keinen wirksamen und nachhaltigen Wettbewerb gibt.

 Fortführung praxiserprobter Prinzipien

ECNS Regulatorischer Prozess (1)

- **3-Kriterien-Test** zur Feststellung der **Regulierungsbedürftigkeit**
- **Ansatz:** allgemeine **wettbewerbsrechtliche** Grundsätze bei Marktdefinition und Feststellung beträchtlicher Marktmacht (SMP)
- Ausgangspunkt für **Marktdefinitionen** im Telekommunikationssektor nach TKG: Weitestgehende Berücksichtigung der Märkte-Empfehlung 2003/311/EG der EU-Kommission vom 11.02.2003 mit insgesamt 18 für eine Regulierung in Betracht kommenden Vorleistungs- und Endkundenmärkten, für die Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren durch NRB durchzuführen sind, Reduzierung auf 7 (1 Endkundenmarkt, 6 Vorleistungsmärkte) sachlich abgegrenzte Märkte mit Empfehlung 2007/879/EG v. 28.12.07, geographische Abgrenzung obliegt NRB
- **Marktanalyse:** Berücksichtigung „Leitlinien für die Feststellung beträchtlicher Marktmacht“ (SMP) der KOM, die EuGH-Rechtsprechung auf Telekommunikationsmärkte anwenden
- Auferlegung von **Regulierungsverpflichtungen** bei Feststellung beträchtlicher Marktmacht zur Behebung des identifizierten Problems aus „Liste der Maßnahmen (= *toolbox*)“, kein Erschließungsermessen, nur Auswahlermessen
- **Konsolidierung** (Notifizierung) gem. Art. 7 RRL mit KOM und den anderen NRB, Vetorecht auf den ersten beiden Stufen der Marktabgrenzung und der Feststellung v. Unternehmen mit SMP, kein Vetorecht für Regulierungsmaßn.

Liste regulierungsbedürftiger Märkte (Empfehlung 2007/879/EC)

Retail level

1. Access to the public telephone network at a fixed location for residential and non-residential customers.

Wholesale level

2. Call origination on the public telephone network provided at a fixed location.

For the purposes of this Recommendation, call origination is taken to include call conveyance, delineated in such a way as to be consistent, in a national context, with the delineated boundaries for the market for call transit and for call termination on the public telephone network provided at a fixed location.

3. Call termination on individual public telephone networks provided at a fixed location.

For the purposes of this Recommendation, call termination is taken to include call conveyance, delineated in such a way as to be consistent, in a national context, with the delineated boundaries for the market for call origination and the market for call transit on the public telephone network provided at a fixed location.

4. Wholesale (physical) network infrastructure access (including shared or fully unbundled access) at a fixed location.

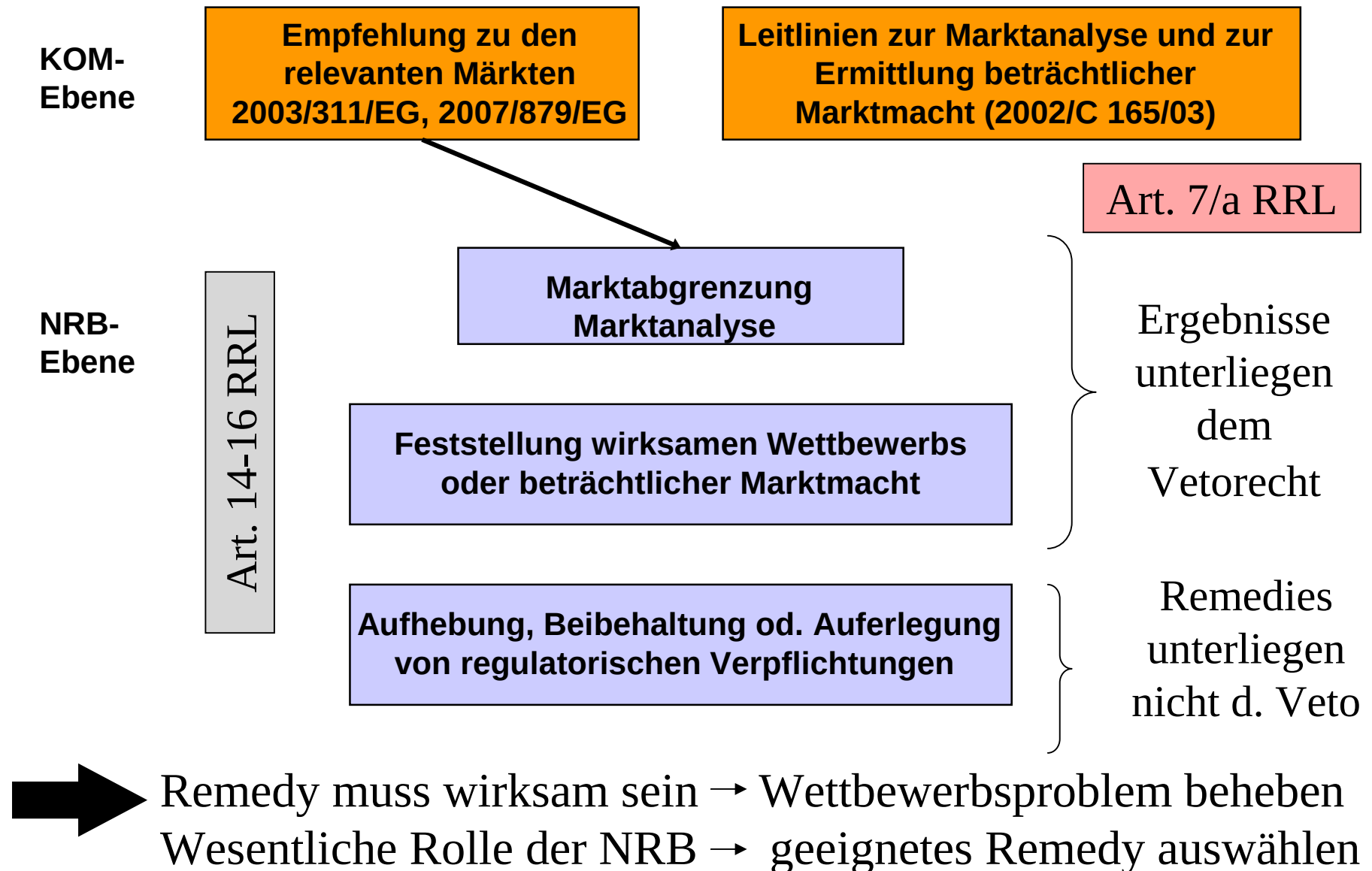
5. Wholesale broadband access.

This market comprises non-physical or virtual network access including 'bit-stream' access at a fixed location. This market is situated downstream from the physical access covered by market 4 listed above, in that wholesale broadband access can be constructed using this input combined with other elements.

6. Wholesale terminating segments of leased lines, irrespective of the technology used to provide leased or dedicated capacity.

7. Voice call termination on individual mobile networks.

ECNS Regulatorischer Prozess (2)



Remedies

- Remedies = Regulierungsverpflichtungen
- Auswahl aus „*toolbox*“ – im Wesentlichen 5 Instrumente (Art. 9-13 ZRL)
- Verhältnismäßigkeitsprinzip
- Geeignet, das zuvor in der Marktanalyse identifizierte Wettbewerbsproblem zu beheben
- Geeignet, die Ziele in Art. 8 RRL zu erreichen
- Effektive Vorleistungsregulierung, um Endkundenregulierung zurückführen zu können (Vorrang der Vorleistungsregulierung)

Regulierungsverfügung (1)

Bei Vorliegen beträchtlicher Marktmacht:

- Auferlegung von mindestens einer Regulierungsmaßnahme, z.B.:
 - Diskriminierungsverbot (§ 19 – Art. 10 ZRL)
 - Transparenzverpflichtung (§ 20 – Art. 9 ZRL)
 - Zugangsverpflichtungen (§ 21, Kriterien prüfen – Art. 12 ZRL)
 - Getrennte Rechnungsführung (§ 24 – Art. 11 ZRL)
 - Regulierung der Vorleistungsentgelte (§§ 27ff – Art. 13 ZRL)
 - [Ex-ante-]Entgeltregulierung im Endkundenbereich (§ 39/Art.17 URL)
 - Betreiberwahl und Betreiberwahl (§ 40/Art. 19 URL)
- (Vorstrukturiertes) Auswahlermessen zwischen den Maßnahmen, aber EuGH-Urteil C-424/07) v. 03.12.09 (§ 9a TKG nicht richtlinienkonform)
- Auferlegte Verpflichtungen müssen Art des aufgetretenen Problems entsprechen sowie angemessen und gerechtfertigt sein

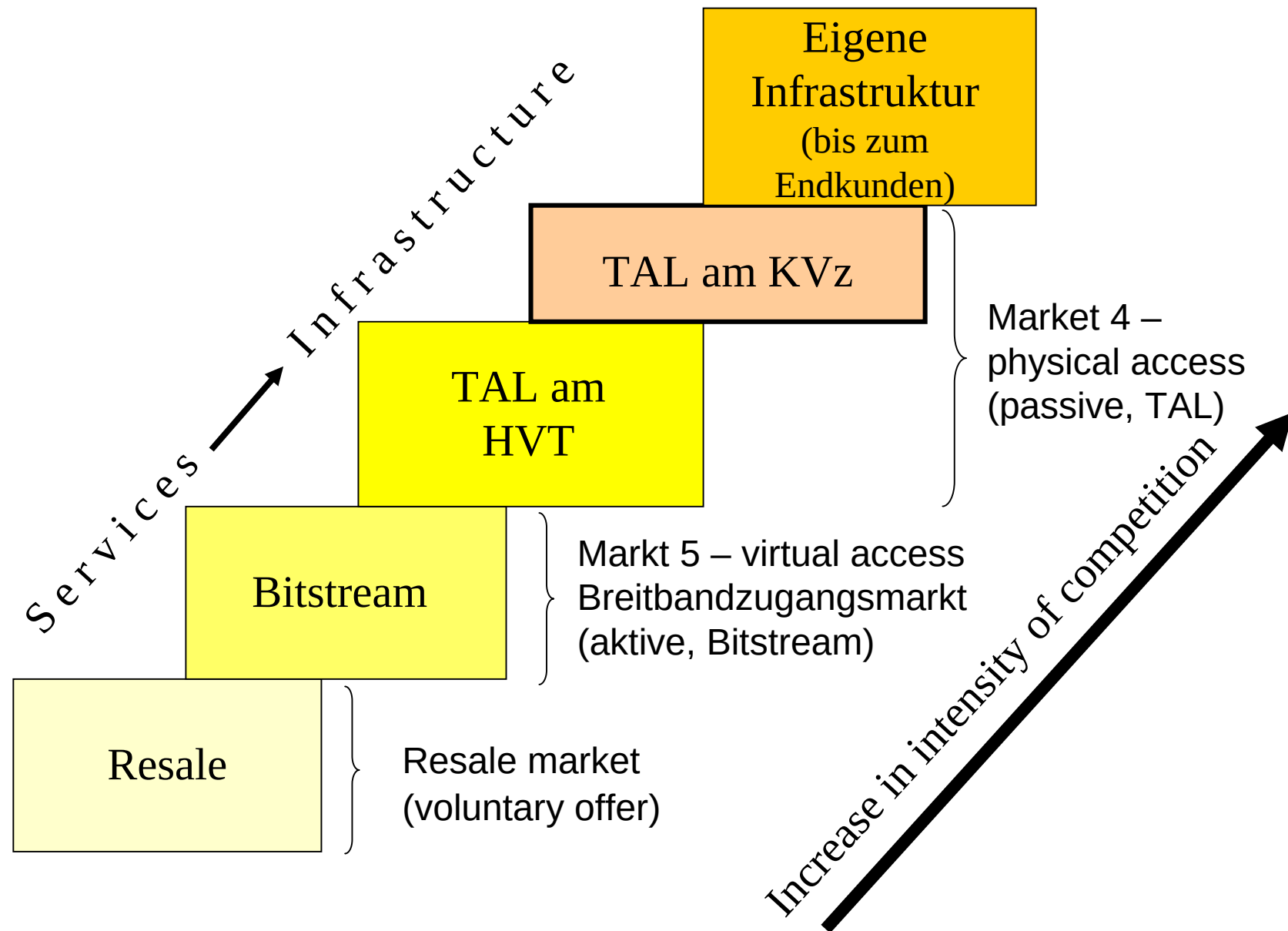
Regulierungsverfügung (1a)

- Neue Regulierungsverpflichtungen:
- Art. 13a ZRL – funktionelle Separierung, als „*remedy of last resort*“, wenn andere Instrumente nicht greifen (Darlegungslast)
- Art. 13b ZRL – freiwillige Separierung
- Art. 19 URL – gestrichen, keine CPS-Verpflichtung mehr

Regulierungsverfügung (2)

- Marktdefinition und –analyse:
 - Relevanter Markt und geographische Marktabgrenzung gem. § 10 TKG
 - Marktanalyse (Feststellung von beträchtlicher Marktmacht – sog. SMP) gem. § 11 TKG
 - Feststellungen erfolgen durch Präsidentenkammer
- Marktuntersuchungen und *Remedies* („Regulierungsverfügung“) können gleichzeitig oder nacheinander konsultiert und konsolidiert werden
- Nationales Konsultationsverfahren, Konsultationsverfahren mit anderen NRB und Konsolidierungsverfahren mit KOM (Notifizierung), § 12 TKG
- Regulierungsverfügung ggü. SMP-Unternehmen gem. § 13 TKG
 - **Auswahlermessen** der Reg TP zwischen Maßnahmen
 - mind. eine Maßnahme ist aufzuerlegen (kein Entschließungserm., § 9 II)
 - Marktdefinition, -analyse und Regulierungsverfügung ergehen in **einem Verwaltungsakt** durch Beschlusskammer

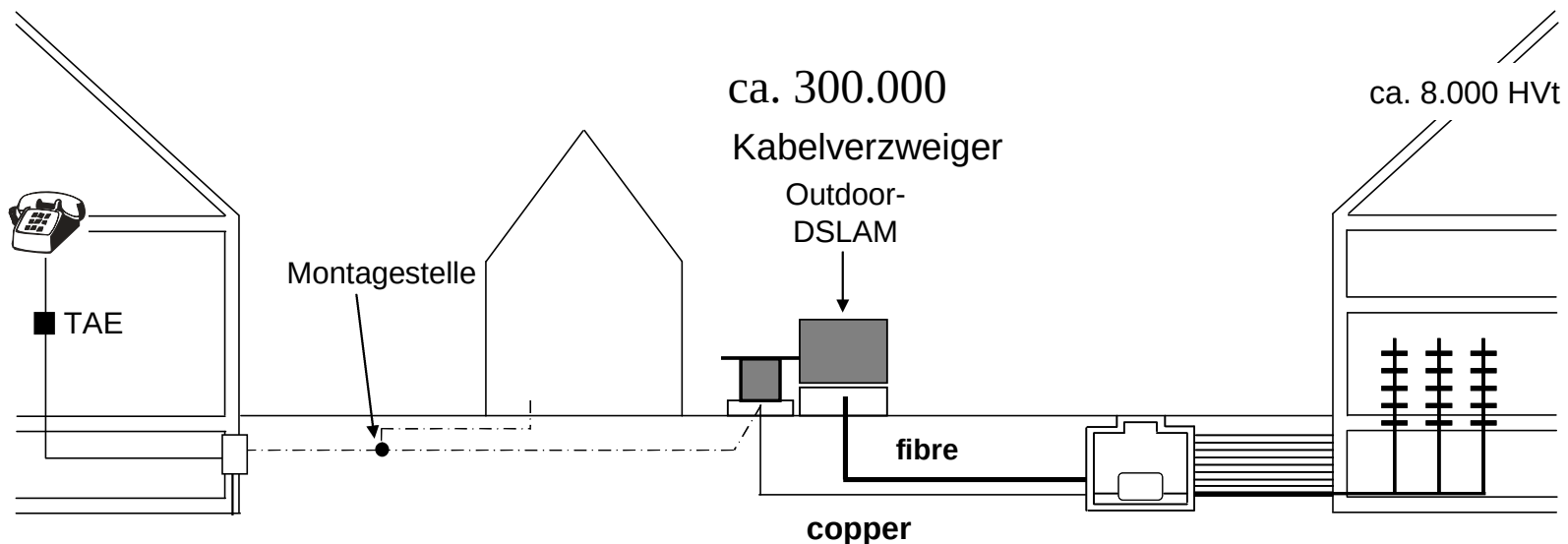
Investitionsleiter (Leiter der Vorleistungsmärkte)



Next Generation Access (NGA)

- Roll-out von Glasfaser näher zum Endkunden: Erhöhung der Bandbreiten (d.h. Übertragungsraten)
- bis zum Kabelverzweiger (Fibre to the Cabinet - FttCab),
- Gebäude (Fibre to the Building - FttB),
- Endkundenanschluss (Fibre to the Home - FttH)
- Ökonomische Implikationen von NGA:
 - Steigende Relevanz von Skalen- und Dichtevorteilen bei Investitionen im Zugangsbereich (NGA)
 - NGA können Engpassprobleme verschärfen und Nachbildbarkeit von NGA-Netzen für Wettbewerber erschweren
- Schwierig, den jetzt v.a. mit TAL-Regulierung erreichten Stand des Wettbewerbs zu halten – Gefahr der Marktmachtübertragung und Remonopolisierung muss entgegengewirkt werden
- Anpassung Vorleistungsprodukte erforderlich (andere Zugangspunkte)
- Migrationsproblematik wegen HVt-Abbau (Gefahr des *stranded investment* infolge veränderter Netzarchitektur)

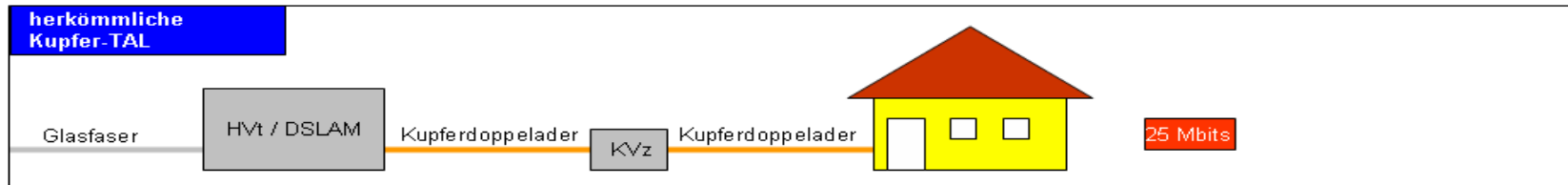
Wandel der Anschlussnetzstruktur



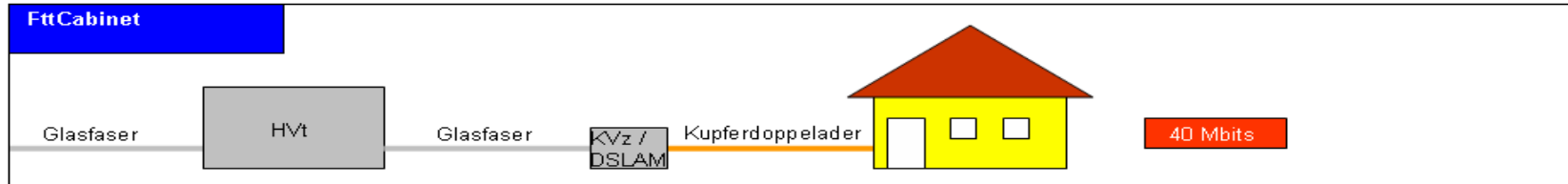
Wegen Verhältnis 1:40 HVt - KVz ergeben sich
höhere Markteintrittshürden
Alternative zu KVz-Entbündlg.: Bitstrom am HVt?

Optionen im Bereich der Anschlussnetze

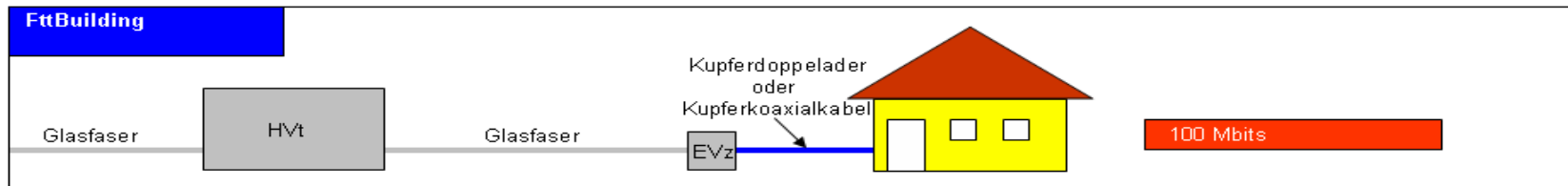
herkömmliche Kupfer-TAL



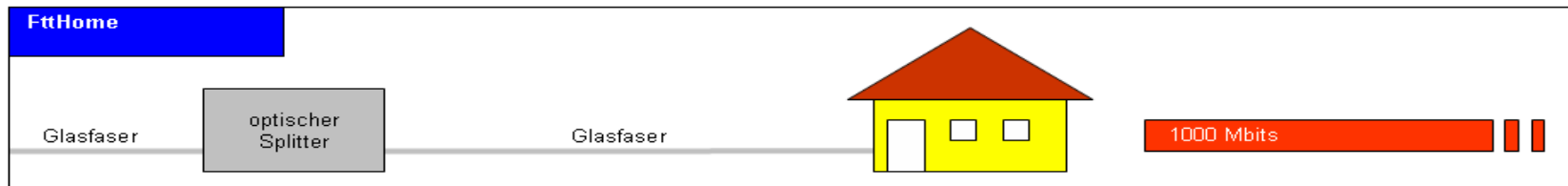
FttCabinet



FttBuilding



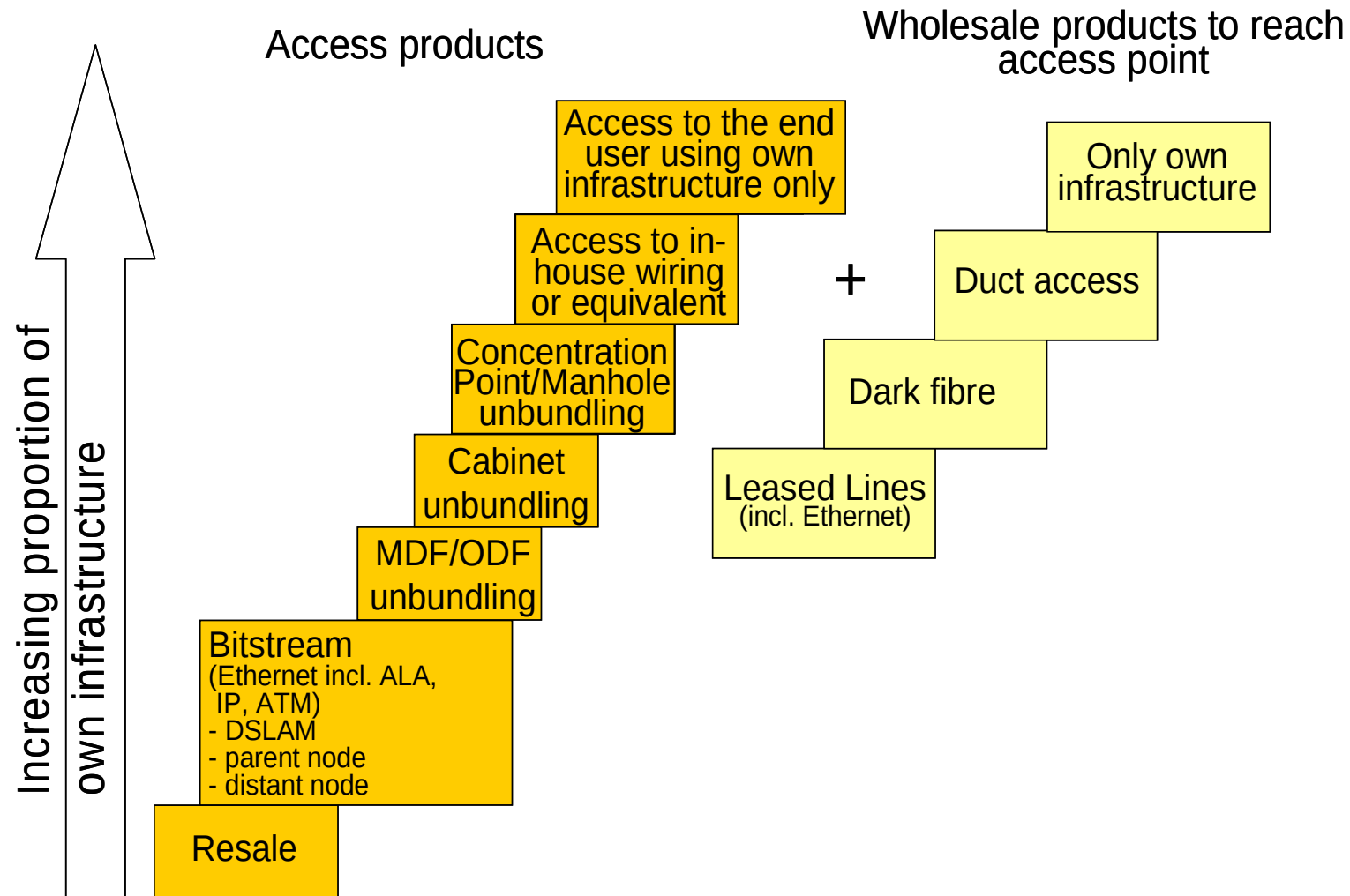
FttHome



Regulatorische Herausforderungen von NGA-Netzen (Glasfasernetzausbau)

- Es ist eindeutig, dass die Größen- und Verbundvorteile mindestens ebenso ausgeprägt sind wie in den herkömmlichen Anschlussnetzen; viel spricht sogar für eine Verstärkung dieses Effekts und damit eine Verringerung der Replizierbarkeit eines solchen Netzes ➡ Markteintrittshürde und damit Regulierungsbedürftigkeit d. Marktes steigt
- Bottleneck-Eigenschaft eines NGA-Netzes mindestens so gravierend wie die eines herkömmlichen Teilnehmeranschlussnetzes
- Hier wird es zur Stimulierung alternativer Angebote nötig sein, geeignete (angepasste) Netzzugangsprodukte anzuordnen, sofern sie freiwillig nicht angeboten werden; anderenfalls besteht die Gefahr einer Remonopolisierung weiter Bereiche der Anschlussmärkte
- D.h. die **regulatorische Herausforderung** besteht darin, den Übergang zu NGN / NGA so zu gestalten, dass effiziente Investitionen angereizt, neue Geschäftsmodelle ermöglicht werden und chancengleicher Wettbewerb sichergestellt wird sowie hohe Bandbreiten möglichst flächendeckend zur Verfügung gestellt werden.

Ladder of Investment in a NGA environment



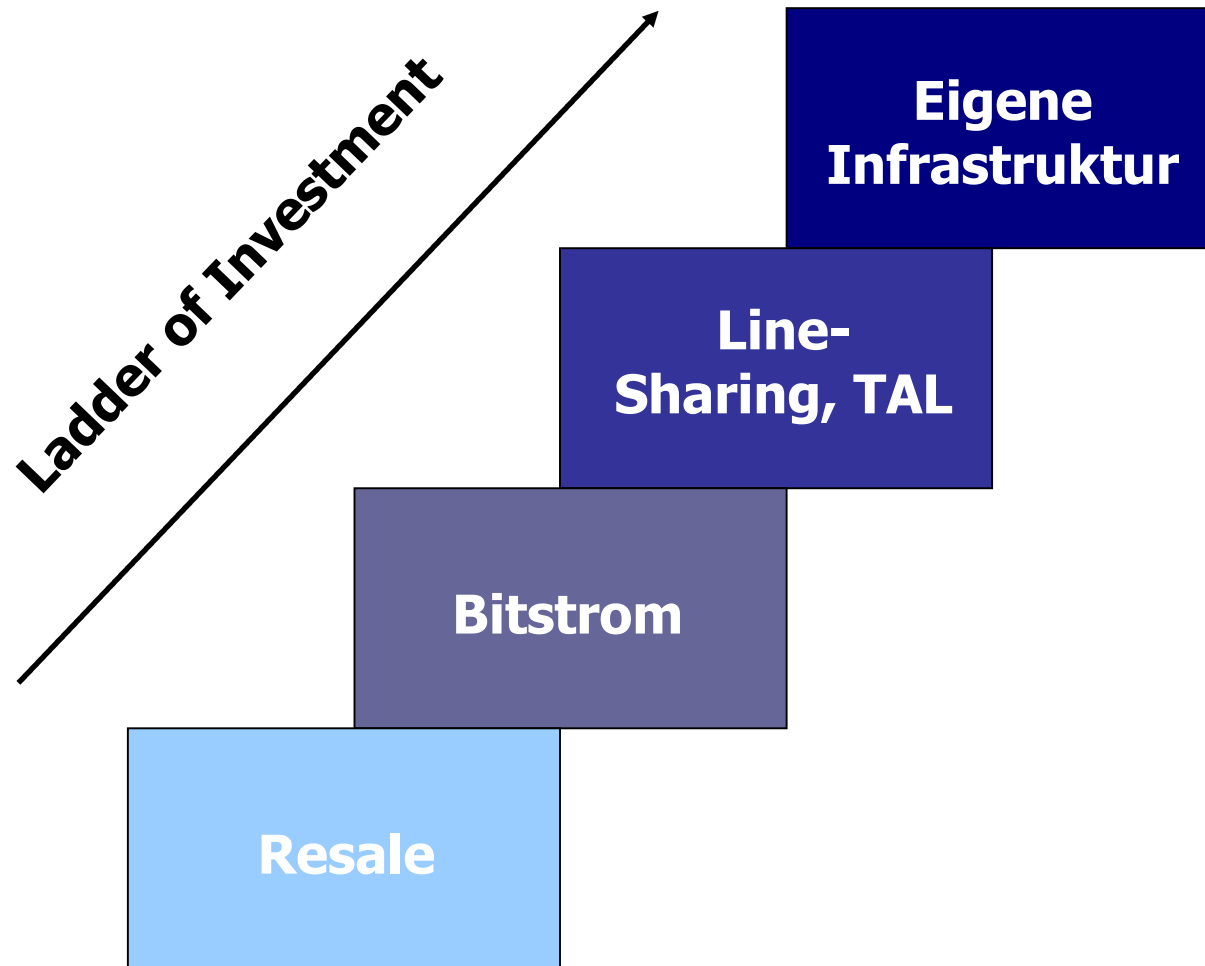
Regulierungsansatz (2)

- Konzept der marktorientierten Regulierung durch Setzen von Anreizen zur effizienten Leistungsbereitstellung: Entgelte dürfen Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung nicht überschreiten, entspricht Funktion des Preismechanismus in funktionierendem Wettbewerbsmarkt
- Konkretisierung des Effizienzkostenbegriffs als langfristige Zusatzkosten berücksichtigt charakteristische Kostenstrukturen von Netzindustrien:
 - kapitalintensive Produktion
 - „versunkene Kosten“: hohe Anfangsinvestition für Netzaufbau
 - Größenvorteile: langfristig sinkende Durchschnittskosten
 - Verbundvorteile: gemeinsam genutzte Netzelemente
- ➡ **Kostenvorteile** des Incumbent erschweren Marktzutritt und Rückkehr zum Gleichgewicht nach Störung, Verlauf der Kostenfunktion entspricht nicht dem normalen Verlauf der Angebotsfunktion
 - First-Mover-Vorteile: aufgrund bestehender Kundenbasis/-bindg.
 - vertikale Integration des ehemaligen Monopolisten: **Diskriminierungspotential**
- Regulierung ersetzt Wettbewerbsdruck zur Effizienzsteigerung

Entgeltregulierung (1)

- Umsetzung von Art. 13 ZRL und Art. 11 ZRL: § 24 (getrennte Rechnungsführung)
- **Konsistenzgebot** in § 27 (Abstimmungsprozess: § 132 IV): Neutralität gegenüber effizienten Geschäftsmodellen
- **Ex-ante**-Entgeltregulierung (§§ 30ff)
 - Einzelgenehmigung oder Price-Cap-Verfahren
 - Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (§ 32)
 - Unternehmen darf nur genehmigte Entgelte verlangen
- **Ex-post**-Entgeltregulierung (§ 38)
 - Entgelte dürfen nicht missbräuchlich sein (§ 28)
 - Vorlagepflicht
 - BNetzA erklärt missbräuchliche Entgelte für unwirksam
 - Anordnung eines anderen Entgelts möglich

Konsistenz von Vorleistungsentgelten (§ 27 TKG)



Entgeltregulierung (2)

- Trennung Ex-ante- und Ex-post-Regulierung
- 2 verschiedene Maßstäbe
- Ex-ante: strikte Obergrenze: KeL (§ 32)
 - Einengung (keine *Orientierung* mehr)
 - Strengerer Maßstab im Vergleich zu
 - § 24 Abs. 1 TKG-1996 und zu
 - Ex-post-Maßstab
- Ex-post: allgemeine Missbrauchskriterien (§ 28)
 - Annäherung an § 19 Abs. 4 GWB;
 - Ausweitung nach oben und unten

 Preissetzungsspielraum vergrößert,
Unternehmen erhalten mehr Flexibilität

Entgeltregulierung (3)

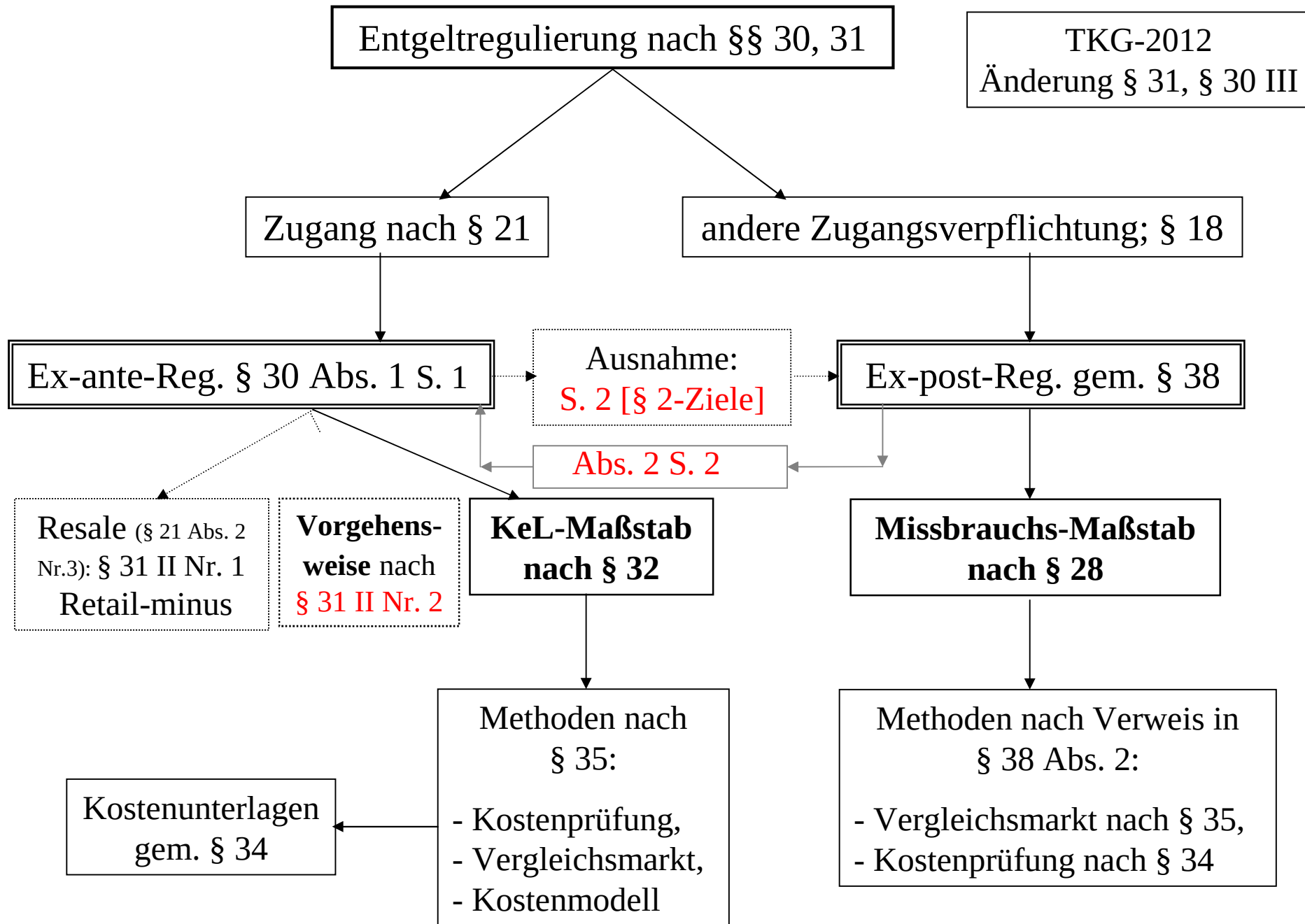
- **Differenziertes** Entgeltregulierungskonzept:
unterschiedliche Maßstäbe: **KeL** und **Nicht-Missbräuchlichkeit**
- Gewährung eines größeren preispolitischen Spielraums
(v.a. Obergrenzenausweitung)
- Gezielte Bekämpfung von **Verdrängungsstrategien**
(Preisuntergrenzen) durch sektorspezifische Vermutungstatbestände
- KeL: Maßstab unverändert, TAL-Entgeltentwicklung belegt
Kontinuität
- Zunehmend Preis-Kosten-Scheren-Probleme (Papier v. 14.11.07):
 - <http://www.bundesnetzagentur.de/media/archive/11895.pdf>
 - Niedrige Endkundenpreise;
 - Bündelung;
 - Konsistenz: zwischen Vorleistungs- und Endkundenpreisen sowie zwischen Vorleistungsprodukten (T-DSL Resale, ZISP, BSA, TAL)
- Marktentwicklungen und zunehmend ausdifferenzierte
Geschäftsmodelle erfordern entsprechend differenziertes
regulatorisches Eingreifen, das durch TKG-2004 ermöglicht wurde

BVerwG-Urteil v. 02.04.08

- Klagen der 4 Mobilfunknetzbetreiber gegen Regulierungsverfügung v. 29.08.06 mit Auferlegung der Ex-ante-Entgeltregulierung
- VG Köln-Urteile v. 08.03.07 gab diesen Recht
- Urteile BVerwG 6 C14.07 – C17.07 bestätigen BNetzA, außerdem Nicht-Zulassung der Verfassungsbeschwerde durch BVerfG (8.12.11)
- Marktabgrenzung und SMP-Feststellung bestätigt, Behörde hat **umfassenden Beurteilungsspielraum**
- Ex-ante-Entgeltregulierung (KeL-Maßstab) bestätigt aufgrund von § 30 Abs. 1 Satz 1 wegen:
 - Gesetzssystematik und
 - gemeinschaftsrechtliche Konformität: VVV, da Vorstrukturierung des Ermessens lt. KOM gemeinschaftswidrig
 - kein Anwendungsvorrang von § 30 Abs. 1 S. 2, sondern Abwägungsentscheidung
- Ex-ante nach dem KeL-Maßstab am 30.11.07 genehmigte MTR gültig
- Fortentwicklung: Gesetzgeber darf Regulierungsermessen nicht generell für bestimmte Fallgruppen ausschließen (6 C 39.07 v.28.01.09)
- EuGH-Urteil zu § 9a (Rs. C-424/07 v. 03.12.09) bestätigt Ermessen

TKG-Änderung 2012

- Auflösung der Vorstrukturierung durch Umwandlung von Soll- in Kann-Vorschriften, § 30
- Abwägung zwischen Auferlegung von Ex-ante- oder Ex-post-Entgeltregulierung ist zu begründen
- Bezug auf alle § 2-Ziele (d.h. einschließlich der Regulierungsgrundsätze, auch in § 27)
- Förderung nachhaltigen Wettbewerbs und insbesondere von NGA-Investitionen, § 30 III
- Wenn für NGA-Investitionen Risikobeteiligungsmodelle tatsächliche untereinander und potentielle Nachfrager gleich behandeln, gilt Entgeltdifferenzierung nicht als Diskriminierung, §28 I Nr. 3
- Andere Vorgehensweise nach § 31 II Nr. 2, wenn besser geeignet § 2-Ziele zu erreichen als KeL (Präferenz für KeL)



§ 31 TKG 2012 - Entgeltgenehmigung

- Genehmigte Entgelte dürfen Summe aus KeL (§ 32 I) und neutralen Aufwendungen nicht überschreiten (§ 32 II): formale Anpassung, keine materielle Änderung
- § 31 II Nr. 2 – andere Vorgehensweise, wenn Regulierungsziele nach § 2 **besser erreichbar** sind als Vorgehen nach § 31 I, besonders begründungsbedürftig

Maßstab der KeL, § 32 (1)

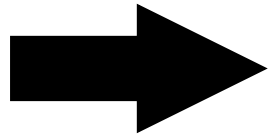
- Die Kosten der **effizienten** Leistungsbereitstellung sind in § 32 Abs. 1 (§ 32, Abs. 1 TKG) definiert: nur *notwendige* Kosten
- Die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ergeben sich gem. § 32 Abs. 1 TKG aus:
 - den **langfristigen zusätzlichen Kosten** der Leistungsbereitstellung,
 - einem **angemessenen** Zuschlag für leistungsmengenneutrale Gemeinkosten sowie
 - einer **angemessenen** Verzinsung des **eingesetzten** Kapitals, soweit jeweils für die Leistungsber. notwendig

Maßstab der KeL, § 32 (2)

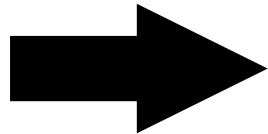
- Bei der Bestimmung des angemessenen Zinssatzes ist ein nicht abschließender Kriterienkatalog („*insbesondere*“) zu berücksichtigen, § 32 III:
 - Nr. 1 Kapitalstruktur,
 - Nr. 2 Verhältnisse auf den Kapitalmärkten,
 - Nr. 3 leistungsspezifische Risiken – **auch etwaige NGA-Risi.** – u.
 - Nr. 4 langfristige Stabilität
- Keine Methode (z.B. CAP-M) vorgeschrieben,
Beurteilungsspielraum der Behörde (VG Köln 1 K 8003/98 v. 06.02.03, ebenso für neues Recht: 1 L 1586/05 v. 19.12.05 u. 1 L 911/07 v. 21.08.07)
- Neutrale Aufwendungen, § 32 II:
 - bei Nachweis: Berücksichtigung von über die KeL hinausgehenden Kosten, für die eine rechtliche Verpflichtung oder eine sonstige sachliche Rechtfertigung besteht
(Nichtanerkennung des Vivento-Defizits nicht zu beanstanden: VG Köln 21 L 1425/07)

Maßstab der KeL, § 32 (3)

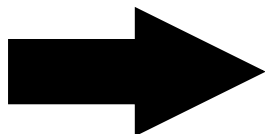
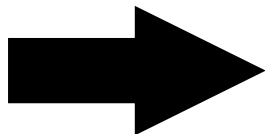
- Spiegelung an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung, d.h.



sog. Als-ob-Betrachtung, denn der Preis, der sich auf einem Wettbewerbsmarkt bildet, entspricht den effizienten Kosten, weil sich langfristig nur der effiziente Anbieter am Markt durchsetzt



Vorwegnahme mit reguliertem Entgelt
Regulierer antizipiert zukünftigen Preis, um Preisfindungsprozess im Markt in Gang zu setzen und Wettbewerb anzustoßen
(Simulation des Marktprozesses)



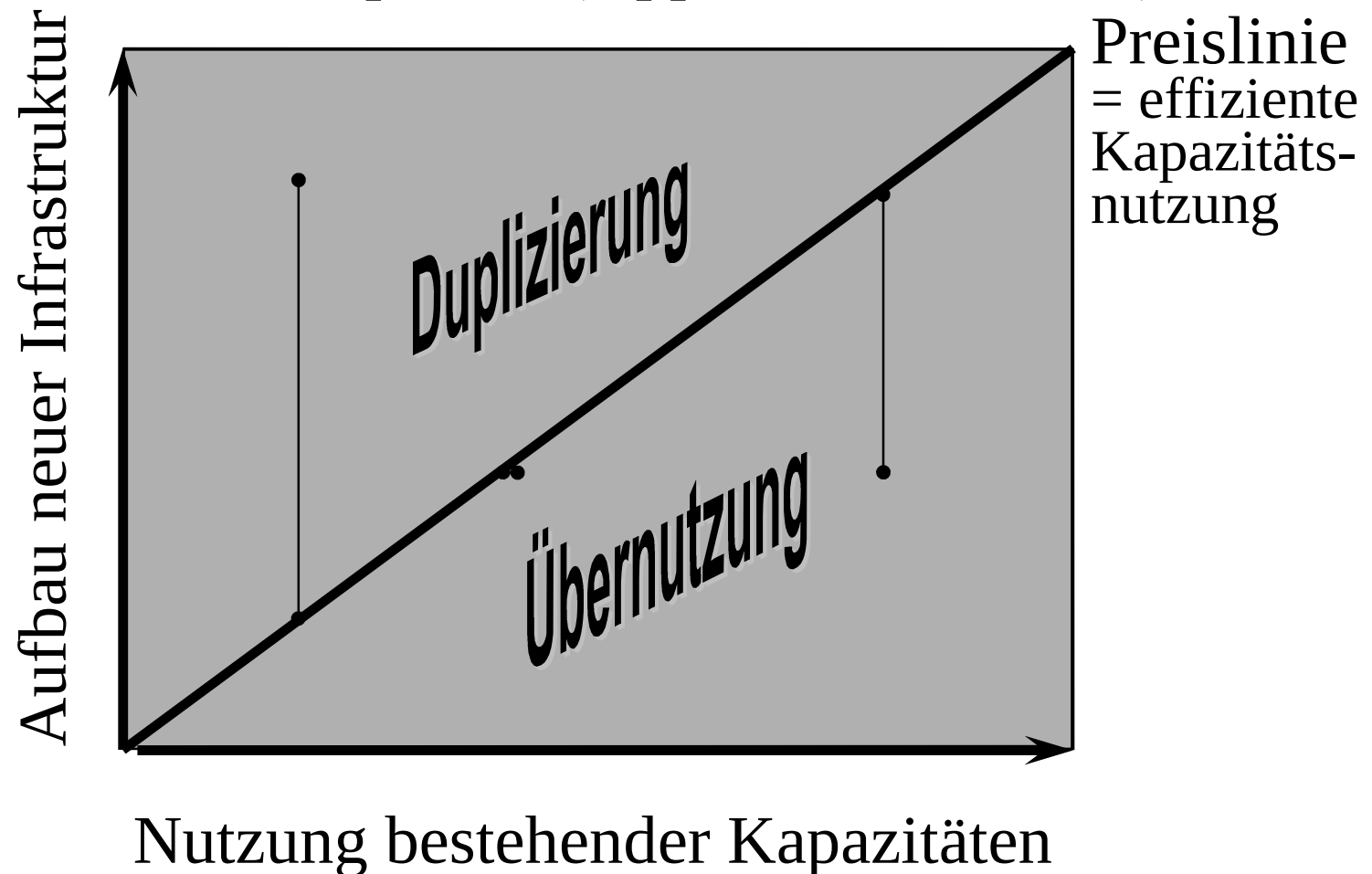
Anreiz zu effizienter Produktion

Warum langfristige zusätzliche Kosten?

- Maßstab der **langfristigen Zusatzkosten** (LRICs) gewährleistet
 - unverzernte Investitionsanreize (langfristige Kosten)
 - vorausschauend (forward looking), d.h. heutige Kosten (zu Wiederbeschaffungswerten), da Markteintritts-Entscheidung *jetzt* getroffen wird und die Erträge zukünftig anfallen (keine Vergangenheitskosten)
 - Partizipation der Wettbewerber an den Größen-/Verbundvorteilen des ehemaligen Monopolisten (Charakteristika v. Netzindustrien) (Abbildung durch zusätzliche [inkrementelle] Kosten)
 - Chancengleiche Wettbewerbsmöglichkeiten alternativer Netzbetreiber unmittelbar nach Öffnung des Marktes
- ➡ Ermittlung der Kosten eines effizienten Netzbetreibers durch Nachvollziehen des unternehmerischen Investitionskalküls (z.B. mittels Abbildung mit einem analytischen Kostenmodell)

Ökonomische Rationalität:

keine Verzerrung der Make-or-buy-Entscheidung
der neuen Netzbetreiber bei optimaler Nutzung der
vorhandenen Kapazität (Opportunitätskosten)



Ausnahme von Ex-ante-Regulierung

- § 30 I S. 2 (TKG-2012): Ex-post-Regulierung, wenn ausreichend um Ziele nach § 2 zu erreichen; direkt ex-post:
 - § 30 II Nr. 1 – Verpflichtung nach § 18;
 - § 30 II Nr. 2 – andere als Zugangsleistungen nach § 21;
 - Beispiele (TKG-2004, § 30 I Nr. 1-3):
 - alternative Festnetzbetreiber: Ex-post-Entgeltregulierung
 - Mobilfunknetzbetreiber: Ex-ante-Entgeltregulierung, da zwar Bedingung Nr. 1 und 2 erfüllt sind, aber Nr. 3 nicht (BVerwG v. 2.4.08, Nicht-Aannahme der Verfassungsbeschwerde durch BVerfG – PM v. 12. Jan 2012)
- Anders: § 31 I S. 2 (TKG-2004): in begründeten Einzelfällen kann Reihenfolge der Methoden geändert werden, aber: Ex-ante-Maßstab bleibt (KeL)!
- Andere Vorgehensweise nach § 31 II Nr. 2: besser geeignet: erlaubt Vorgehen nach Empfehlung, d.h. nicht KeL, sondern sog. „[pure] LRIC“, d.h. ohne Gemeinkosten oder Gleitpfad

Methoden (§ 35)

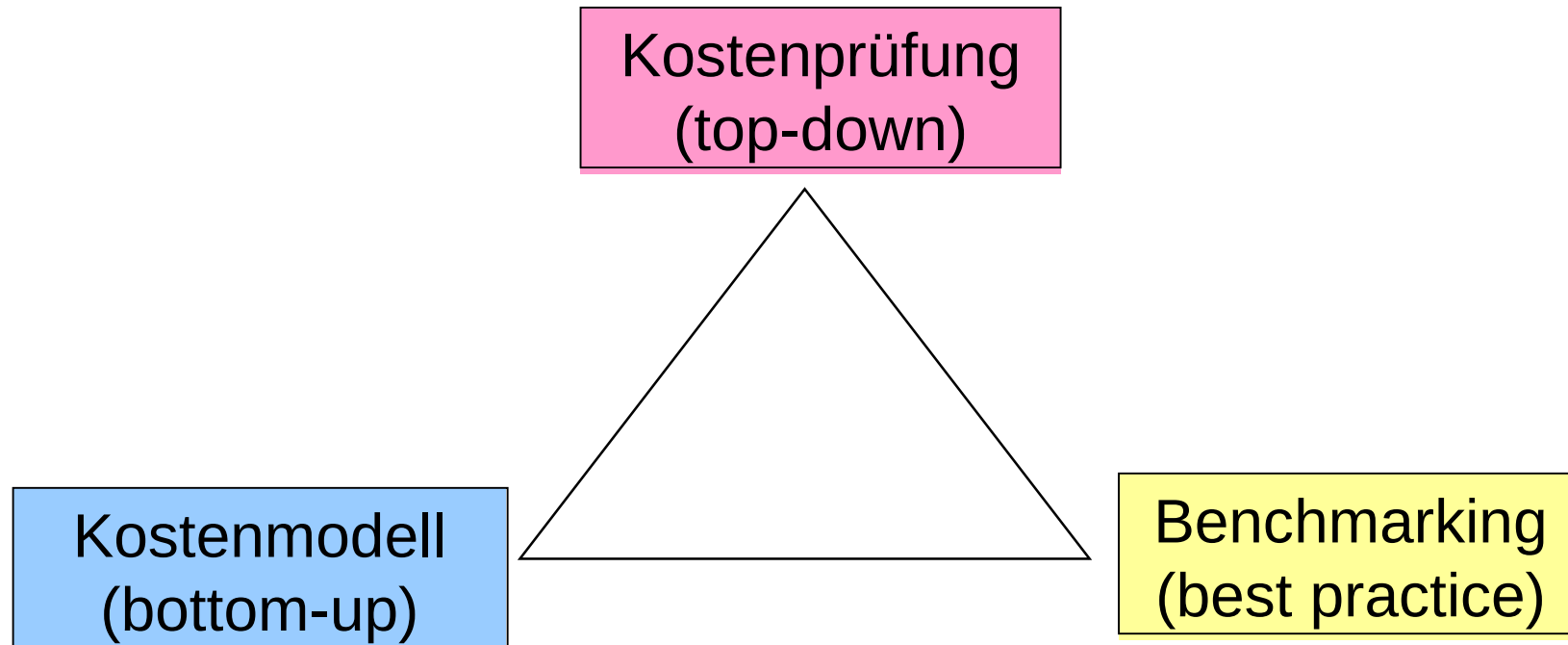
- Methodenäquivalenz; Methodenreihenfolge:
- Kostenprüfung (Kostenunterlagen nach § 34)
- Vergleichsmarkt (auf dem Wettbewerb geöffneten Märkten)
- Kostenmodelle (analytische Kostenmodelle)
 - „*Greenfield*-Ansatz“ („Grüne-Wiese“, auch Standorte der Vermittlungsstellen werden optimiert)
 - „*Scorched node*-Ansatz“ (geographische Verteilung der Netzknoten wird als gegeben unterstellt, aber optimiert auf Basis heute verfügbarer effizienter Technologie)

Methoden der Entgeltregulierung (1)

- Prüfung von Kostennachweisen des marktbeherrschenden Unternehmens gem. § 34
- TK-rechtliches Vergleichsmarktkonzept (§ 35):
 - Dem Wettbewerb geöffnete Märkte unter Berücksichtigung der Besonderheiten der (i.d.R. ebenfalls regulierten) Vergleichsmärkte
- Analytische Kostenmodelle (§ 35):
 - Modellierung unter Beteiligung der betroffenen Unternehmen und nach ausführlicher Konsultation des Kostenmodells (z.B. Breitbandnetzkostenmodell-Anhörung)
 - Nutzung analytischer Kostenmodelle jetzt explizit erlaubt, vorher lt. Begründung TEntgV jedenfalls nicht ausgeschlossen (VG Köln 21 L 1413/06 v. 20.12.06, WIK-Verbindungsnetz-Kostenmodelleinsatz nicht zu beanstanden, Klagerücknahme; ebenso VG Köln 1 L 911/07 v. 21.08.07)

Methoden der Entgeltregulierung (2)

Es lassen sich die folgenden 3 Methoden unterscheiden:

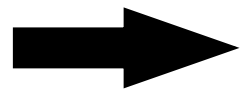
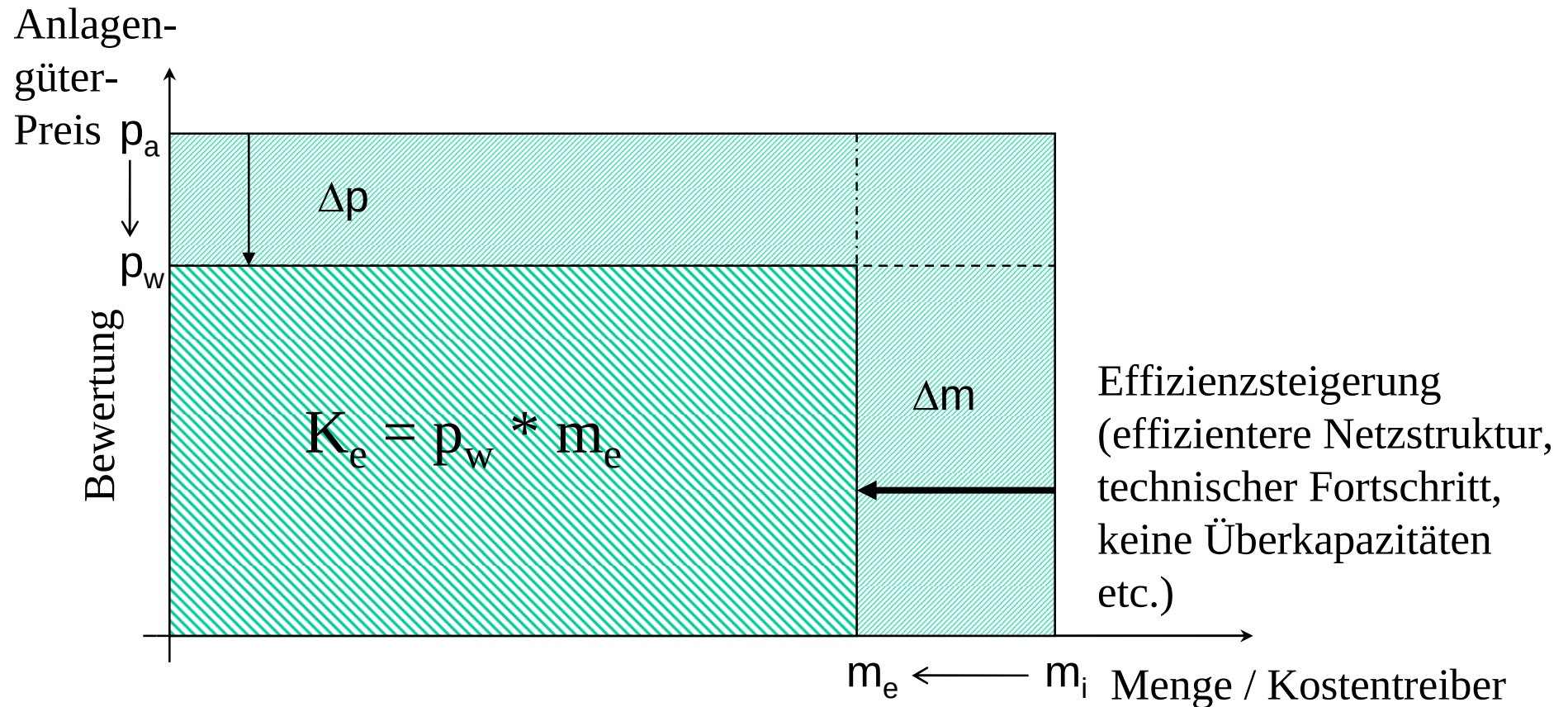


➡ Preis im Wettbewerbsgleichgewicht = KeL (Sollkosten)

Netzkostenmodellierung (1)

- Begriff der langfristigen Zusatzkosten impliziert
 - zukunftsgerichtete Betrachtung
 - Berücksichtigung der jeweils neuesten am Markt verfügbaren Technologie (*MEA*-Ansatz, z.B. Vermittlungsstellen)
 - Kalkulation auf Basis von Wiederbeschaffungswerten
 - Annahme einer sukzessiven Optimierung der Netzstruktur, allerdings nicht im Sinne eines *Greenfield*-Ansatzes, sondern unter Berücksichtigung realer Gegebenheiten des bestehenden Netzes (*Scorched node*-Ansatz, z.B. Standorte der Vermittlungsstellen), Abschätzung des Kapazitätsbedarfs anhand der Verkehrsnachfrage und Nachfragewachstum
- ➡ Ermittlung der Kosten eines effizienten Netzbetreibers, der heute in den Markt eintritt und Netz aufbaut (Brutto-WBW), durch Nachvollziehen des unternehmerischen Investitionskalk., rationale Entscheidung (vgl. ARCOR-Klage, Vorlage C-55/06)

Netzkostenmodellierung (2)



Anerkennung nur der für einen effizienten Netzbetrieb erforderlichen Investitionskosten (K_e , normativer Kostenbegriff), nicht der Ist-Kosten (kein Leerstand)

Kapitalkostenberechnung

- Kapitalkostenbasis:** Netzstruktur und Bewertungsmethode: Investitionswert (Mengengerüst) und Wiederbeschaffungswerte
- Zinssatz:** WACC: Weighted Average Cost of Capital
- Nom.zins $R_n = EK/GK \cdot r_e + FK/GK \cdot r_f$
- ./. erwartete Inflationsrate (π)
- Realzins: $R_r = R_n - \pi$
- Abschreibung:** ökonomische Lebensdauer der Anlagegüter, d.h. Berücksichtigung, dass z.B. durch technischen Fortschritt die technisch mögliche Lebensdauer verkürzt wird (z.B.: Kupferleitung wird durch Glasfaser ersetzt)
- Kapitalkosten:** Berechnung mittels Annuitätenformel nur für eingesetztes Kapital
- In einer **kapitalintensiven** Industrie wie dem TK-Sektor stellen die Kapitalkosten den größten Block dar, d.h. der Zinssatz und die Kapitalbasis (Wiederbeschaffungswerte) sind Stellgrößen₄₈

Genehmigungsfähigkeit

- Im Ex-ante-Genehmigungsverfahren muss neben der Einhaltung der KeL-Grenze auch die Einhaltung der Anforderungen des § 28 gegeben sein, damit Entgelte genehmigungsfähig sind, § 35 Abs. 3
- Sofern die Entgelte nicht den Anforderungen der §§ 28 u. 31/32 entsprechen, ist die Genehmigung zu versagen
- Die Genehmigung kann auch versagt werden, wenn die Kostenunterlagen nach § 34 unvollständig sind

Entgeltermittlung 2009

- Annualisierung des ermittelten effizienten Investitionswertes (928,26 € v. 868,87 €) zu Kapitalkosten (größter Kostenblock) mit Hilfe der Annuitätenformel:
- Kapitalkosten = Zinskosten + Abschreibung: 7,19 € (70%)
- + Betriebs- und Mietkosten (Zuschläge)
- + Produkt- und Angebotskosten (Prozesskosten) für Entstörung und Fakturierung
- = Einzelkosten
- + Gemeinkosten
- = Gesamtkosten der effizienten Leistungsbereitstellung (= monatliches Überlassungsentgelt: 10,20 €)

KVz-Zugang: 7,21 €

EuGH-Urteil C-55/06 v. 24.04.08

- Klage ARCOR gegen TAL-Entgeltgenehmigung 2001,
- Vorlageentscheidung durch VG Köln (insgesamt 12 Einzelfragen)
- EuGH-Entscheidung auf Basis TAL-VO 2887/2000 EG
- Frage 1: Zinsen sind als Kosten zu berücksichtigen
- Frage 2: Kostenorientierung bedeutet Berücksichtigung der tatsächlichen Kosten, d.h. historische Kosten aber dies vorausschauend, wobei die Wiederbeschaffungswerte verwendet werden können
- Frage 3: Kostenunterlagenprüfung obliegt alleine der NRB
- Frage 4: Mangels aussagefähiger Kostenunterlagen kann Modell verwendet werden
- Frage 5: Vorschriften von MS dürfen nicht zur Unanwendbarkeit des Kostenorientierungsgrundsatzes führen
- Frage 6: NRB haben weitreichenden Beurteilungsspielraum, der auch Änderung der beantragten Entgelte und der dem Betreiber entstandenen Kosten beinhaltet
- Frage 7: MS müssen Rechtsschutz unter Wahrung der Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität bestimmen
- Frage 8: Nationale Gerichte müssen Verfahrensvorschriften so anwenden, dass auch Drittrechtsschutz gewährleistet wird (Fortsetzung der Tele2-Rechtssprechung v. 21.02.08)
- Frage 9: Im Entgeltverwaltungsverfahren hat SMP-Betreiber Nachweispflicht für entstandene Kosten, aber Regelung der Beweislast zwischen NRB und Kläger obliegt MS
- Generell hat der EuGH der Behörde einen weiten **Beurteilungsspielraum** eingeräumt
- VG Köln hat am 27.11.08 (1 K 1749/99) u. am 27.08.09 (1 K 3427/01) entschieden, Nichtzulassungsbeschwerde d. BNetzA v. BVerwG am 16.06.10 (6 B 81.09) angenommen

Kostenbasis

- Historische (Anschaffungs-) Kosten (Rz. 119) vs
- Wiederbeschaffungskosten (heutige Kosten): betrifft Bewertung der Anlagegüter
- Tatsächliche vs. effiziente Kosten: betrifft Mengengerüst
- EuGH vermischt dann beide Begriffe und räumt NRB weiten Ermessensspielraum (= Beurteilungsspielraum) ein (Rz. 116/117)
- Ziele: Förderung von Investitionen in bestehende / neue Netze und Förderung von (Infrastruktur-) Wettbewerb: aus Sicht d. BNetzA kein Widerspruch, weil Wettbewerb Investitionsmotor ist
- Ermessensausübung ausführlich im TAL-Entgeltgenehmigungsbeschluss dargestellt
- BNetzA hält weiterhin an Genehmigung auf Basis der Wiederbeschaffungsbasis (Kupfernetz) fest, als diejenige Methode, die am ehesten dem Ergebnis eines Wettbewerbsmarkts entspricht, denn der KeL-Maßstab simuliert die Preisbildung eines Wettbewerbsmarkts

BVerwG-Urteil v. 23.11.11

- VG Köln hatte BNetzA zur Neubescheidung der TAL-2001 Entgelte verurteilt, Beschwerde dagegen wurde zugelassen
- BVerwG hat am 23.11.11 entschieden, dass BNetzA einen **Beurteilungsspielraum** bei der Auswahl der geeigneten Kostenmethode hat, d.h. insbesondere bezüglich der Festlegung der zugrundezulegenden Bewertung der Anlagegüter (Wiederbeschaffungswerte oder Anschaffungskosten), Abwägungsentscheidung hat unter Berücksichtigung der Regulierungsziele zu erfolgen.
- Begründung der Entgeltgenehmigung hat Entscheidungsgründe nicht ausreichend dargelegt, deshalb zur Neubescheidung verpflichtet
- BVerwG 6 C 11.10 v. 23.11.11

Regulierung der TAL 2011

- **TAL = Markt4: Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung**
- **3. Regulierungsverfügung TAL-Markt März 2011**
- **Kupfer-TAL:** Verpflichtung zu Kollokation, zur Zugangsgewährung in MFG und zu Kabelleerrohren, zur Nichtdiskriminierung und zur Vorlage der abgeschlossenen TAL-Verträge
- **Glasfaser-TAL:** Ex-post-Kontrolle mit Anzeigepflicht
 - Ermöglicht der DTAG größere Preisflexibilität und setzt Investitionsanreize
- **TAL-Entgelte** auf der Basis aktueller Wiederbeschaffungskosten, Anreize für Investitionen in moderne Netze; ein zu niedriger Preis würde bereits getätigte Investitionen entwerten und neue beeinträchtigen, ein zu hoher könnte den Wettbewerb behindern

TAL-Entgelte 2011

- DTAG-Entgeltantrag: 12,90 €
- Endgültig genehmigtes Entgelt: 10,08 €
Zugang am KVz: 7,17 €,
- Zunächst vorläufige Genehmigung, da noch Notifizierung an KOM erfolgen musste, aber keine Änderungen mehr
- BU-Anschlussnetzkostenmodell gem. KeL-Maßstab, d.h. WBW-Basis als Anreiz zur Investition in moderne Glasfasernetze auch für alternative Netzbetreiber, keine Entwertung bereits getätigter Investitionen
- Erhöhter Investitionswert (1.051,77 €, v.a. wegen Tiefbaupreisen, verringerten Mitverlegungsvorteilen, geringerer TAL-Gesamtzahl)
- Erstmalige Verwendung der CAP-Methode auch für TAL: **7,11%**, 2010 Gutachten v- Prof. Stehle zur Zinssatzermittlg. für BB-Ausbau
- Effizienzkostenvorteile bei Miet- und Betriebskosten führen insgesamt zur Absenkung
- Notifizierung an KOM, nach Erhalt der Kommentare erfolgte endgültige Genehmigung (PM v. 17.06.11); Befristung: 30.06.13

CAP-M

Mit dem finanzmarkttheoretischen **Capital Asset Pricing Model** (CAPM) wird der Risikofaktor für die Kalkulation der Eigenkapitalkosten berechnet. Der Risikofaktor gibt das zusätzliche Risiko für die Beteiligung an im Vergleich zu einer risikolosen Anlage; bei dem sog. β handelt es sich um ein Risikomaß, mit dem das unternehmensspezifische Risiko im Vergleich zum allgemeinen Marktrisiko bestimmt wird. Als Maß für den Zinssatz einer risikolosen Anlage wird i.d.R. eine langlaufende Staatsanleihe genommen. Die Formel lautet:

$$R_E = R_F + \beta_E * P_M$$

R_E = equity rate (EK-Verzinsung) R_F = risk free rate (risikolose Verzinsung)

β_E = risk of the regulated asset relative to market risk (Risikomaß)

P_M = market premium (Marktrisikoprämie)

TAL-Entgelte 2013 (1)

- DTAG-Antrag gestellt am 21.01. 2013
- TAL-Entgelt beantragt: 12,37 €
- Zugang am KVz: 8,80 €
- Beantragter Gen.zeitraum: 31.12. 2016
- Kostensteigerungen mit weniger Anschlüssen begründet
- Kostenprüfung mündliche Verhandlung am 20.02. 2013
- Modellierungsfragen: reines Kupfernetz – Glasfaser?
- Entscheidung erging am: 28. März 2013,
- nationale Konsultation v. 10. – 24. April 2013
- Art. 7aNotifizierung erfolgte: 22. Mai 2013
- KOM-Stellungnahme erh.: 24. Juni 2013
- Endgültige Entscheidung erl.: 30.06.13,
- neue Entgelte ab (= vorläufig): 01.07.13
- Genehmigungszeitraum (Planungssicherheit): 30.06.16

TAL-Entgelte 2013 (2)

- TAL-Entgelt für Zugang am HVt: 10,19 €
- TAL-Entgelt für Zugang am KVz: 6,79 €
- WIK-Kostenmodell für Kupferanschlussnetz, weiterhin wegen **Make-or-Buy-Signal** Verwendung von Wiederbeschaffungswerten, aber Anpassung der Abschreibungszeiten an erwartete ökonomische Nutzungsdauer für Netzausbau unter Berücksichtigung von Anreizen speziell für KVz-Zugang, fördert sowohl den BB-Ausbau als auch den Wettbewerb
- Gestiegener Investitionswert: wegen gestiegener Tiefbau- u. Kupferpreise
- Investitionswert Gesamt-TAL: 1.115,71 €
- Investitionswert KVz-TAL: 793,35 €
- Abschreibung für Hauptkabel: 15 Jahre (ökon. Nutzungsdauer)
- Abschreibung für Verteilerkabel: 25 Jahre (ökon. Nutzungsdauer)
- Abschreibung für Kabelkanäle: 40 Jahre (ökon. Nutzungsdauer)
- Zinssatz: **6,77% real** mit CAP-M berechnet, Absenkung durch extrem niedrige Zinsen für Bundesanleihen (Referenz für risikolosen Zinssatz)

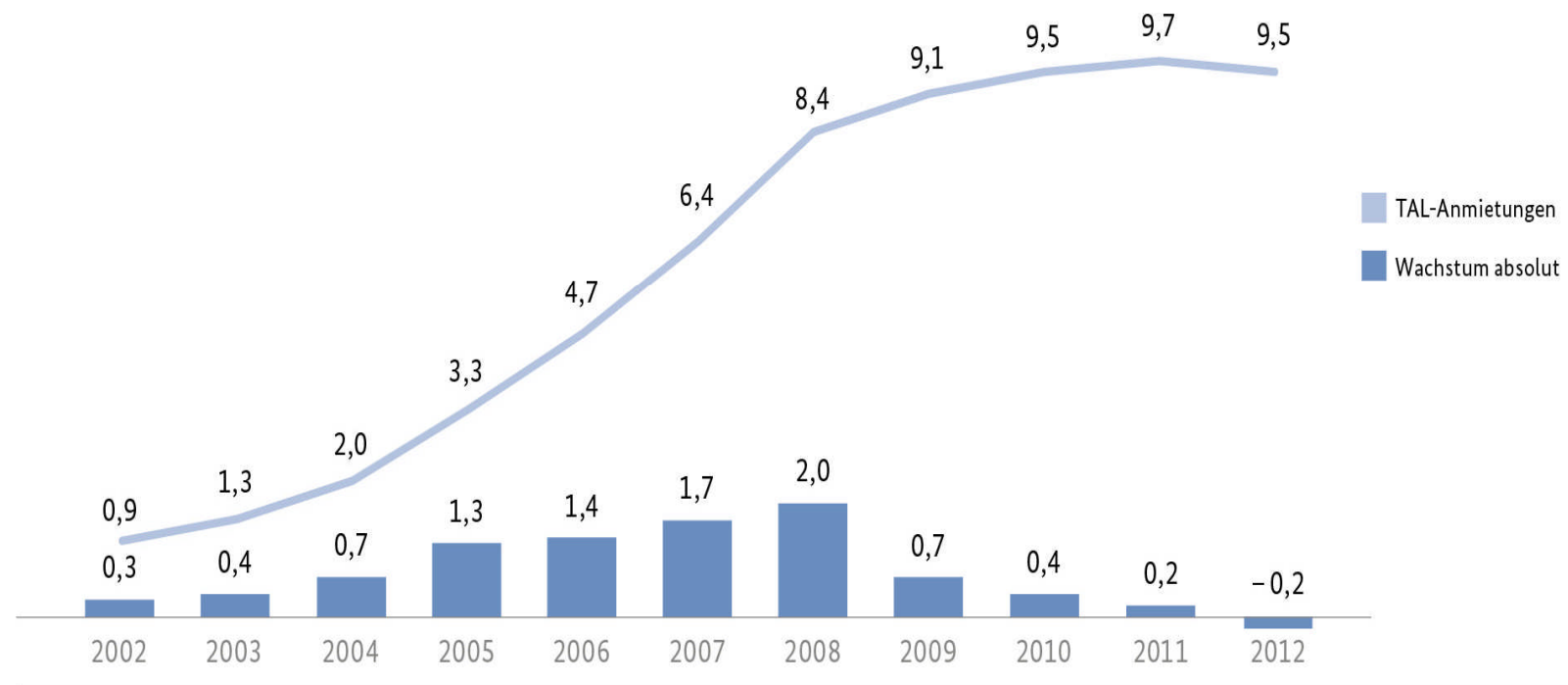
Entwicklung TAL-Entgelte + Investitionssumme

Year	ULL price (€uro)	SLU price (€uro)	Investment sum (€uro)
1998	10.56		
1999	12.99		884.00
2001	12.48		835.50
2003	11.80		868.66
2005	10.65	7.55	875.00
2007	10.50	7.55	868.87

2009	10.20	7.21	928.26
2011	10.08	7.17	1051.77
2013	10.19	6,79	1115.71 / 793.35

TAL-Entwicklung 2002 - 2012

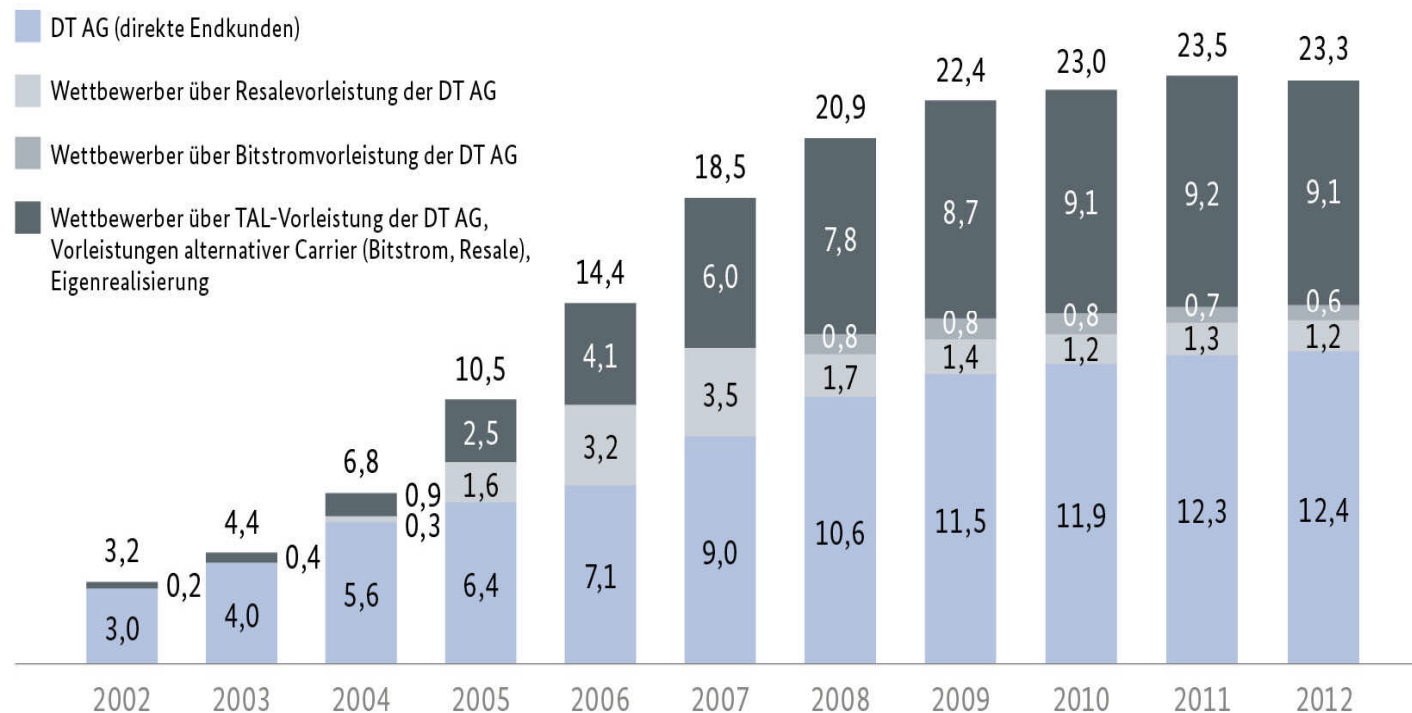
Anmietung von Teilnehmeranschlussleitungen (TAL)
in Mio.



DSL Anschlüsse

DSL-Anschlüsse

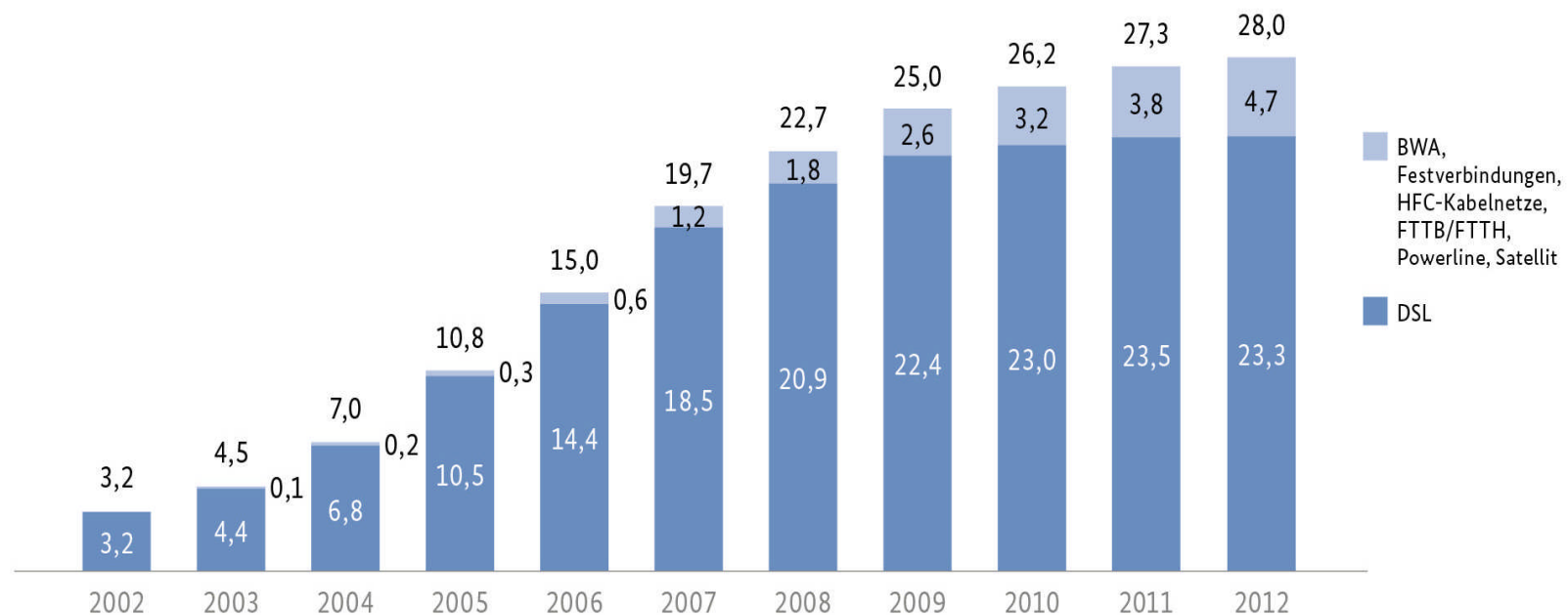
in Mio.



Entwicklung der BB-Anschlüsse

Total number of broadband connections 2002-2012

Breitbandanschlüsse in Festnetzen
in Mio.



Entwicklung der Marktanteile

Share of broadband connections sold 2002-2012

Anteile an den Breitbandanschlüssen in Festnetzen
in Prozent



Kostenmethodik- und ND-Empfehlung (1)



- Empfehlungsentwurf zu Kostenmethoden und Nichtdiskriminierung betrifft die Märkte 4 (TAL) und 5 (Bitstromzugang) zur Erreichung der Digital-Agenda-Ziele durch investitionsfreundliches Regulierungsumfeld („Preisflexibilität“)
- Nichtdiskriminierung
 - Vorrang von EoI (Equivalence of Input) gegenüber EoO (Equivalence of Output)
 - Nichtauferlegung von Kostenorientierung für NGA in Markt 4 und Markt 5 bei EoI + technischer und ökonomischer Nachbildbarkeit (zusätzlich bei Markt 4 Erfordernis von alternativen Infrastrukturen (z.B. Kabel) oder regulierter Kupfer-TAL) [Abkehr von NGA-Empfehlung]
- Kostenmethoden
 - Generell LRIC + Gemeinkosten zu Tagesneupreisen;
aber: Kabelkanäle nur zu indizierten Buchwerten
 - Bottom-up Modell auf Basis von NGA (DAE-Ausbauziel)
 - Ableitung von Kupfer-TAL-Entgelten aus FttC-Modell („reverse engineering“)

2012 Entwurf Kosten- und ND-Empfehlung für NGA-Zugangsleistungen (2)



- Kostenmethodik
 - Detaillierte Vorgabe von einheitlichen Kostenmaßstäben und Bewertungsmethoden (Wiederbeschaffungswerte, aber Kabelkanäle nur zu indexierten Anschaffungswerten (vgl. Energiekostenmethode))
 - Vorgabe von FttC-Netztopologie für die Berechnung bzw. Ableitung von Kupfer-TAL-Entgelten
 - Gleichzeitig: Harmonisierung der Ergebnisse!
 - Preisspanne für Kupfer-TAL 8 bis 10 EUR (Erwartung KOM)
 - Zeitpunkt für Methodenwechsel hängt von aktuellem TAL-Preis ab
- Nichtdiskriminierung
 - Vorstrukturierung durch Junktim: Knüpfung von Nichtauferlegung der Kostenorientierung (bzw. Entgeltregulierung) an bestimmte Bedingungen (EOI, techn. u. ökon. Replizierbarkeit, ggfls. Wettbewerb durch alternative Infrastrukturen)
 - Diverse weitere Vorgaben (z. B. Verfahrensweise für Prüfung technischer Replizierbarkeit)

2012 Entwurf Kosten- und ND-Empfehlung für NGA-Zugangsleistungen (3)



- Gleichzeitige Vorgabe von Kostenmethode und Ergebnis erscheint widersprüchlich
- Vorgabe von Netztopologie für Kalkulation trägt Situation in den Mitgliedstaaten nicht Rechnung

TAL-Preis Deutschland liegt bereits jetzt mit Beibehaltung der Methode (inflationsbereinigt) in der Preisspanne.

BNetzA und BEREC setzten sich für mehr Flexibilität ein; insbesondere:

- Beibehaltung nationaler Methode, falls diese bereits zur Erreichung der Ziele (besser) geeignet ist
- Keine verbindliche Vorgabe von Netztopologie, sondern Orientierung an nationalem Ausbau-Szenario
- Keine Vorstrukturierung (Aufhebung Junktim)

Begründung der KOM für Harmonisierung



- Orientierung für NRAs, „um unzweckmäßigen Abweichungen der Regulierungsansätze vorzubeugen“ (NGA-Empfehlung)
- Verhinderung einer nationalen Bevorzugung eigener Netzbetreiber zum Nachteil der Betreiber in anderen Mitgliedstaaten
- Weiterentwicklung des europäischen Binnenmarktes durch einheitliche Anwendung des TK-Rechtsrahmens
- Erhöhung der Rechtssicherheit und der **regulatorischen Vorhersehbarkeit** über einen angemessenen Zeitraum durch konsistente Anwendung der europarechtlichen Vorschriften und Preisstabilität
- In Anbetracht eines sehr langfristigen relevanten „Investitionshorizonts“ wird eine Verbesserung der Anreize für potenzielle Investoren durch stabile regulatorische Rahmenbedingungen angestrebt
- Verringerung des Verwaltungsaufwandes für Unternehmen, die in mehreren Mitgliedstaaten tätig sind, und dadurch Möglichkeiten zur Realisierung höherer Größenvorteile

Grenzen der Harmonisierung



- Verletzung des Subsidiaritätsprinzips (Kompetenzen sollen nur dann auf supranationaler Ebene angesiedelt werden, wenn sie auf nationaler Ebene nicht adäquat ausgeübt werden können)
- Rechtsunsicherheiten durch methodische Diskontinuitäten und daraus resultierende Beeinträchtigungen des Investitionsrahmens
- Frage nach Binnenmarktrelevanz bei Investitionen in Anschlussnetze, die per se lokal sind, d.h. nicht „cross-country“, sondern „over-time“ Konsistenz ist relevant(er)
- Bürokratiekosten europäischer Ko-Regulierung (Art. 7a-Verfahren)
- Im Falle eines „one-size-fits-all-approach“ mangelnde Berücksichtigung nationaler Besonderheiten, u.a. von
 - länderspezifischen infrastrukturellen Gegebenheiten bzw. Kostenunterschieden des Netzausbaus (z. B. durch Bevölkerungsdichte, Lohnniveaudifferenzen etc.)
 - den jeweiligen, gewachsenen Wettbewerbsverhältnissen
 - unterschiedlichen Gewohnheiten und Präferenzen der Konsumenten (z.B. Nutzungsverhältnis von Festnetz und Mobilfunk)

2012 Entwurf Kosten- und ND-Empfehlung für NGA-Zugangsleistungen (4)

- Kostenmethodik: Annäherung an effiziente **Make-or-buy-Signale** durch weitgehende Orientierung an Wiederbeschaffungswerten
- Allerdings: In Deutschland werden durch bisheriges Kostenbestimmungsverfahren und „richtige“ make-or-buy-Signale bereits Wettbewerb gefördert und Anreize für effiziente Investitionen gesetzt, da alle Anlagegüter mit Wiederbeschaffungswerten eingehen
- Nichtdiskriminierung: Sicherstellung eines **level playing field** durch EoI (bzw. EoO) + techn. u. ökon. Replizierbarkeit
- Allerdings: In Deutschland wird gleichwertiger Zugang zu Bottleneck-Infrastruktur bereits heute gewährleistet (z. B. im Rahmen von Standardangebotsverfahren)
- Widersprüchlich zu TKG und aktueller Rechtsprechung, die BNetzA explizit **Ermessensspielraum** einräumt!
- Für Deutschland keine zusätzlichen Wettbewerbsimpulse durch Empfehlung zu erwarten, ggf. sogar Beeinträchtigungen
- Endgültige Fassung der Empfehlung am 11.09.13 veröffentlicht, zusammen mit dem VO-Vorschlag „Single Telecoms Market“ (Connected continent), der Regelungen als EU-Verordnung festschreibt

Bewertung Investitionsimpulse

- Sowohl auf nationaler als auch europäischer Ebene besteht im Kern das Ziel, effiziente Investitionen im und durch Wettbewerb herbeizuführen. Sind nationale oder europäische Maßnahmen besser geeignet, dies zu erreichen?
- Lassen die aktuellen bzw. intendierten Vorgaben aus Brüssel den Schluss eines Paradigmenwechsels zu? Besteht die Gefahr, dass die Investitionen der Wettbewerber entwertet werden? Orientiert sich Brüssel zu sehr an den Incumbents und deren Investitionen?
- Verringern stabile TAL-Entgelte Anreize der marktbeherrschenden Unternehmen, in NGA zu investieren?
- Bedarf es prinzipiell investitionsfördernder Impulse, weil andernfalls die erwartete Nachfrage nach hohen Bandbreiten temporär nicht zu befriedigen ist?
- Sind die Vorgaben aus Brüssel als Indiz für eine Überbetonung von (ineffizienten) Investitionsanreizen zu interpretieren?
- Investitionen finden statt, bislang ist eher ein Nachfrageproblem („*willingness to pay*“) festzustellen

Bewertung Wettbewerbsimpulse

- Bestehen zwischen Deutschland und Europa Unterschiede in der Gewichtung verschiedener Regulierungsziele?
- Unter der Prämisse, dass Zielsetzungen weitgehend kongruent sind: Sind nationale oder europäische Maßnahmen besser geeignet, die Regulierungsziele zu erreichen?
- Ist eine stärkere Fokussierung auf Kostenorientierung oder Replizierbarkeits-Tests geeigneter, um effiziente Wettbewerbsimpulse zu geben bzw. chancengleichen Wettbewerb sicherzustellen?
- Kann ein „*one-size-fits-all-approach*“ den zunehmend heterogener werdenden Wettbewerbsverhältnissen in den einzelnen Mitgliedstaaten hinreichend gerecht werden?

Bewertung Vorhersehbarkeit

- Unbestritten, dass Transparenz und Verlässlichkeit bzw. Vorhersehbarkeit der regulatorischen Rahmenbedingungen von großer Bedeutung für die Investitionstätigkeit der betroffenen Unternehmen und Geldgeber
- Wirft insbesondere die avisierte Relativierung der Kostenorientierung in der Vorleistungsregulierung aus Sicht der Wettbewerber erhebliche Fragen auf?
- Oder würde auch eine (scheinbare) Kontinuität strikter Kostenorientierung im NGA-Kontext aufgrund sich erst im Zeitablauf realisierender Skalenerträge Fragen aufwerfen?
- Leisten die Brüsseler Vorgaben einen positiven Beitrag zu Rechts- und Planungssicherheit oder erschweren sie den NRAs deren Gewährleistung eher?

Charakteristika § 28

- Annäherung an § 19 Abs. 4 GWB:
nur noch **erhebliche** Beeinträchtigung
- Nicht-Missbräuchlichkeit anstelle KeL, KeL nur noch im Ex-ante-Verfahren, aber Ankerpunkt
- Preisobergrenze ohne **Kosten**bezug, sondern Vergleichs**preise** in einem dem Wettbewerb geöffneten Markt
- Vermutungstatbestände in § 28 Abs. 2 präzisieren sektorspezifische Behinderungen
- Preisuntergrenzen in Bezug auf **langfristige Zusatzkosten** definiert

Gesetzliche Vorschrift	Tatbestand	Art des wettbewerbswidrigen / -verzerrenden Verhaltens	Definierte Preisgrenzen	Test / Ermittlungsmethode
§ 31 Abs. 1 und 2	$> \text{KeL} = \text{LZK} + \text{aGK}$	Preishöhenmissbrauch, nicht genehmigungsfähig	Preisobergrenze	$p^z = \text{KeL}$, $\text{KeL} = p^*$
§ 28 Abs. 1 Nr. 1	nur aufgrund beträchtlicher Marktmacht durchsetzbar	Preishöhenmissbrauch (Ausbeutungsmissbrauch) <i>jeweiliger Markt</i>	Preisobergrenze	$p^t = p^* + \delta$
§ 28 Abs. 1 Nr. 2	erhebliche Beeinträchtigung	Behinderungsmissbrauch <i>auf einem TK-Markt</i>	Preisuntergrenzen	$\text{LZK} < p^t < \text{SAK}$
Abs. 2 Nr. 1	$p^e < \text{LZK}$	Preisunterbietungsmissbrauch (Predation)	Dumping-schwelle	LZK-Test (+Burden-Test, wenn möglich)
Nr. 2	$p^e - p^z < k^e$	Margin Squeeze (Predation o. preisliches Foreclosure)	Preisabstand (effiziente Marge)	LZK-Test (mit Imputation: $p^z = \text{KeL}$)
Nr. 3	ungerechtfertigte Bündelung	Leveraging (unzulässige Quersubventionierung)	Preisuntergrenze d. Bündels	LZK-Test (+ Adding-up-Regel) Nachbildbarkeit bzw. Nutzerkombination

Tabelle der Preisober- und Untergrenzen, Tests nach § 28

§ 28 Abs. 1 Nr. 3	Einzelnen Nachfragern Vorteile einräumen	Diskriminierungsmissbrauch <i>kein Markt in Bezug genommen</i>	Preisdifferen- zierung	u.U. Burden-Test
§ 30 Abs. 5	$p^{\text{res}} = p^e - a$	Ausschluss einer Handelsstufe	$p^{\text{res}} \geq \text{KeL}^{\text{res}}$	Retail minus, Abschlag: $a = k^{\text{verm}}$
§ 27 Abs. 2	Inkonsistenz	Ausschluss effizienter Anbietertypen	Konsistentes Preisgefüge	Alle relevanten Tests auf einmal

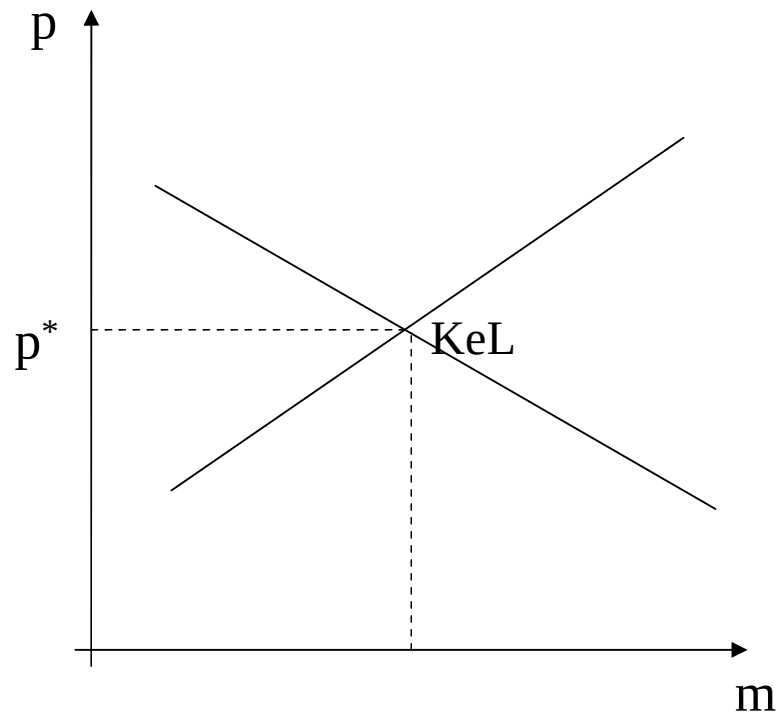
p^t = tatsächlicher Preis; p^* = Gleichgewichtspreis = KeL;
 p^z = Zugangspreis; p^e = Endkundenpreis; p^{res} = Resalepreis;
 k^e = Endproduktkosten; LZK = langfristige Zusatzkosten;
 SAK = Stand-alone-Kosten; δ = (zulässige) Abweichung

Preisobergrenzen (1)

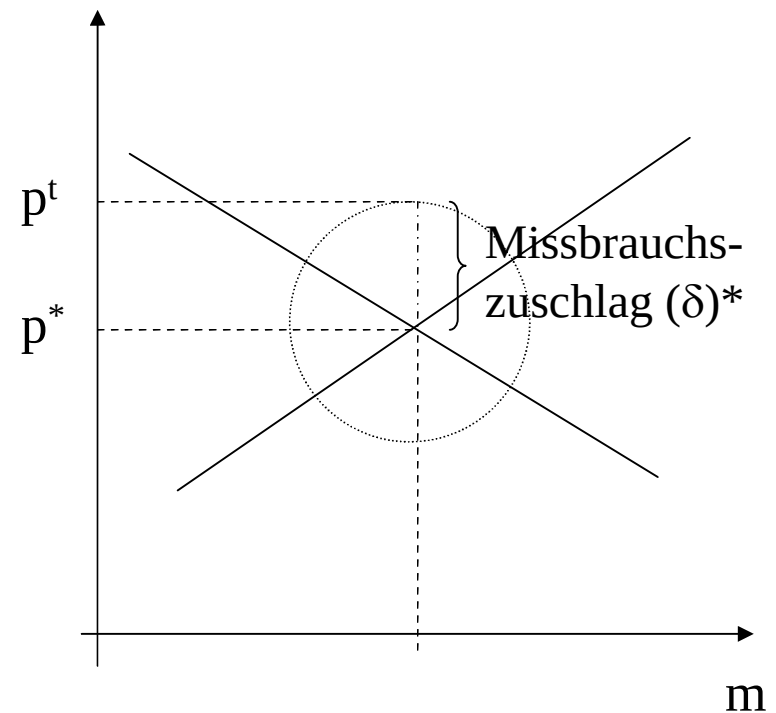
- 2 verschiedene Obergrenzen, wobei ex-ante strenger ist als ex-post, durch Einengung auf feste Preisobergrenze wird Überschneidung mit Ex-post-Bereich vermieden
- Methodisch: Anwendung der sektorspezifischen Vergleichsmarktbetrachtung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1: dem Wettbewerb geöffnete Märkte, bei
 - Ex-ante-Reg.: Best-Practice-Vergleich
 - Ex-post-Reg.: Ex-ante-Reg. plus **Missbrauchszuschlag**, da aufgrund von *Marktunvollkommenheiten* der tatsächliche Marktpreis um den Gleichgewichtspreis (Idealpunkt) oszilliert, d.h. ein Preis kann davon – im Rahmen enger Grenzen – abweichen, ohne deshalb direkt missbräuchlich sein zu müssen: Missbrauch erst bei erheblicher Abweichung: „*Unschärfebereich*“
 - **Kein Unterschied**, ob es sich dabei um ein Unternehmen **mit** oder ein Unternehmen **ohne** beträchtliche Marktmacht handelt

Preisobergrenzen (2)

Ex-ante-Maßstab



Ex-post-Maßstab



*schematisch, nicht maßstabsgetreu

Preisobergrenzen (3)

- Individuelle Kostenlage spielt keine Rolle, nur was auch im **Wettbewerb** durchsetzbar wäre, mehr kann auch durch die Regulierung nicht zugestanden werden, denn Oberziel der Regulierung ist die Förderung von Wettbewerb
- § 28 Abs. 1 Nr. 1: keine sachliche Rechtfertigung
- Unternehmen erhalten **preispolitischen Spielraum**, aber nichts, was darüber hinaus ginge, da es sonst im Widerspruch zum Regulierungsziel der Förderung eines chancengleichen Wettbewerbs stünde

Mobilfunkterminierungsentgelte (1)

- ZS-Anordnung Vodafone / 01051 am 25.06.04 auf Basis § 39 2. Alt. TKG-1996
- Entgelte nach § 25 Abs. 1 u. 5, § 30 Abs. 4 i.V.m. § 38 Abs. 4, § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TKG-2004 auf Basis der vorrangig anzuwendenden tk-rechtlichen Vergleichsmarktbetrachtung am 08.11.04 befristet bis 14.12.05 angeordnet:

01.07.04 – 14.12.04	0,1432 €/min;
15.12.04 – 14.12.05	0,1320 €/min + Zuschläge
- Im Urteil des VG Köln v. 15.09.05 wurde Vorgehensweise der BNetzA bestätigt, für die Preishöhenkontrolle nicht marktmächtiger Unternehmen jedoch auf die Generalklausel (§ 28 Abs. 1 S. 1), nicht auf das Regelbeispiel abgestellt, da Tatbestandsvoraussetzung nicht erfü.

Mobilfunkterminierungsentgelte (2)

- Vodafone zum Zeitpunkt der ZS-Anordnung nicht marktbeherrschend, deshalb keine Ex-ante-Regulierung, sondern Ex-post-Entgeltregulierung gem. § 30 Abs. 4
- Ex-post-Regulierung nach § 38 verweist auf den „milderen“ Missbrauchsmaßstab des § 28
- Ermittlung mittels **Vergleichsmarktbetrachtung** auf dem Wettbewerb geöffneten Märkten (§ 35 Abs. 1 Nr. 1)
- Aus Terminierungsentgelten von 8 Betreibern in 4 Deutschland vergleichbaren Ländern (F, VK, I, Spa) wurde ein Durchschnittsvergleichsentgelt gebildet, das keinen Missbrauch des rabattierten beantragten Entgelts erkennen ließ

Mobilfunkterminierungsentgelte (3)

- Urteil des VG Köln (1 K 8432/04) v. 15.09.05:
 - § 25 Abs. 5 S. 3, der auf §§ 27 – 38 verweist, stellt eine Rechtsgrundverweisung dar
 - Entgeltanordnung nach § 25 Abs. 5 ist eher einer Entgeltgenehmigung vergleichbar, da sie vor Zugangsgewährung ergeht
 - Anwendung des § 30 ist auch nicht wegen eingeleiteten VVV ausgeschlossen
 - Bei Preishöhenkontrolle kommt es nicht auf die zurechenbaren tatsächlichen Kosten an
- Regelbeispiel des § 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 wegen Fehlens beträchtlicher Marktmacht gerade nicht anwendbar, Generalklausel muss anwendbar sein, sonst wäre Preishöhenkontrolle nicht-marktmächtiger Unternehmen ausgeschlossen und wegen gemeinschaftsrechtlich gebotener Betrachtung (Art. 8 Abs. 3 S. 1 i.V.m. Art. 13 ZRL)

Mobilfunkterminierungsentgelte (4)

- Bestimmung der Missbrauchsschwelle bei Preishöhenmissbrauch nach § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB: *erhebliche* Überschreitung (BGH-Beschluss KVR 1704 v. 28.06.05, Mainzer Stadtwerke)
- Wegen Verweis auf „Preise einzelner Unternehmen“ ist Verwendung von *Durchschnitts*vergleichspreisen nicht zulässig, entspricht ebenfalls GWB-Rechtslage, wonach es nicht auf Durchschnittspreis, sondern den höchsten unverzerrten Wettbewerbspreis ankommt
- Wegen nur geringfügiger Abweichung der Vergleichspreise gegenüber angeordnetem Entgelt aber keine Beanstandung (Missbrauchsschwelle nicht übersch.)
- BVerwG-Vorlagebeschluss v. 30.08.06 (6 C 17.05) wegen § 150 TKG (Art. 27 RRL) Fortgeltung Maßstäbe TKG-‘96

Preisobergrenzen (4)

- Keine Änderungen bei der Ex-ante-Entgeltregulierung
- KeL-Maßstab unverändert, Methoden der Ermittlung konstant angewendet
- Missbrauchsmaßstab des § 28 für Preishöhenkontrolle „milder“ als KeL-Maßstab, entspricht Begründung
- Vorrangige Anwendung der Vergleichsmarktbetrachtung bei der nachträglichen Entgeltregulierung
- Preishöhenkontrolle bei nicht marktmächtigen Unternehmen nur nach der Generalklausel (§ 28 Abs. 1 S.1)
- Erheblichkeitszuschlag gem. GWB-Rechtslage
- Höchster unverzerrter Wettbewerbspreis, kein Durchschnittswert als Vergleichspreis
- VG Urteil v. 08.03.07 – Verhältnis Ex-ante/Ex-post

Mobilfunkterminierung (M16)

- 4 MNO als SMP-Betreiber auf ihren individuellen Terminierungsmärkten festgestellt (Ende 2005)
- Regulierungsverfügung am 29.08.06: **Ex-ante-**Entgeltregulierung erforderlich, da keine Marktlösung gefunden wie in der nationalen Konsultation als Möglichkeit genannt
- 08./11. Nov. 06 MTR-Entgeltgenehmigungen auf Basis eines internationalen Tarifvergleichs
- Urteil VG-Köln v. 08.03.07: BNetzA habe nicht ausreichend die Verhältnismäßigkeit einer Ex-post-Entgeltregulierung geprüft und begründet (§ 30 I S. 2)
- Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnis
- Entgelte weiterhin gültig, Rechtsmittel eingelegt
- Entgeltgenehmigungsentscheidung am 30.11.07

MTR-Entscheidungen v. 30.11.07

- Genehmigung der Mobilfunkterminierungsentgelte am 30.11.07 gem. dem Ex-ante-Maßstab der KeL
- T- Mobile / Vodafone: 7,92 €-cent/min (- 9,8%)
- E-plus / Telefónica-O2: 8,80 €-cent/min (-11,5%)
- Reduzierung des Spreads zw. D- und E-Netzen
- Genehmigungsfrist: 31. März 2009
- Reduzierung auch durch Anstieg der Verkehrsmengen bedingt
- UMTS-Lizenzkosten zum Gegenwartswert eingerechnet
- Genehmigte Entgelte konnten auf Basis von Kostenunterlagen eines E-Netzbetreibers und einem anschließenden Unternehmensvergleich sowie ergänzendem internationalem Tarifvergleich (für Spread-Bestimmung) ermittelt werden

MTR-Entscheidungen v. 31.03.09

- Genehmigung der Mobilfunkterminierungsentgelte am 31.03.09 gem. dem Ex-ante-Maßstab der KeL
- T- Mobile / Vodafone: 6,59 €-cent/min (-16.8%)
- E-plus / Telefónica-O2: 7,14 €-cent/min (-19%)
- Weitere Reduzierung des Spreads zw. D- und E-Netzen
- Genehmigungsfrist: 30. November 2010
- Reduzierung durch Anstieg der Verkehrsmengen bedingt (insbesondere On-net- und Datenverkehre), Sprachverkehr von der Mengenverschiebung begünstigt (geringere Stückkosten)
- Genehmigte Entgelte konnten auf Basis von Kostenunterlagen jeweils eines D- und eines E-Netzbetreibers und einem anschließenden Unternehmensvergleich ermittelt werden (niedriger Kapitalzinssatz: 8,29%)

Empfehlung zu Terminierungsentgelten (1)



- 07.05.2009: Empfehlung über die Berechnung von Terminierungsentgelten im Festnetz und im Mobilfunk
- Vorgabe von **pure LRIC** als Kostenstandard, entspricht (kurzfristigen) Grenzkosten, da Gemeinkosten nicht berücksichtigt werden
- Ausgangspunkt (Entgelte 2008):
 - Große Bandbreite von MTR zwischen den Mitgliedstaaten und
 - MTR zwischen 2 und 15 €ct/min (im Mittel bei 8,55 €ct/min)
 - Ausgeprägte Differenz zwischen MTR und FTR
 - FTR im Mittel zw. 0,57 €ct/min (local) und 1,13 €ct/min (double)
- Ziele zur Stärkung von Binnenmarkt und Wettbewerbsfähigkeit:
 - Beseitigung der **Entgeltunterschiede** zwischen den Betreibern in der EU und Absenkung der **Endkundertarife** innerhalb und zwischen Mitgliedstaaten
 - Durch Einsparungen von 2 Mrd. Euro innerhalb von vier Jahren Förderung von Innovationen und Investitionen (z.B. in Hochgeschwindigkeits-Breitbandnetze)
 - Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen zu Lasten von Festnetz- und kleineren Mobilfunknetzbetreibern („*indirect subsidy*“)

MTR-Entscheidungen 2010

- Erstmals auch Notifizierung der MTR an KOM
- Bekanntgabe der endgültigen Festlegung erfolgte am 24.02. 2011, rückwirkend zum 01.12.10 wurden folgende Entgelte genehmigt:
 - T-Mobile: 3,38 €-cent
 - Vodafone: 3,36 €-cent
 - Telefónica-O2: 3,39 €-cent
 - E-plus: 3,36 €-cent
- Gültig bis 30. November 2012
- TR-Empfehlung wurde berücksichtigt, aber Einbeziehung der Frequenzkosten
- Absenkung v.a. durch Anstieg der (Daten-)Verkehrsmengen bedingt
- Stand 2012: nationale Konsultation abgeschlossen, Vorbereitung der Entgeltgenehmigungsverfahren, TR-Empfehlung bezüglich Symmetriegrundsatz berücksichtigt (d.h. Vorgehen nach § 32 II Nr. 2 gewählt), aber Beibehaltung des KeL-Maßstabs, da (*pure*) LRIC-Ansatz der Empfehlung nicht besser geeignet ist, § 2-Regulierungsziele zu erreichen.

Terminierungsentgeltempfehlung (2)

- Symmetrie- und Bottom-up-Modell-Vorgabe unkritisch
- Aber: Vorgabe eines einheitlichen Kostenmaßstabes („*Pure LRIC*“) wurde im Entscheidungsentwurf der BNetzA nicht umgesetzt
 - ➔ Phase II-Verfahren eröffnet
 - Regel-Ausnahme-Verhältnis im TKG sieht Vorrang für Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL)
 - Andere Vorgehensweisen können nur dann zur Anwendung kommen, wenn sie besser geeignet sind, die Regulierungsziele zu erreichen
- Frage nach dem Erfordernis derart strikter Methodenvorgabe, weil
 - auch die Vorgehensweise der BNetzA MTR sehr deutlich reduziert hat (von > 15 ct. in 2004 über ca. 8 ct. in 2008, auf zunächst vorläufig genehmigt:
 - **ab 1.12.2012: 1,85 ct.,**
ab 1.12. 2013: 1,79, symmetrisch für alle MNO), gültig bis **30.11.14,** grenzüberschreitende Verkehre und entsprechende Wettbewerbsverzerrungen quantitativ nur von sehr geringer Bedeutung sind
 - nicht erkennbar ist, dass heutiges MTR-Niveau Breitbandinvestitionen der Festnetzbetreiber behindern würde (wie von EU-KOM argumentiert)

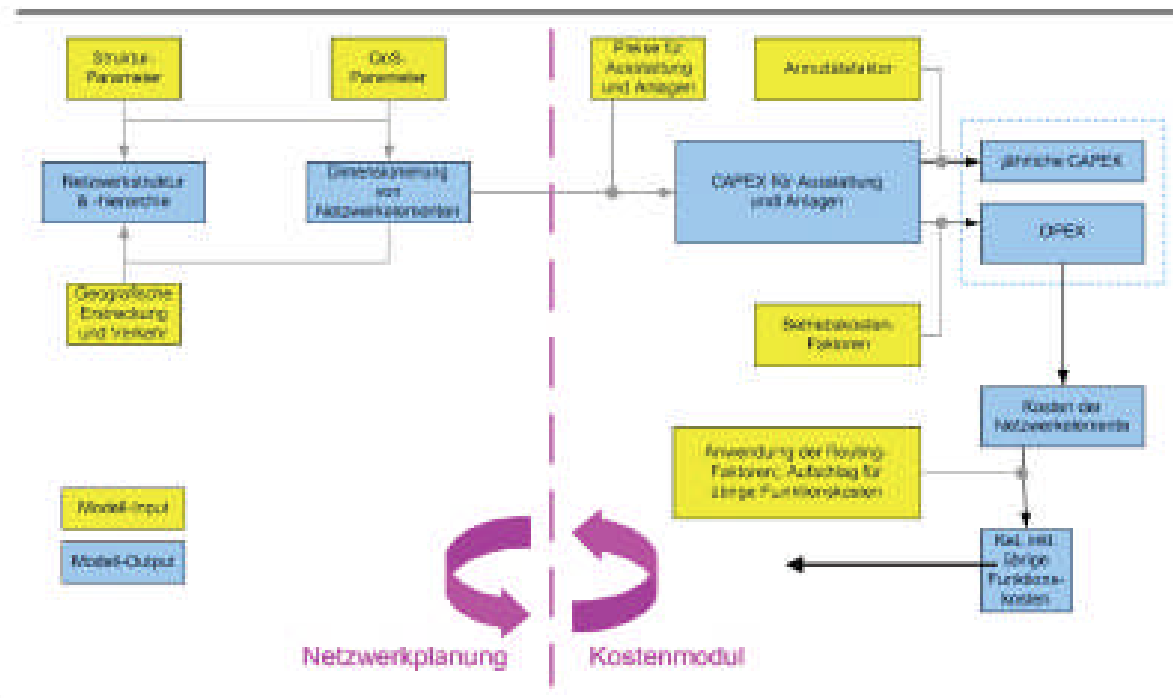
MTR-Entscheidungen 2012/2013

- Vorläufige Genehmigung am 16.11. 2012, BNetzA bleibt deshalb bei **KeL-Ansatz**, erneut deutliche Absenkung, weil
- Deutlicher **Anstieg** der **Datenmengen**, u.a. getrieben durch eine sehr **erfolgreiche Smartphone-Vermarktung** der Mobilfunk-Netzbetreiber (z.B. *iPhone*), und der netzinternen Verbindungen („*On-net-Verkehr*“) bei gleichzeitig nur unterproportionalem Anstieg der Terminierungsmenge zu verzeichnen.
- Dadurch verringert sich der Anteil der Terminierung an der **Gesamtverkehrsmenge** mit der Folge, dass **weniger Kosten** durch diesen Dienst verursacht werden und damit entsprechend an den Gesamtkosten eines Mobilfunknetzes zu tragen sind.
- Die Erkenntnisse der letzten Genehmigungsrounden haben zudem ergeben, dass die **Kosten** nicht proportional zum **Verkehrsmengenwachstum** steigen, sondern relativ stabil bleiben.
- Diese **kumulativ wirkenden** Effekte – starker Mengenanstieg bei gleichzeitig stabiler Kostensituation - führen im Wesentlichen dazu, dass der Minutenpreis für Terminierungsleistungen weiter sinkt

MTR 2012/2013 (2)

- Grundlage für die Ermittlung der MTR sind entsprechend der in den (vorläufigen) Regulierungsverfügungen getroffenen Festlegung die **Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung** eines effizienten **Referenznetzbetreibers**, der 25% der Gesamtnachfrage nach Sprach-, SMS- und Datenverbindungsleistungen in Deutschland befriedigt.
- Die Kostenermittlung selbst erfolgte vorrangig anhand eines **analytischen Kostenmodells**.
- Der Anspruch des Modells ist es, das in Deutschland betriebene Netz eines effizienten Mobilfunknetzbetreibers **von Grund auf** zu modellieren, aber gleichzeitig die Bedingungen, unter denen **existierende Betreiber** gegenwärtig operieren, in einem **repräsentativen Sinne** möglichst adäquat mit zu berücksichtigen.
- Die Modellierung beginnt mit der **Nachfrage der Nutzer**, die entsprechend der regionalen Verteilung der Bevölkerung in Deutschland erfasst wird, wobei von einem durchschnittlichen Nutzungsprofil pro Teilnehmer ausgegangen wird.
- Das Modell plant sodann ein Netz, bestimmt anhand der Preise der Inputs die Gesamtkosten dieses Netzes und leitet daraus sodann den **Kostenanteil** für die Terminierung ab.

MTR 2012/2013 (3)



MTR 2012/2013 (4)

- Die EU-Kommission begründet die Empfehlung eines sehr strengen Kostenmaßstabs im Wesentlichen damit, dass auf diese Weise **Wettbewerbsverzerrungen** im Verhältnis zwischen dem jeweils betroffenen Mobilfunknetzbetreiber einerseits und Festnetzbetreibern sowie anderen Mobilfunknetzbetreibern andererseits beseitigt würden, sowie niedrigere Entgelte den **Verbrauchern** zugute kommen
- Im Rahmen der Regulierungsentscheidungen (Regulierungsverfügungen und den darauf aufsetzenden Entgeltgenehmigungen) war daher grundsätzlich zu entscheiden, **ob die Terminierungsempfehlung der EU-Kommission auch in Deutschland vollständig umgesetzt wird** und die MTR nach dem „pure LRIC“-Ansatz ermittelt werden oder ob an der bisherigen Praxis festgehalten wird.
- ➔ Nach dem novellierten TKG genehmigt die Bundesnetzagentur Entgelte auf der Grundlage „anderer Vorgehensweisen“ – eben etwa der Terminierungsempfehlung -, sofern diese Vorgehensweisen **besser** als die bisherigen Vorgehensweisen **geeignet** sind, die Regulierungsziele des TKG – u.a. Wahrung der Nutzer und Verbraucherinteressen, Sicherstellung chancengleichen Wettbewerbs, Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen - zu erreichen.

MTR 2012/2013 (5)

- Die Beschlusskammer hat sich in den aktualisierten Mobilfunk-Regulierungsverfügungen und den neuen MTR-Entgeltentscheidungen nach **umfassender Abwägung** aller relevanten Gesichtspunkte dafür entschieden, die Terminierungsempfehlung hinsichtlich des Symmetrieansatzes und des Einsatzes eines Kostenmodells umzusetzen. Dagegen wird in den Entscheidungen an der in der deutschen Regulierungs-praxis bewährten Methode, die Entgelte auf der Grundlage der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu bestimmen, festgehalten und der „pure-LRIC“-Ansatz der Terminierungsempfehlung nicht umgesetzt.
- ➔ Der „pure-LRIC“-Ansatz der Terminierungsempfehlung ist in Deutschland nicht besser geeignet ist, die Regulierungsziele des TKG zu erreichen.

MTR 2012/2013 (6)

Gründe für

- Absenkungen von Terminierungsentgelten kommen beim Endkunden weniger in Form niedrigerer Verbindungsentgelte in (andere) Netze als vielmehr in Gestalt sonstiger Vergünstigungen, etwa bei den Preisen für Anschlussprodukte, an.
- In einer solchen Lage ist es nach unserer Ansicht nicht gerechtfertigt, den Unternehmen anhand der von der Kommission empfohlenen Kostenermittlungsmethode kostenunterdeckende Preise für die Terminierung aufzuzwingen,
s. zur Gestaltungsfreiheit eines Unternehmens bzgl. seines Bezugs- und Absatzsystems auch BVerwG Urteil 6 C 18.09 v. 20.10.2010, Rdz. 30 („Homezone“)

MTR 2012/2013 (7)

- Notifizierung erfolgte Ende Februar 2013
- KOM hat ernsthafte Zweifel geäußert
- Wegen Abweichung von Terminierungsentgelt-Empfehlung bestehen Gefahren für Binnenmarkt, Verbraucherinteressen seien nicht genügend berücksichtigt worden
- BEREC-Stellungnahme teilt Bedenken der KOM
- Tripartite-Meeting (KOM, BEREC, BNetzA) ohne Ergebnis, BNetzA bleibt bei Notifizierungsentwurf
- KOM hat am 27.06.13 „Einzelempfehlung“ erlassen
- BNetzA ist bei ihrer Entscheidung geblieben, endgültige Entscheidung einschließlich Rechtfertigung am 19.07.13 bekanntgegeben und KOM mitgeteilt

Terminierungsentgeltempfehlung (3)

- Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen zwischen Festnetz- und Mobilfunkbetreibern
- Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen zwischen kleineren und größeren Mobilfunknetzbetreibern
- Vermeidung von Wohlfahrtseinbußen aufgrund suboptimaler Verkehrsmengen infolge überhöhter MTR
- Allerdings:
 - Mit Blick auf all diese Aspekte ist zu fragen, wie signifikant die entsprechenden Wettbewerbseffekte in Anbetracht der heute de facto geringen Entgeltdifferenz ausfallen
 - Darüber hinaus ist unklar bzw. quantitativ nicht erfassbar, inwieweit negative (Wohlfahrts- und Wettbewerbs-)Effekte aus einer Abkehr vom KeL-Maßstab resultieren würden

Bewertung KOM-Empfehlungen

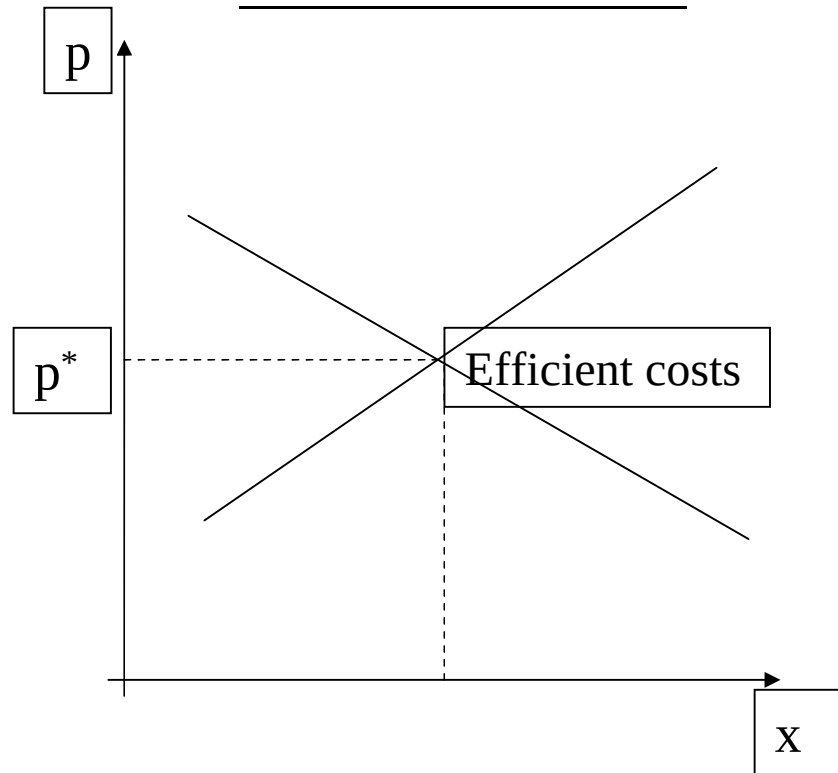
- Chancen und Risiken europäischer Regulierungsvorgaben
 - EU-Empfehlungen sind ein Weg, um zur grenzüberschreitenden Harmonisierung der Regulierung beizutragen
 - Zu dezidierte und unflexible Vorgaben bergen allerdings erhebliche Gefahren:
 - Mangelnde Flexibilität zur Berücksichtigung konkreter nationaler Marktgegebenheiten
 - Methodische Diskontinuitäten im Zeitablauf können Rechtssicherheit erheblich beeinträchtigen
- Frage, ob der bewährte Austausch zwischen den NRAs und die gemeinsame Entwicklung von Best Practices nicht geeignet(er) ist, um ...
 - angesichts der hohen Dynamik des TK-Sektors einen möglichst wettbewerbsoffenen und technologieneutralen Ansatz zu implementieren
 - die verschiedenen Wettbewerbsverhältnisse angemessen abzubilden
 - den jeweils effizientesten Mix an Technologien und Strategien mit Blick auf die Ziele von Breitbandstrategie und Digitaler Agenda zu realisieren

Preisuntergrenzen (1)

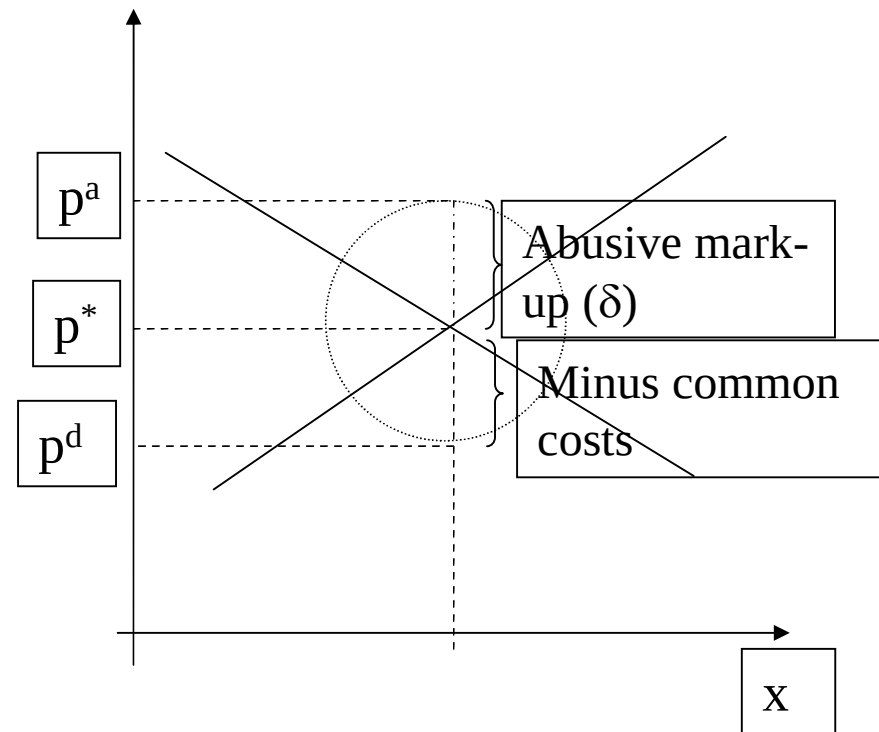
- Verhinderung von Verdrängungswettbewerb
- Definition: $LZK < KeL$: ohne Gemeinkosten
- **Zusatzkostentest**: nicht jeder Gemeinkostenabzug, sondern nur so, dass: $LZK < p^t < SAK$, ansonsten liegt **wettbewerbsbehindernde Quersubventionierung** vor: jede Leistung muss mindestens ihre LZK decken und Gemeinkosten zusammengefasster Leistungen müssen alle Gemeinkosten tragen, d.h. keine Leistung trägt mehr als ihre sog. Stand-alone-Kosten (SAK)
- **Zusatzkostentest** ist also für jedes einzelne Entgelt und für Leistungspaket insgesamt durchzuführen
- Bei Preisuntergrenzen: Kostenprüfung nach § 33

Preisuntergrenzen (2)

Ex-ante-Standard



Ex-post-Standard



Preisuntergrenzen (3)

- **Preis-Kosten-Schere** (§ 28 Abs. 2 Nr. 2)
- **Effizienter** Abstand zwischen Preisen der Zugangs- und der korrespondierenden Endnutzerleistungen
- Dabei wird für die Zugangsleistung das regulierte Entgelt eingesetzt: $p^z = KeL$
- $p^e - p^z < k^e$, d.h. Marge erlaubt einem **effizienten** Unternehmen nicht, die Retailkosten zu verdienen, wobei p^e der **Durchschnitt** der Preise aller korrespondierenden Endnutzerleistungen im relevanten Markt ist (siehe Entscheidung der EU-KOM zu DTAG- Anschlussentgelten v. 21.05.03 COMP 2003/707), bestätigt mit Entscheidung CFI v. 10.04.08 (T-271/03)
- BNetzA „Hinweise zu Preis-Kosten-Scheren“ veröffentlicht am 14.11.07 (Amtsbl. 22/07), abzurufen:

<http://www.bundesnetzagentur.de/media/archive/11895.pdf>

Relevanz von Margin squeeze-Tests

- Die Anwendung von Margin squeeze-Tests erhält eine immer größere Bedeutung im Telekommunikationssektor
- Denn dieser Sektor ist generell durch die Präsenz eines vertikal integrierten Unternehmens gekennzeichnet, der die Verpflichtung hat, Zugang zu seinem Netz und Teilen davon zu gewähren.
- Bislang handelt es sich in erster Linie um Margin Squeeze-Tests auf der Ebene des einzelnen Dienstes.
- Allerdings ist in einer konvergenten Welt, in der es mehr und mehr „Multi-play“-Angebote gibt, die Betrachtung von Bündeln auch bei Margin Squeeze-Tests zu erwarten und notwendig. In this scenario one of the new challenges NRAs will have to face is how to carry out a proper MS assessment.
- Diese Tests werden noch schwieriger in Fällen, in denen das Bündel sowohl regulierte als auch nicht regulierte Dienste enthält.

Typen von Margin squeeze-Tests

Folgende 2 Margin Squeeze-Test gibt es: **EEO vs. REO**

- Bei dem **Equally Efficient Operator Test** (EEO) wird auf die Kosten des regulierten Unternehmens abgestellt, d.h. es wird untersucht, ob die Marge für das Endkundengeschäft des SMP-Betreibers ausreicht, wenn dieses denselben Preis zahlt wie die Wettbewerber.
 - Bei dem **Reasonably Efficient Operator Test** (REO) wird überprüft, ob die Differenz zwischen dem Zugangspreis und dem Endkundenpreis, den das regulierte Unternehmen verlangt, ausreicht, um einem “reasonably efficient” Wettbewerber auf der nachgelagerten Stufe einen „normalen“ Gewinn zu ermöglichen.
- ⇒ Im Wettbewerbsrecht wird der **EEO**-Test verwendet, da dem marktbeherrschenden Unternehmen eine sichere Beurteilung seines Verhaltens ermöglicht werden muss, was nur gemessen an den eigenen Kosten möglich ist (nur die kennt das Untern..)
- ⇒ In Regulierungsrecht soll ex-ante mit dem **REO**-Test sichergestellt werden, dass erst gar kein Missbrauch stattfindet.

EuGH-Urteile zu MS

- EuGH C-280/08 v. 14. Oktober 2010 bestätigt KOM-Entscheidung von 2003 gegen DTAG zur Feststellung einer Preis-Kosten-Schere im Anschlussbereich, wobei der EuGH die Anwendung des EEO-Tests bestätigte.
- Des Weiteren bestätigte KOM, dass die Wettbewerbsregeln, v.a. Art. 102 (ex Art. 82) auch in regulierten Sektoren anwendbar sind, sofern das Unternehmen einen Handlungsspielraum hat und auf dem relevanten Markt marktbeherrschend ist.
- Auf der gleichen Linie erging das EuGH-Urteil C-52/09 am 17. Februar 2011 (TeliaSonera)
- Der EuG bestätigte am 29. März 2012 die von der KOM gegen Telefónica wegen Anwendung einer PKS im spanischen Breitbandmarkt verhängte Geldbuße (T-336/07 u.T-398/07)

Preisuntergrenzen (4)

- Ungerechtfertigte Bündelung (§ 28 Abs. 2 Nr. 3)
- Nachbildbarkeit: **effizienter** Wettbewerber muss Bündel nachbilden können:
Adding-up-Regel: wenn Einzelpreise über Bündelpreis liegen: Indikation für ungerechtfertigte Bündelung
- Kundenkombination: Kunden müssen sich das Bündel selbst zusammenstellen können, ohne dabei schlechter gestellt zu sein als bei Kauf des Bündels
- Es ist die Regulierung des am striktesten regulierten Produkts des Bündels anzuwenden, sonst Umgehung
- Pre-Selection-Ausschluss kann jetzt auch tk-rechtlich verboten werden, GWB-Rückgriff nicht erforderlich

T-DSL Resale

- 2.9 mio DSL resale lines
- 4.0 mio unbundled local loops

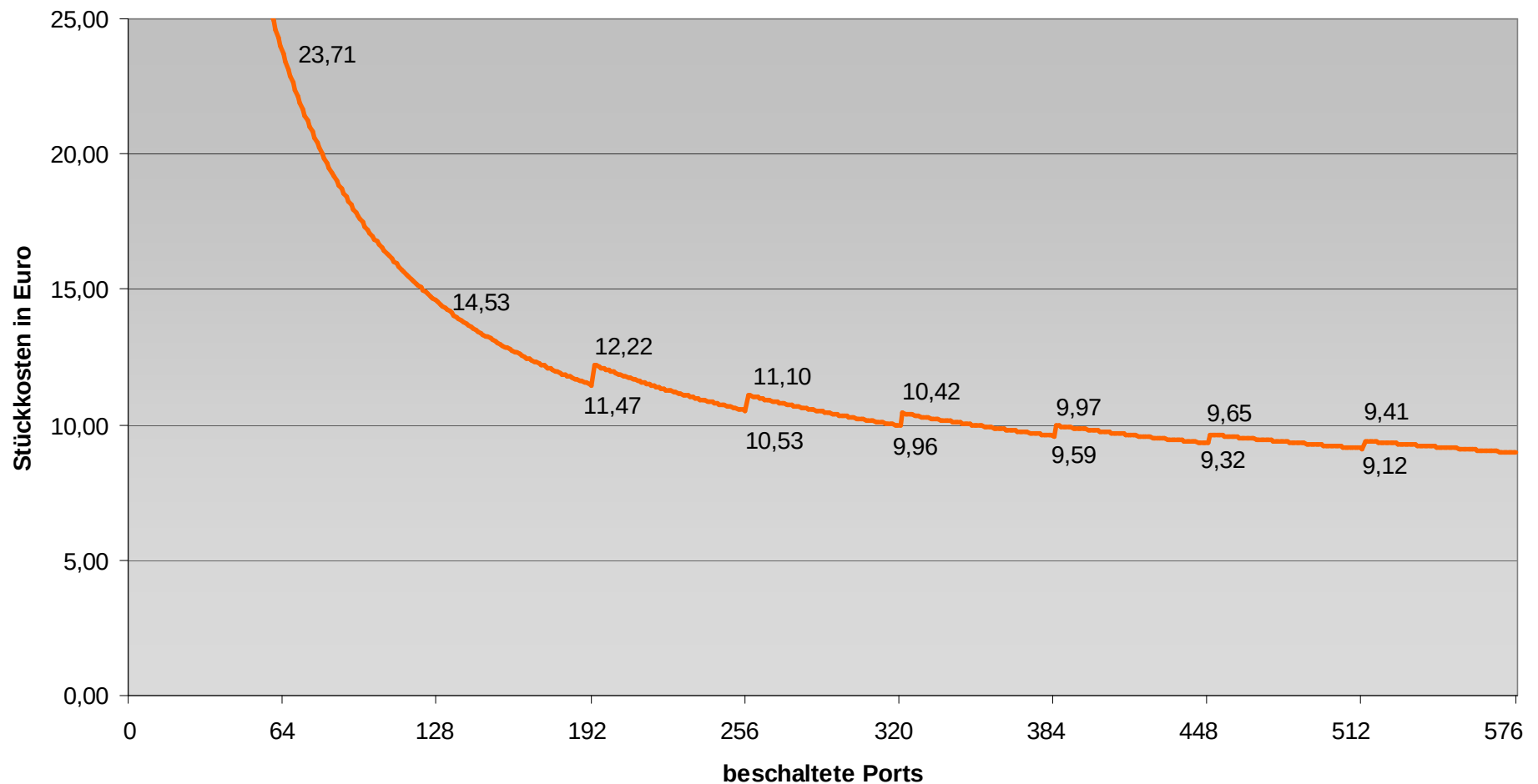
➡ Druck von beiden Seiten – Resale und TAL:
Konsistenzgebot § 27

- Im 2006, 2 Ex-post-Verfahren zu Resale-Preisen
- NetRental verboten: diskriminierend
- Im anderen Fall hat DTAG Resale-Marge erhöht, keine BNetzA-Entscheidung nötig
- Neues Resale T-DSL Angebot wiederum sehr aggressives Pricing, Beschwerden von TAL-Netzbetreibern
- *Call&Surf*: lange Vertragsdauer und niedrige Preise greifen Reseller an; DTAG-Billigmarke: *Congstar*

Resale DSL NetRental

Entwicklung Net Rental Preise ohne Einmalentgelte für 1 Asb

$$\text{Net Rental } K = 537,27 + S \times 184,67 + T \times 150,96 + P \times 5,35$$



Fazit (1)



Mit dem TKG-2004 erhält die BNetzA das Recht:

- rechtzeitig einzugreifen
- flexibel zu reagieren
- die Regulierungsmaßnahmen differenzierter anzuwenden



Das TKG-2004 ermöglicht der BNetzA adäquate Maßnahmen, je nach Stand des Wettbewerbs:

- mit weniger starken Eingriffen bei fortgeschritteneren Märkte und
- weiterhin strikter Regulierung, wo dies zur Verhinderung des Missbrauchs von Marktmacht notwendig ist (z.B. bei Bottleneck-Märkten wie im Fall der Teilnehmeranschlussleitung)



Das Regulierungswerkzeug (toolbox) steht zur Verfügung

Fazit (2)

- **Differenziertes** Entgeltregulierungskonzept: unterschiedliche Maßstäbe
- Gewährung eines größeren preispolitischen Spielraums (v.a. Obergrenzenausweitung bei Ex-post-Regulierung)
- Gezielte Bekämpfung von Verdrängungsstrategien (Preisuntergrenzen) durch sektorspezifische Vermutungstatbestände
- KeL: Maßstab unverändert, TAL-Entgeltentwicklung belegt Kontinuität
- Zunehmend Preis-Kosten-Scheren-Probleme (Hinweise v. 14.11.07):
 - Niedrige Endkundenpreise (u. Flatrates, Optionstarife);
 - Bündelung (Triple-Play-Angebote, Sprache nur ein Element);
 - Konsistenz: zwischen Vorleistungs- und Endkundenpreisen sowie zwischen Vorleistungsprodukten (T-DSL Resale, ZISP, BSA, TAL)
- Marktentwicklungen und zunehmend ausdifferenzierte Geschäftsmodelle erfordern entsprechend differenziertes regulatorisches Eingreifen, das durch **TKG-2004** ermöglicht wurde
- **TKG 2012**: kein vorstrukturiertes Ermessen mehr

Zusammenspiel BNetzA und BKartA (1)

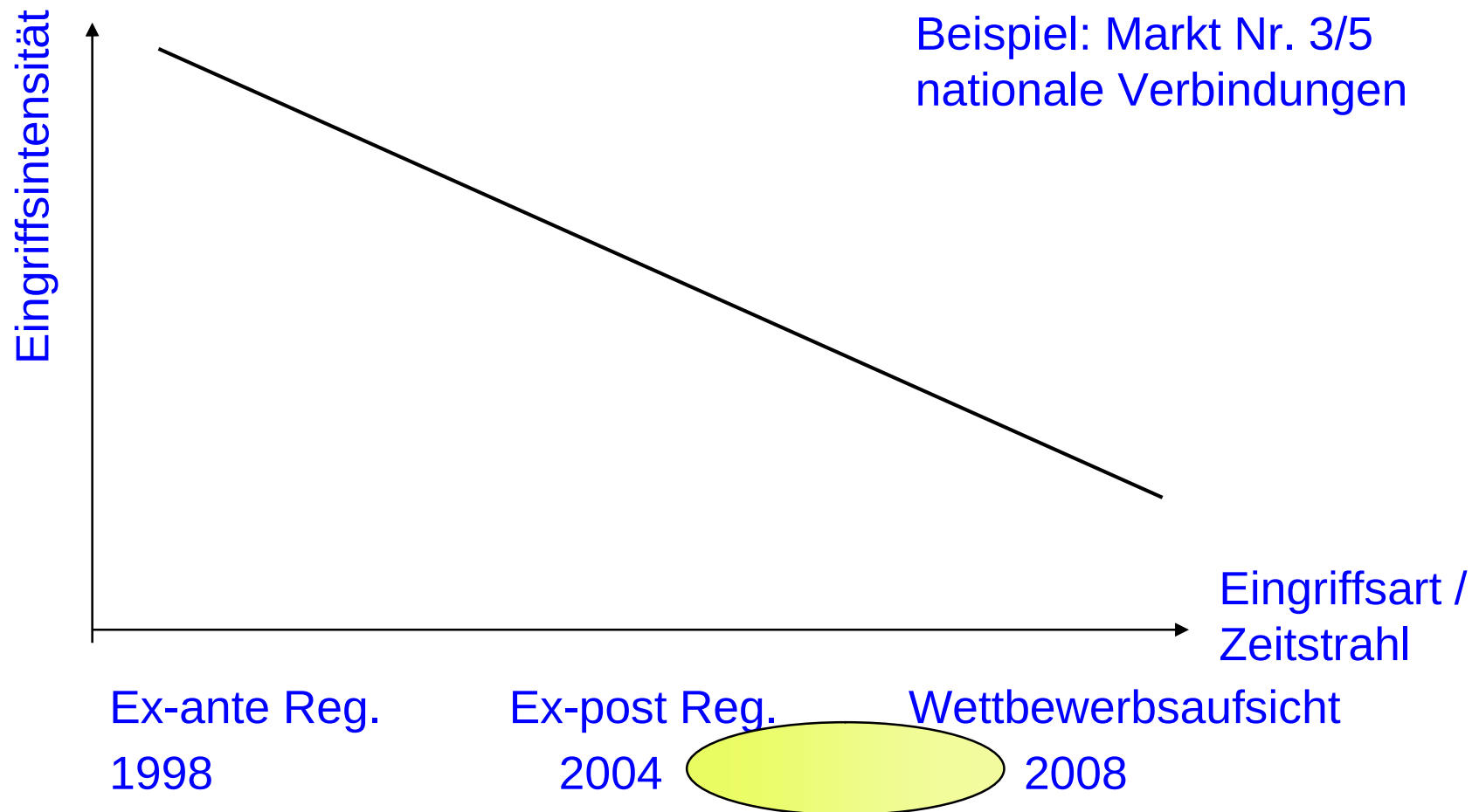
- Gegenseitige Beteiligung (z.B. Marktabgrenzungen und Feststellung von beträchtlicher Marktmacht sowie Auferlegung von Verpflichtungen im Rahmen des TKG, Verfahren des BKartA nach GWB im TK-Sektor)
- Endziel: Überführung der Regulierung in die allgemeine Wettbewerbsaufsicht des BKartA
- Spannungsfelder:
 - BVerwG 6 C 21.06 v. 18.04.07: § 42 TKG-Verfahren erfordern Marktanalyse nach §§ 10ff TKG (einschl. Notifiz.)
 - BVerwG 6 C 34.06 ff v. 19.09.07: Vor Erlass einer Regulierungsverfügung durch die BNetzA erfolgt Missbrauchsaufsicht von TK-Märkten nur durch BKartA
 - Folgen für Regulierung(sintensität), nachdem Märkteempfehlung der KOM von 18 auf 7 Märkte reduziert wurde

Spannungsfeld BNetzA und BKartA (2)

„Bei der Umsetzung einer teilweisen Deregulierung stellen sich verschiedene Fragen:[...] Wie sind im Fall der teilweisen Deregulierung die Zuständigkeiten von Bundeskartellamt und RegTP zu regeln? Die Einheitlichkeit der Anwendung des Wettbewerbsrecht scheint eine Zuständigkeit des Kartellamts für die aus der Regulierung entlassenen Bereiche zu fordern. Die Kohärenz von Regulierungs- und Wettbewerbspolitik für den Telekommunikationssektor dagegen scheint eine Zuständigkeit der Regulierungsbehörde zu fordern. Auf jeden Fall ist eine Koordination beider Behörden erforderlich. In Anbetracht dessen, dass Märkte, die in Stufe 1 nicht in die Marktdefinition kommen, und Märkte, für die in Stufe 2 nicht das Vorliegen beträchtlicher Marktmacht festgestellt wird, im Gesetzentwurf und in den europäischen Richtlinien nicht weiter behandelt werden, besteht hier eine Lücke.“

(Sondergutachten der Monopolkommission „Zur Reform des Telekommunikationsgesetzes“, S.15)

Sektorspezifische vs. wettbewerbsrechtliche Aufsicht



Fazit (3)

- Sektorspezifische Regulierung durch Spezialgesetze ist in netz-basierten Industrien zur Schaffung von Wettbewerb zwingend erforderl.
- Allgemeines Wettbewerbsrecht wird hier sinnvoll ergänzt, umgekehrt gilt, dass – solange unternehmerischer Handlungsspielraum besteht – allgemeines Wettbewerbsrecht auch in regulierten Märkten anwendbar ist (EuGH-Urteil C-280/08 v. 14.10.10), Auffangfunktion
- Netzbasierte Industrien weisen die gleichen regulatorischen Grundsatzfragen und Prinzipien auf, Erfahrungen können auf alle Netzindustrien übertragen werden
- Regulierung schafft Voraussetzungen für Wettbewerb
- Netzwettbewerb durch Regulierung schaffen, denn Wettbewerb und Regulierung sind keine Gegensätze
- Ebenso wenig sind Wettbewerb und Investitionen Gegensätze, im Gegenteil: Wettbewerb ist der beste Investitionsmotor