

BREKO e.V. • Hans-Böckler-Str. 3 • 53225 Bonn

**per e-mail: [114-Postfach@bnetza.de](mailto:114-Postfach@bnetza.de)**

An die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,  
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen  
Referat 114  
Im Tulpenfeld 4

07. Juli 2009  
RL/BK

53113 Bonn

**Eckpunkte über die regulatorischen Rahmenbedingungen für die Weiterentwicklung moderner Telekommunikationsnetze und die Schaffung einer leistungsfähigen Breitbandinfrastruktur**

Sehr geehrte Damen und Herren,

Mitte Mai hat die Bundesnetzagentur ein Eckpunktepapier „über die regulatorischen Rahmenbedingungen für die Weiterentwicklung moderner Telekommunikationsnetze und die Schaffung einer leistungsfähigen Breitbandinfrastruktur“ (NGA-Eckpunkte) veröffentlicht und Unternehmen und Verbände zu einer Kommentierung aufgefordert.

Die EU-Kommission schätzt die Kosten für ein reines Glasfasernetz mit Übertragungsraten von 100 Mbit/s und darüber bei € 1.000,- und 2.000,- je angeschlossenen Haushalt, wobei die Kosten in ländlichen Regionen im Einzelfall auch deutlich darüber liegen können. Die für die Ziele der Breitbandinitiative der Bundesregierung erforderlichen Investitionen können daher nicht von nur einem Unternehmen geleistet werden. Vielmehr ist zu erwarten und wünschenswert, daß es eine breite Palette an technologisch und lokal unterschiedlichen Lösungen geben wird und der Breitbandausbau durch eine Vielzahl von Marktteilnehmern getragen werden wird. Die Mitgliedsunternehmen des BREKO werden dabei – wie auch beim Infrastrukturausbau in den vergangenen Jahren – eine tragende Rolle spielen. Sie haben im Jahr 2008 € 1,1 Mrd. in Infrastruktur investiert. Die Investitionsquote (Verhältnis Investitionen - Umsatz) lag mit 18 % deutlich über der Investitionsquote der Deutschen Telekom (1,5 %).

BREKO begrüßt die Initiative der Bundesnetzagentur zu einer breiten Diskussion der notwendigen Rahmenbedingungen für den Ausbau einer hochleistungsfähigen Breitbandinfrastruktur

Aus der Sicht des BREKO werden die wesentlichen Themenkomplexe in dem Eckpunktepapier erfasst. Allerdings sollte ein weiterer Punkt zur Standardisierung der erforderlichen Schnittstellen und der Definition von Leistungs- und Qualitätsparametern aufgenommen werden. Im NGA wird es nicht nur vollständig oder teilweise vertikal integrierte Geschäftsmodelle geben. Vielmehr werden zunehmend auch Geschäftsmodelle an Bedeutung gewinnen, bei denen auf den verschiedenen Ebenen ein oder mehrere von einander unabhängige Betreiber agieren. Dieser Trend und die zu erwartende Differenzierung einer Vielzahl von Infrastrukturbetreibern führen dazu, dass die Definition gemeinsamer Standards, Leistungs- und Qualitätsparameter ein entscheidender Faktor für den Erfolg von NGA-Geschäftsmodellen sein wird.

Es liegt in der Natur von Eckpunkten, dass sie die Diskussion nur anstoßen können. Bei einigen Punkten, wie z.B. der Frage einer „risikoadäquaten Eigenkapitalverzinsung“ (Eckpunkt 11), weist die Bundesnetzagentur selbst darauf hin, dass eine detaillierte Befassung erforderlich ist. BREKO sieht die Notwendigkeit zu einer vertieften Diskussion, z.B. in Form einer gesonderten Konsultation, auch an einigen Stellen, an denen dies seitens der Bundesnetzagentur nicht explizit angesprochen wird, so insbesondere im Hinblick auf die notwendige Eingrenzung des „Open Access“-Begriffs (vgl. die Ausführungen Eckpunkte 1 und 3).

BREKO schlägt vor, die relevanten Themen mit Hilfe der Eckpunkte abzuschichten, zu priorisieren und auf dieser Basis einen mit zeitlichen Zielen versehenen Projektplan gemeinsam mit dem Markt zu entwickeln und abzarbeiten.

Dies vorausgeschickt nehmen wir im folgenden die Möglichkeit zur Kommentierung der einzelnen Eckpunkte gerne wahr.

### **Eckpunkt 1:**

**Die Bundesnetzagentur begrüßt Projekte wie sie aktuell z.B. von regionalen Unternehmen oder öffentlichen Trägern durchgeführt und geplant werden, die die Errichtung hochleistungsfähiger Telekommunikations-Infrastruktur umfassen und Dritten Zugang zu diesem Netz diskriminierungsfrei, transparent und offen zur Verfügung stellen (Open Access). Die Bundesnetzagentur kann in diesem Fall von einer Regulierung absehen.**

Es kann erwartet werden, dass der Glasfaserausbau in Deutschland wesentlich durch lokale Investitionen getrieben werden wird. Diese lokalen Ausbauprojekte stellen einen positiven und unverzichtbaren Beitrag zu einer möglichst flächendeckenden Versorgung mit hochleistungsfähigen Breitbandanschlüssen dar. Daher ist grundsätzlich zu begrüßen, dass die Bundesnetzagentur in den NGA-Eckpunkten die Frage der Regulierung sehr behutsam erörtert.

Allerdings ist darauf zu achten, dass das bisher in Deutschland erreichte Niveau an Infrastrukturwettbewerb nicht gefährdet wird. Vor diesem Hintergrund lässt sich der in dem Eckpunkt angedeutete Verzicht auf Regulierung von „Open Access“-Geschäftsmodellen -

soweit überhaupt eine Grundlage für Regulierungseingriffe besteht - erst dann abschließend beurteilen, wenn klar definiert ist, wodurch ein „Open Access“ gekennzeichnet ist.

So wird der Begriff „Open Access“ zum Teil auf ein bestimmtes Geschäftsmodell (wie etwa das „schwedischen Modell“) bezogen, während andere unter dem Begriff einen Zugang auf allen Netzebenen subsumieren. Zwischen diesen Positionen sind wiederum zahlreiche Abstufungen denkbar. So wäre z.B. zu diskutieren, ob „Open Access“ notwendigerweise eine Deintegration der verschiedenen Wertschöpfungsebenen voraussetzt oder ob auch (teilweise) vertikal integrierte Modelle als „Open Access“ bezeichnet werden können, ob die Freiwilligkeit eines gewährten Netzzugangs für einen „Open Access“ kennzeichnend ist oder ob auch ein regulierter Zugang als „Open Access“ angesehen werden kann sowie die Frage, ob ein Zugang an allen technisch möglichen und nachgefragten Ebenen bzw. Zugangspunkten erforderlich ist oder ob eine Zugangsgewährung auf einer bestimmten Ebene bzw. einem bestimmten Zugangspunkt bereits ausreicht, um ein Modell als „Open Access“ zu qualifizieren. Weitere Kriterien bzw. Fragestellungen sind denkbar.

Es liegt in der Natur des Eckpunktepapiers, dass die Frage der Definition eines „Open Access“ in diesem Rahmen nicht in der gebotenen Tiefe diskutiert werden kann. Gleichwohl ist eine entsprechende Definition erforderlich, soweit beabsichtigt ist, die konkrete Rechtsfolge eines Verzichts auf Regulierung an einen „Open Access“ zu knüpfen. Wir regen daher an, diesen Punkt in einer gesonderten Konsultation mit dem Markt zu erörtern und ggf. durch eine Studie, in der die denkbaren „Open-Access“-Modelle erfasst und ihre Implikationen auf den Wettbewerb einer ersten Bewertung unterzogen werden, vorzubereiten. Mit Blick auf die für den Anreiz von Investitionen erforderliche Rechtssicherheit sollte diese Diskussion aber mit einem ambitionierten zeitlichen Ziel geführt werden.

### **Eckpunkt 2:**

**Nachfragegerechte Zugangsprodukte können von der Deutschen Telekom freiwillig angeboten werden. Wenn diese freiwilligen Angebote diskriminierungsfrei gestaltet sind und die Entgelte der Leistungen angemessen sind, ist eine solche Leistung regulatorischen Eingriffen vorzuziehen.**

Der Vorrang freiwilliger Zugangsangebote vor Regulierung ist bereits im TKG angelegt und grundsätzlich richtig. Die Bundesnetzagentur nennt aber in diesem Eckpunkt selbst schon wesentliche Anforderungen, die an ein freiwilliges Zugangsangebot zu knüpfen sind: eine diskriminierungsfreie Ausgestaltung des Angebots und angemessene Entgelte. Zwingend zu ergänzen wäre zudem die Konsistenz zu anderen (freiwilligen oder regulierten) Vorleistungen der Deutschen Telekom.

Betrachtet man allerdings gegenwärtig und mit Blick auf die Vergangenheit die Vorleistungsangebote der Deutschen Telekom im nicht regulierten Bereich, so ist hier Skepsis angebracht. Diese freiwilligen Angebote wurden und werden nach wie vor ausschließlich an den jeweiligen strategischen Interessen des marktmächtigen Unternehmens ausgerichtet. So bevorzugen die

freiwilligen Zugangsangebote der Deutschen Telekom regelmäßig Resale-Geschäftsmodelle und dort vor allem Reseller mit großen Abnahmemengen. In diesem Zusammenhang sei an das Resaleangebot „NetRental“ erinnert oder aktuell an die VIA-Produkte, bei denen die Transportleistung weit unterhalb des für vergleichbare Leistungen (z.B. bei T-DSL-ZISP, IP-BSA) regulierten Entgeltes bepreist wird.

Unter diesem Gesichtspunkt ist es erforderlich, auch „freiwillige“ Leistungen der Deutschen Telekom AG einer regulatorischen Minimalkontrolle zu unterziehen, insbesondere wenn in der Folge insoweit von Regulierung abgesehen werden soll. So wäre z.B. denkbar, dass die Deutsche Telekom ein entsprechendes Angebot vorab einer freiwilligen PKS- und KKS-Prüfung durch die Bundesnetzagentur unterzieht, ebenso bei beabsichtigten Veränderungen der Entgelte für solche Angebote. Zudem sollte sich die Bundesnetzagentur in diesem Bereich nicht der Möglichkeit begeben, schnell und angemessen auf Fehlentwicklungen bei „freiwilligen Zugangsangeboten“ zu reagieren. Soweit in diesem Bereich zunächst auf regulatorische Eingriffe verzichtet werden soll, darf dies allenfalls auf der Ebene der Vorabverpflichtungen (Remedies) und nicht bereits auf der Ebene der Marktanalyse - etwa in Folge des 3-Kriterien-Tests nach § 10 Abs.2 TKG – geschehen. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass für ein regulatorisches Eingreifen erst eine neue Marktanalyse durchgeführt werden müsste und eine schnelle und effektive Reaktion der Behörde nicht möglich wäre.

Insgesamt darf der Vorrang freiwilliger Zugangsleistungen nicht zu einem vorschnellen Abbau von Regulierung in einem größeren Ausmaß führen. Mögliche Versuche in diese Richtung sind daher zunächst nur in sehr begrenzten Bereichen und unter den eng auszulegenden oben genannten Voraussetzungen denkbar.

### **Eckpunkt 3:**

**Die Bundesnetzagentur unterstützt ein geeignetes und wettbewerbskonformes Infrastruktur-Sharing.**

**Eine nicht-diskriminierende Implementierung von Kooperationsmodellen der Wettbewerber untereinander oder mit der Deutschen Telekom (einschließlich sachgerechter Kostenteilungsprinzipien) wird von der Bundesnetzagentur im Grundsatz begrüßt, insbesondere dann, wenn sie zu Open-Access-Netzen (siehe Eckpunkt 1) führen.**

BREKO unterstützt den offenen Ansatz der BNetzA zum Infrastruktur-Sharing. Grundsätzlich sollten alle wettbewerbskonformen Möglichkeiten eines Infrastruktur-Sharings eröffnet sein, um beim Breitbandausbau bestehende Effizienzpotenziale zu nutzen.

Da kein Unternehmen – auch die Deutsche Telekom nicht - in der Lage sein wird, die Gesamtinvestitionen zur Umsetzung der Breitbandstrategie zu leisten, ist auch die grundsätzliche Offenheit der Bundesnetzagentur im Hinblick auf Kooperationen zu begrüßen. Ziel muss es ein, möglichst viele investitionsbereite Unternehmen in den Ausbau der Breitbandinfrastruktur einzubeziehen. Allerdings können die Wirkungen einzelner Kooperationen – und damit einhergehend mögliche regulatorische Implikationen – auf den

Wettbewerb sehr unterschiedlich sein und nicht pauschal beurteilt werden. Vielmehr sollten verschiedene Kooperationsmodelle z.B. nach der gewählten Kooperationsform, der Marktposition der beteiligten Kooperationspartnern und der Offenheit der Kooperation für Dritte differenziert werden und der jeweils angemessene wettbewerbsrechtlich-regulatorische Rahmen geprüft werden.

Die Bezugnahme auf „Open-Access-Netze“ stößt auf dieselben Schwierigkeiten wie unter Eckpunkt 1.

#### **Eckpunkt 4:**

**Die Bundesnetzagentur wird bei der Festlegung der Dauer von Regulierungsperioden zukünftig möglichst lange Zeiträume bestimmen, sofern dies im Einzelfall zu einer erhöhten Planungssicherheit beitragen kann und rechtlich zulässig ist.**

Eine Verlängerung von Regulierungsperioden ist im Spannungsfeld zwischen dem Bedürfnis nach einem langfristigen Planungsrahmen und der notwendigen Flexibilität des Regulierers in einem sehr dynamischem Markt zu sehen. Dieses Spannungsfeld könnte möglicherweise durch eine längere Befristung von Grundsatzentscheidungen, wie Marktanalysen und Regulierungsverfügungen ein Stück weit aufgelöst werden, allerdings stellt die Bundesnetzagentur in dem Eckpunktepapier zu Recht fest, dass gerade in diesem Bereich eine längere Befristung nicht zu ihrer Disposition steht, sondern eine zweijährige Befristung durch das TKG bzw. die europrechtlichen Regelungen vorgegeben ist.

Mehr Spielraum sieht die Bundesnetzagentur bei der Erteilung von Entgeltgenehmigungen. Hier ist aber aus Sicht des BREKO bzgl. einer Verlängerung der Entscheidungsbefristung Zurückhaltung geboten. Gerade Entgeltverfahren, wie z.B. zur Genehmigung des TAL-Entgeltes, sind sehr komplex und erfordern zu vielen Parametern Annahmen und Prognoseentscheidungen. Diese Prognoseentscheidungen sind bereits bei einer zweijährigen Genehmigungsfrist schwer zu treffen, bei einer Verlängerung der Befristung auf drei Jahre müssten diese Annahmen zwangsläufig ungenauer werden, was die Qualität der Entscheidung beeinträchtigen würde. Letztendlich darf die Beschlusskammer eine Entgeltgenehmigung immer nur „auf Sicht“ treffen, d.h. nur für den Zeitraum, für den sie die Prognosen hinsichtlich der Entwicklung der verschiedenen Entgeltparameter hinreichend sicher leisten kann. Zwar mag unter diesem Gesichtspunkt im Einzelfall eine dreijährige Genehmigung möglich sein, in der Regel wird es aber - gerade bei sehr komplexen Entgelten wie dem TAL-Entgelt – bei einer zweijährigen Genehmigung bleiben müssen. Unterschiedliche Genehmigungszeiträume für unterschiedliche Vorleistungsentgelte könnten aber wiederum Konsistenzprobleme aufwerfen. Selbst wenn die Genehmigungszeiträume gleichmäßig verlängert werde, wird die Konsistenz des Entgeltgefüges deutlich beeinträchtigt, weil die Entscheidungen über die einzelnen Entgelte nicht zum selben Zeitpunkt getroffen werden können, sondern zeitlich noch weiter auseinanderrücken werden.

Aus den genannten Gründen spricht sich BREKO daher für die Beibehaltung der bisherigen Befristungspraxis bei Entgeltgenehmigungsentscheidungen aus.

Wie die Bundesnetzagentur in dem Eckpunktepapier selbst einräumt, sollte der Beitrag einer längeren Befristung von Regulierungsentscheidungen zur Investitions- und Planungssicherheit auch nicht überschätzt werden. Erheblich wichtiger für den Anreiz von Investitionen in NGA-Netze ist, dass die Bedingungen für die benötigten Vorleistungen, wie den Zugang im KVz, den Zugang zu „Dark Fibre“ und Leerrohren oder VDSL-Bistream, zügig und konsistent gesetzt werden.

#### **Eckpunkt 5:**

**Die Bundesnetzagentur prüft, inwieweit durch Vorabfeststellungen oder Verwaltungsvorschriften zu Teilfragen der Marktregulierung vor beabsichtigten Investitionen zu mehr Planungs- und Rechtssicherheit beigetragen werden könnte. Dabei wird insbesondere zu berücksichtigen sein, inwieweit dies mit den nationalen und europarechtlichen Verfahrensvorschriften (Beschlusskammerverfahren, Art.7 RRL-Verfahren) vereinbar ist.**

Wie unter Eckpunkt 4 ist auch hier auf das Spannungsfeld zwischen der erforderlichen Investitions- und Planungssicherheit und der Sicherstellung flexibler Reaktionsmöglichkeiten der BNetzA auf dynamische Marktentwicklungen zu verweisen. Vorabfeststellungen oder Verwaltungsvorschriften zu Teilfragen der Marktregulierung können im Einzelfall sicher zu einer Verbesserung der Planungssicherheit für die Marktteilnehmer beitragen. Zu nennen wäre hier an erster Stelle das von BREKO seit langem eingeforderte Konsistenzkonzept, welches auch durch die Mitte Mai veröffentlichten Hinweise zu einer konsistenten Entgeltregulierung nicht geleistet wird (vgl. die gesonderte Stellungnahme des BREKO hierzu).

Andererseits ist darauf zu achten, dass eine zu starke Selbstbindung der Behörde über Vorabentscheidungen und Verwaltungsverpflichtungen den im TKG und im europäischen Rechtsrahmen angelegten notwendigen flexiblen Handlungsrahmen des Regulierers nicht über Gebühr beschränkt. Auch in diesem Zusammenhang stellt sich die Frage nach dem möglichen Prognosehorizont.

In jedem Fall erscheint es sinnvoll, die Detailfragen zum Aufbau von NGA-Netzen im Rahmen eines Projektplanes zu priorisieren und in einem vorgegeben Zeitfenstern gemeinsam mit dem Markt abzuarbeiten.

#### **Eckpunkt 6:**

**Eine angemessene Zugangsregulierung kann im Hinblick auf die weitere Förderung flächendeckender Breitbandversorgung unterstützend wirken. Sie ermöglicht der Deutschen Telekom und alternativen Breitbandanbietern gleichermaßen den Ausbau von Breitbandnetzen in der Fläche voranzutreiben.**

BREKO hält auf Sicht eine Beibehaltung des heute bestehenden Niveaus der Zugangsregulierung für erforderlich. Der bestehende Regulierungsrahmen erlaubt es der Bundesnetzagentur durch die Anordnung auch neuer Zugangsleistungen, wie z.B. des Zugang

am Schaltverteiler, die im TKG genannten Regulierungsziele in angemessener Weise zu verwirklichen und eine dynamische Wettbewerbsentwicklung im Sinne der Endkunden zu gestalten.

Gleichwohl sollten Regulierungsentscheidungen im Hinblick auf ihre tatsächlichen Auswirkungen regelmäßig kritisch überprüft werden und ggf. auch korrigiert werden können. Hier ist konkret die Entwicklung auf dem Vorleistungsmarkt für Festverbindungen (CFV) anzusprechen. Der hier gewählte Regulierungsansatz hat im Ergebnis dazu geführt, dass die Deutsche Telekom in den Regionen, wo sie im Mietleitungsbereich keinem Wettbewerb ausgesetzt ist, ein hohes Entgeltniveau etablieren kann, mit dessen Hilfe sie wiederum ihre Mietleitungspreise in wettbewerblich geprägten Regionen quersubventionieren und einen Verdrängungswettbewerb führen kann. Dieses Ergebnis ist weder unter wettbewerblichen Gesichtspunkten noch im Hinblick auf den gewünschten Breitbandausbau in der Fläche zielführend. Daher sollte diesbezüglich eine Korrektur des gewählten Regulierungsansatz geprüft werden.

### **Eckpunkt 7:**

**Die Bundesnetzagentur unterstützt den weiteren Ausbau von NGA-Netzen mit geeigneten Zugangsprodukten auf der Vorleistungsebene. Zu Stimulierung des erstmaligen Ausbaus geht es daher um die Unterstützung möglichst nachhaltigen und wirtschaftlich tragfähiger Geschäftsmodelle.**

Die Bundesnetzagentur skizziert unter diesem Eckpunkt verschiedene Zugangsmöglichkeiten in Glasfasernetzen sowie die Auswirkungen der gewählten Technologie (z.B. GPON vs. P2P) auf den Netzzugang. Allerdings können auch diese Frage im Eckpunktepapier naturgemäß nur angestoßen werden und bedürfen in jedem Fall einer detaillierteren Erörterung, um die notwendige Planungssicherheit für Infrastrukturinvestoren wie für Zugangsnachfrager zu schaffen. Im Hinblick auf die durch Wettbewerber der Deutschen Telekom AG errichteten Glasfasernetze sollte dabei zunächst vorrangig darauf geachtet werden, inwieweit der Markt kreative und für alle Beteiligten befriedigende Zugangslösungen entwickeln kann.

In Bezug auf die NGA-Vorleistungen der Deutschen Telekom AG laufen derzeit noch Verhandlungen zwischen den Verbänden BREKO und VATM und der Deutschen Telekom AG. Sollten diese Verhandlungen scheitern, sind hier zeitnahe Entscheidungen der Bundesnetzagentur erforderlich. Gerade wegen den zur Rentabilität von NGA-Netzen erforderlichen hohen Marktanteilen und der daraus resultierenden besonderen Bedeutung von „first-mover“-Vorteilen ist es erforderlich, dass angemessene und bedarfsgerechte NGA-Vorprodukte, wie der Zugang im KVz, der Zugang zu Leerrohren und „Dark Fibre“ sowie VDSL-Bitstream schnellstmöglich zur Verfügung stehen. Die Verfügbarkeit wettbewerbsgerechter und konsistenter NGA-Vorprodukte der Deutschen Telekom AG ist ein wesentlicher Faktor für den Erfolg eines möglichst flächendeckenden Ausbaus hochleistungsfähiger Breitbandnetze, der nur im und durch den Wettbewerb erfolgen wird.

Die öffentlichen Äußerungen der Deutschen Telekom AG im Nachgang zur TAL-Entgeltentscheidung der Bundesnetzagentur sowie ihre Weigerung, den durch die Bundesnetzagentur angeordneten Zugang am Schaltverteiler zu akzeptieren und eine entsprechende Vorleistung anzubieten, machen deutlich, dass ein Engagement des marktmächtigen Unternehmens in Fläche nie aus freien Stücken, sondern allenfalls infolge einer hohen Wettbewerbsdynamik erfolgen wird. Die Bundesnetzagentur muss daher auch und gerade in der Zukunft darauf achten, dass durch die Ausgestaltung konsistenter und nachfragegerechter Zugangsbedingungen ein hohes Maß an Wettbewerbsintensität aufrechterhalten und gefördert wird.

### **Eckpunkt 8:**

**In Zusammenhang mit dem Ausbau von Glasfaser ist auch der Aspekt des HVt-Abbaus zu berücksichtigen. Ob Anbieter entweder mit eigenen FTTX-Netzen näher zum Kunden gehen oder ihre Angebote ganz oder teilweise durch Bitstromzugang realisieren, hängt auch von der Gestaltung der entsprechenden Vorleistungsprodukte ab. Diese müssen so beschaffen sein, dass das durch den TAL-Zugang erreichte Wettbewerbsniveau nicht in Frage gestellt wird.**

In den Ausführungen zu diesem Eckpunkt betont die Bundesnetzagentur sehr zu Recht den Zusammenhang zwischen dem ausschließlich von der DTAG gewünschten Abbau von Hauptverteilern und der Notwendigkeit angemessener NGA-Vorprodukte (wie Zugang im KVz, Zugang zu Leerrohren bzw. „Dark Fibre“, VDSL-Bitstream). Beide Themenkomplexe werden zur Zeit noch zwischen den Verbänden BREKO und VATM und der Deutschen Telekom verhandelt. Soweit diese Verhandlungen nicht zum Erfolg führen, ist es erforderlich, dass die Bundesnetzagentur zeitnah die entsprechenden Rahmenbedingungen setzt.

Dabei ist der Gestaltung der NGA-Vorleistungsprodukte Priorität vor den Regelungen zum HVt-Abbau einzuräumen. Erst wenn alle Rahmenparameter für die NGA-Vorleistungsprodukte verbindlich geregelt sind und die bisher am HVt präsenten Unternehmen definitiv wissen, auf welche NGA-Vorprodukte sie zu welchen Konditionen ausweichen können, werden diese Unternehmen beurteilen können, welchen Zeitraum sie für die Migration benötigen.

Bei der Ausgestaltung der Vorprodukte sollte insbesondere darauf geachtet werden, dass das durch die Erschließung der HVt erreichte Wettbewerbsniveau mindestens erhalten bleibt. Dies ist insbesondere über ein Vorleistungsprodukt (z.B. VDSL-Bitstream) möglich, für das als Übergabepunkte eine Vielzahl der bisher durch die Wettbewerber erschlossenen HVt weiter genutzt werden können. Nicht akzeptabel wäre es, wenn Wettbewerber für die Inanspruchnahme eines entsprechenden VDSL-Bitstream-Vorproduktes vollständig neue Übergabepunkte erschließen müssten. Ebenso wenig akzeptabel erscheint es, wenn als NGA-Vorleistung lediglich ein VDSL-Bitstream angeboten würde, für den nur eine geringe Zahl an Übergabepunkten – wie die zur Zeit bestehenden bundesweit 73 Übergabepunkte – festgelegt würde. Um die bereits vorhandene Infrastruktur auch künftig effizient nutzen zu können und einen Netzurückbau weitgehend zu vermeiden, ist vielmehr ein Zugang zum Netz der DTAG über eine Vielzahl von Übergabepunkten erforderlich, der sich konsistent in das Vorleistungs-

Entgeltgefüge einpassen und daher auch preislich von einem Zugang an lediglich 73 oder weniger Übergabepunkten unterscheiden muss. Dabei ist zu beachten, dass auch die Investitionen von Wettbewerbern für die Erschließung der HVt den Schutz der Verfassung genießen (vgl. hierzu das Rechtsgutachten von Gersdorf: „Verfassungsrechtlicher Schutz der Wettbewerber beim Netzzugang“, 2007).

Nach Einschätzung des BREKO ist von einer Rest-Laufzeit für die betroffenen HVt von nicht unter fünf Jahren ab der tatsächlichen Verfügbarkeit der NGA-Vorprodukte auszugehen.

Neben der Laufzeit müssen weitere Punkte in Zusammenhang mit einem möglichen Abbau von HVt ggf. durch die Bundesnetzagentur geklärt werden, wie z.B.:

- Ø Transparente Ausgestaltung des Migrationspfades; es ist verbindlich festzulegen, wieviele HVt in einem bestimmten Zeitraum maximal abgebaut werden dürfen und welche HVt genau für einen Abbau vorgesehen sind.
- Ø Sämtliche Kosten der Migration, einschließlich der den TAL-Vertragspartnern entstehenden Kosten und des „sunk invest“ für die Kollokation, trägt die Deutsche Telekom, da die Migration ausschließlich von ihr verursacht wird und ausschließlich ihr nutzt.
- Ø Operativ müssen Prozesse geregelt sein, die eine effiziente Migration ohne Beeinträchtigung der Kunden sicherstellen.

Über das unter diesem Eckpunkt genannte Ziel einer Absicherung des bisher über den TAL-Zugang erreichten Wettbewerbsniveaus hinaus sollte sich die Bundesnetzagentur zum Ziel setzen, über die Ausgestaltung nachfragegerechter NGA-Vorprodukte die Wettbewerbsintensität weiter zu steigern. Die Bundesnetzagentur betont im Eckpunktepapier selbst die wachsende Bedeutung hoher Marktanteile für Investitionen im NGA. Da damit auch die „first-mover-Vorteile“ im NGA an Wichtigkeit zunehmen, muss den Wettbewerbern der Deutschen Telekom von Anfang an die Möglichkeit gegeben werden, die notwendigen Marktanteile zu erzielen.

**Eckpunkt 9:**

**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 Infrastrukturinvestitionen 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.**

Zwar gesteht § 30 Abs.3 S.2 i.V.m. Abs.1 TKG der Bundesnetzagentur einen gewissen Ermessensspielraum hinsichtlich des für nach § 21 TKG angeordnete Zugangsleistungen anzuwendenden Entgeltmaßstabes zu, jedoch geht das TKG eindeutig von der ex-ante-Regulierung nach KeL als Regelfall aus. Ausnahmen bedürfen daher einer besonderen Begründung und Notwendigkeit. Gerade im Bereich der NGA-Vorprodukte ergibt sich ein besonderes Bedürfnis nach einer nachträglichen Entgeltregulierung nicht. Zweck der Regulierung nach KeL ist es, durch die Simulation eines Wettbewerbspreises die Marktkräfte zu stimulieren, also Anreize für wettbewerbliche Investitionen zu setzen. („Konzept der Anreizregulierung“, vgl. *Groebel in Säcker: Berliner Kommentar zum Telekommunikationsgesetz, 1.A. Frankfurt/M. 2005 Rn.11 zu § 31 und Groebel/Seifert: a.a.o. Rn. 19 zu § 30 TKG*).

Zudem verhindert eine Regulierung nach KeL die Entstehung von Quersubventionierungspotenzialen zugunsten des regulierten Unternehmens. Dieser Punkt ist gerade in einem investitionsintensiven Markt nicht zu unterschätzen. Würde die Deutsche Telekom durch überhöhte NGA-Vorleistungspreise in die Lage versetzt, ihre entsprechenden Endkundenangebote quer zu subventionieren, würde dies schnell zu einem Preisniveau führen, welches die Erzielung entsprechender Deckungsbeiträge für wettbewerbliche Investitionen unmöglich machen und diese im Ergebnis verhindern würde.

Hinzu kommen die seitens der Bundesnetzagentur selbst im Eckpunktepapier angesprochenen praktischen Probleme bei der ex-post-Regulierung infolge des Fehlens internationaler Vergleichsmärkte. Daher spricht Vieles dafür, die ex-ante-Regulierung als gesetzlichen Regelfall der Regulierung von Zugangsentgelten zumindest für die Vorleistungen „KVz-Zugang“ sowie „Zugang zu Leerrohren und Dark Fibre“ beizubehalten. Auf der Basis der sich daraus ergebenden alternativen Geschäftsmodelle kann anschließend entschieden werden, ob im Sinne der Konsistenz von VDSL-Bitstream-Produkten diese besser nach dem ex-ante- oder dem ex-post-Maßstab zu beurteilen sind.

Wichtiger als der zu wählende Entgeltmaßstab ist aber die Sicherstellung der Entgeltkonsistenz, um die „make-or-buy“-Entscheidungen der Marktteilnehmer nicht zu verzerren. Die anzustrebende zeitgleiche Einführung verschiedener NGA-Vorprodukte bietet dabei die Möglichkeit, die Entgelte für die jeweiligen Vorleistungen von Anfang an konsistent aufeinander abzustimmen, aber auch auf die Kostensituation eines Unternehmens, welches – vollständig

unabhängig von Vorleistungen der Deutschen Telekom - eigene FTTB/FTTH-Lösungen umgesetzt, angemessen einzubeziehen.

### **Eckpunkt 10:**

**Effiziente Infrastrukturinvestitionen und Innovation können durch neue Tarifstrukturen gefördert werden. Dies ist grundsätzlich mit dem Konzept der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL) auf Basis der langfristigen Zusatzkosten vereinbar.**

Unter diesem Eckpunkt diskutiert die Bundesnetzagentur verschiedene Tarifmodelle auf ihre Anreizwirkung für Infrastrukturinvestitionen hin. Allerdings können die im Eckpunktepapier angesprochenen Aspekte die Behauptung, neue Tarifstrukturen wie Upfront-Zahlungen oder laufzeit- bzw. mengenabhängige Entgelte würden Infrastrukturinvestitionen und Innovationen fördern, nicht hinreichend stützen. So können laufzeitabhängige Entgelte im Gegenteil auch dazu führen, wettbewerbliche Infrastrukturinvestitionen zumindest zu verzögern, da es bei einer langen Vertragsbindung an einem Anreiz fehlt, die beim regulierten Unternehmen bezogenen Vorleistungen sukzessive durch den Aufbau eigener Infrastruktur zu substituieren.

Zudem wäre bei den diskutierten neuen Tarifmodellen sehr auf ihre wettbewerblichen Auswirkungen zu achten. PKS- bzw. KKS-Tests würden erheblich komplexer, die Spielräume des regulierten Unternehmens für eine strategische Preissetzung würden erheblich erweitert. Bestimmte Tarifstrukturen können z.B. für Großabnehmer attraktiv sein, sich aber auf die Wettbewerbsfähigkeit kleinerer Anbieter äußerst negativ auswirken. Außerdem kann je nach Tarifstruktur auch die Balance zwischen Infrastruktur- und Dienstewettbewerb erheblich gestört werden. Praktisch stellt sich die Frage, wie bei einer Entgeltprüfung nach KeL die Risikobeteiligung für die unterschiedlichen Nachfrager ermittelt werden soll.

Aus den genannten Gründen steht BREKO den im Eckpunktepapier diskutierten Tarifstrukturen sehr zurückhaltend gegenüber. Diese können jedenfalls nicht pauschal befürwortet werden, sondern sind ggf. im Rahmen von Einzelfallprüfungen genau hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf den Wettbewerb und den tatsächlichen Anreiz für wettbewerbliche Investitionen zu prüfen.

### **Eckpunkt 11:**

**Die Bundesnetzagentur wird kurzfristig überprüfen, ob und in welchem Umfang eine Anpassung ihrer bisherigen Methode im Hinblick auf eine risikoadäquate Eigenkapitalverzinsung beim Breitbandausbau erforderlich ist. Dazu wird sie baldmöglichst ein Gutachten vergeben.**

BREKO teilt die Auffassung der BNetzA, dass tatsächlich bestehenden spezifischen Risiken durch eine angemessene Eigenkapitalverzinsung Rechnung getragen werden sollte. Dieser Weg einer Risikominimierung ist den unter Eckpunkt 10 diskutierten Tarifstrukturen in jedem

Fall vorzuziehen. Allerdings dürfen dabei die folgenden Gesichtspunkte nicht unberücksichtigt bleiben:

Zum einen sollten in die Diskussion einbezogen werden, dass alternative TNB in den vergangenen Jahren bereits wesentliche Investitionen in den Ausbau einer hochleistungsfähigen Breitbandinfrastruktur getätigt haben und damit ihrerseits erhebliche Investitionsrisiken eingegangen sind, die sich möglicherweise durch den angekündigten Abbau von HVT-Standorten verwirklichen.

Zum anderen sind gerade im Hinblick auf die Deutsche Telekom auch risikomindernde Umstände zu beachten und eine doppelte Kompensation von Risiken zu vermeiden:

- Ø Der WACC – angewandt auf Vorleistungsprodukte – enthält bereits einen Risikoaufschlag. Es ist daher darauf zu achten, dass eine Vorleistung am Ende nicht mehrere Risikoaufschläge enthält. Zudem ist zu beachten, dass der WACC heute für alle Vorprodukte der Deutschen Telekom gleich hoch angesetzt wird. Soll dieser produktübergreifende Ansatz bei der Berechnung des WACC mit Blick auf Investitionen in NGA-Netze verändert werden, so darf dies nicht nur in eine Richtung geschehen. Wenn also für risikoreichere Investitionen in eine neue Breitbandzugangsinfrastruktur ein höherer Risikoaufschlag berücksichtigt werden soll, ist umgekehrt der im WACC heute enthaltene Aufschlag für etablierte und risikoarme Vorprodukte, die kaum noch Investitionen erfordern, zu reduzieren.
- Ø Nach den Feststellungen der EU-Kommission können bei einem vollständigen Übergang zu NGN/NGA 70 Prozent der „operations costs“ eingespart werden – wobei der Incumbent überproportional von den Kosteneinsparungen profitieren wird. Dieses Einsparungspotenzial, häufig Treiber für Investitionen in NGA, muss bei der Berechnung mit einfließen. Ebenso die Erlöse aus der Verwertung nicht mehr benötigter HVT-Standorte.
- Ø Auch im NGA werden durch den Incumbent Netzelemente (etwa Kabelkanäle) weiter genutzt, die bereits zu Monopolzeiten errichtet wurden bzw. abgeschrieben sind. Im Hinblick auf diese Netzelemente wäre eine zusätzlichen Risikoprämie unangebracht.
- Ø Mit dem Angebot höherer Bandbreiten können zum einen höhere Umsätze erzielt werden und zum anderen zusätzliche Umsätze, z.B. durch Contentangebote (wie IP-TV) generiert werden. Auch hier profitiert das marktmächtige Unternehmen überproportional durch Größen- und Verbundvorteile sowie bei der Contentbeschaffung und Vermarktung sowie durch die besondere Einkaufsmacht.
- Ø Die Deutsche Telekom verfügt im Vorleistungsmarkt für Teilnehmeranschlussleitungen über einen Marktanteil von über 90 Prozent, im Markt für Endkundenanschlüsse über einen Marktanteil von über 70 Prozent und im Markt für Breitbandanschlüsse von über 50 Prozent. Die wachsende Bedeutung hoher Marktanteile für die Rentabilität von NGA-Investitionen wurde bereits erwähnt. Allein die genannten Marktanteile der Deutschen

Telekom begrenzt die Zahl der Wettbewerber beim NGA-Ausbau und wirkt sich somit risikomindernd aus.

BREKO begrüßt die Absicht der Bundesnetzagentur, die Frage der Angemessenheit eines Risikoaufschlags eingehender im Rahmen eines Gutachtens zu untersuchen. Dieser Diskussionsprozess sollte von Anfang an eng mit den Marktteilnehmern abgestimmt werden. Das Gutachten sollte dabei nicht nur die spezifischen Risiken der Investitionen in NGA-Netze beleuchten, sondern insbesondere auch die genannten (und ggf. weitere) risikomindernden Faktoren analysieren.

#### **Eckpunkt 12:**

**Die Bundesnetzagentur wird prüfen, ob für die Terminierung in FTTB-Netzen unter Kostengesichtspunkten höhere Entgelte gerechtfertigt sind. Soweit dies zu bejahen wäre, könnte dies die Anreize für solche Investitionen erhöhen.**

Richtig ist, die Kosten für die Terminierung in FTTB-Netzen gesondert zu ermitteln. Wegen der sehr unterschiedlichen Netzstruktur ist die Terminierungsleistung in einem FTTB-Netz mit der bisher üblichen Terminierung nicht zu vergleichen. In einem ersten Schritt müsste zunächst ein eigener (Teil-)Markt für die Terminierung in einem FTTB-Netz definiert und analysiert werden, sodann wären die in die für die Terminierungsleistung benötigten Netzelemente zu erfassen und schließlich mit Kosten zu bewerten. Dieser Prozess sollte ergebnisoffen und unter frühzeitiger Einbeziehung des Marktes gestaltet werden.

#### **Eckpunkt 13:**

**Der weitere Ausbau innovativer, hochleistungsfähiger Breitbandnetze hat erste Priorität. Ob eine regionalisierte Regulierung unter diesem Aspekt vorteilhaft oder nachteilig ist, wird im Rahmen der jeweiligen Marktanalyse sorgfältig erwogen und entschieden werden.**

BREKO hat bereits in der Konsultation zu einer möglichen regional differenzierten Regulierung im Rahmen der Marktdefinition des Marktes Nr.5 (Breitbandzugangsmarkt) vom Oktober 2008 ausführlich zur Frage einer Regionalisierung der Regulierung Stellung genommen. Die Bundesnetzagentur hat im Eckpunktepapier eine Reihe der seinerzeit auch von BREKO vorgetragenen kritischen Argumente aufgegriffen.

Die aus der Sicht des BREKO wesentlichen Argumente seien im folgenden noch einmal kurz zusammengefasst

- Ø Zur Vermeidung von Kosten-Kosten-Scheren kann ein regionalisierter Regulierungsansatz jedenfalls in einer Vorproduktkette (z.B. Bitstream – TAL) nicht auf ein

einzelnes Vorprodukt beschränkt werden. Eine regionale Differenzierung der Regulierung würde daher die bisher noch nicht befriedigend gelösten Konsistenzprobleme auf eine Vielzahl von regionalen Ebenen transponieren und damit weiter verschärfen.

- Ø Ein regionalisierter Regulierungsansatz würde der Deutschen Telekom erhebliche Spielräume zu einer strategischen Preissetzung und Quersubventionierung eröffnen. Da die Vorleistungskosten im ländlichen Raum vermutlich steigen würden, könnte die Deutsche Telekom die hieraus generierten Mehreinnahmen zum Preiswettbewerb in den wettbewerbsintensiven (und dann regulierungsfreien) Ballungsräumen nutzen, wodurch es dort zu einem weiteren Preis- und Margenverfall kommen würde und weitere Infrastrukturinvestitionen nicht mehr angereizt würden.
- Ø Dieser Effekt würde auch nicht durch ein zu erwartendes höheres Endkundenpreisniveau in den ländlichen Regionen ausgeglichen, da hiervon nur die DTAG profitieren würde, während die TAL-basierten Wettbewerber lediglich ihre höheren Vorleistungskosten an die Endkunden weiterreichen und keine höheren Margen erzielen würden, über die ein weiterer Infrastrukturausbau im ländlichen Raum (jedenfalls auch) finanziert werden könnte. Abhängig davon, ob die DTAG ihren oben beschriebenen Spielraum für ein aggressives Endkundenpricing auch im ländlichen Raum nutzt, kann es auch dort zu Margenverlusten der Wettbewerber kommen, wenn die bei einer Regionalisierung zu erwartenden höheren Vorleistungskosten nicht vollständig an die Endkunden weitergegeben werden können.
- Ø Ein regionalisierter Regulierungsansatz verhält sich zum Infrastrukturausbau in der Fläche im günstigsten Fall neutral. Wahrscheinlicher ist, dass der Aufbau einer modernen Netzinfrastuktur in der Fläche ebenfalls ins Stocken kommt, weil den Unternehmen durch den zu erwartenden Margenverfall in den Ballungsräumen die Mittel fehlen, um in ländlichen Gebieten in einen Netzausbau zu investieren.
- Ø Eine Regionalisierung führt zu einer erheblich komplexeren Regulierung mit einer deutlichen Erhöhung der administrativen Aufwände sowie der Transaktions- und Verwaltungskosten bei allen Beteiligten.

Somit sprechen eine Vielzahl gewichtiger Gründe gegen die Einführung eines regional differenzierten Regulierungsansatzes, jedenfalls auf absehbare Zeit. Gerade in einer sehr dynamischen Marktphase mit dem Aufbau von NGN/NGA-Netzen lassen sich die notwendigen Prognoseentscheidungen schwer absehen. Diese Situation sollte nicht durch die Einführung eines völlig neuen Regulierungsansatzes verschärft werden. Durch eine „experimentelle Regulierung“ zum jetzigen Zeitpunkt würde die Unsicherheit aller Beteiligten hinsichtlich der weiteren Marktentwicklung noch erhöht. Umgekehrt bleibt unklar, welchen positiven Beitrag eine Regionalisierung der Regulierung für den wettbewerblichen Ausbau einer hochleistungsfähigen Breitbandinfrastruktur leisten könnte.

**Eckpunkt 14:**

**Transparenz ist ein wesentlicher Baustein für einen erfolgreichen Ausbau der Breitbandnetze. Sie muss zuerst von den Unternehmen selbst hergestellt werden. Die Bundesnetzagentur beabsichtigt ein hochrangig besetztes NGA-Forum zu gründen, mit dem der Dialog zwischen Regulierer, Netzbetreibern, Herstellern, Ländern und Kommunen gefördert wird.**

**Die Bundesnetzagentur arbeitet darüber hinaus mit Hochdruck an dem in der Breitbandstrategie der Bundesregierung angekündigten Infrastrukturatlas. Die Bundesnetzagentur fordert die Unternehmen auf, sich an dem Vorhaben aktiv zu beteiligen.**

BREKO begrüßt die Absicht der Bundesnetzagentur, die Rahmenbedingungen für den Ausbau hochleistungsfähiger Breitbandnetze transparent und offen mit den Marktteilnehmern zu diskutieren und zu erarbeiten. In diesem Prozess kann auch die Einrichtung eines NGA-Forums einen konstruktiven Beitrag darstellen, um den jeweils aktuellen Diskussionsstand zu fixieren und weiter zu entwickeln. Das Forum, das grundsätzlich für alle Marktteilnehmer offen sein sollte, kann zudem als Plattform genutzt werden, um den eingangs angesprochenen Projektplan mit zu entwickeln und abzuarbeiten.

BREKO unterstützt nach wie vor den im Rahmen der Breitbandinitiative der Bundesregierung beschlossenen Aufbau eines Infrastrukturatlases. Allerdings sollte einerseits der Nutzen des Infrastrukturatlases nicht überschätzt werden, andererseits muss der bei den Unternehmen bestehende Aufwand bei der Erarbeitung des Infrastrukturatlases überschaubar bleiben, schon allein um eine grundsätzlich bei den Unternehmen bestehende Bereitschaft zur Mitwirkung nicht zu mindern. Vor diesem Hintergrund ebenso wie unter Berücksichtigung des Umstandes, dass Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Unternehmen betroffen sind, sollte die Detailtiefe der zu liefernden Angaben auf das absolut Notwendige beschränkt werden. Unter diesen Gesichtspunkten erscheint der vorliegende Ansatz der Bundesnetzagentur als zu umfangreich. BREKO wird hierzu im Rahmen der gesonderten Konsultation noch weitergehend Stellung nehmen.

**Eckpunkt 15:**

**Um der Bedeutung des Breitbandausbaus gerecht zu werden, regt die Bundesnetzagentur an, bei der Deutschen Telekom einen Konzernbeauftragten für alle Fragen rund um den Breitbandausbau zu benennen, der direkt an den Konzernvorstand berichtet und insbesondere als Ansprechpartner für Kommunen und Wettbewerber zu Fragen des Breitbandausbaus dienen könnte.**

Grundsätzlich kann es sinnvoll sein, einen zentralen Ansprechpartner für Fragen des Breitbandausbaus bei der Deutschen Telekom zu installieren. Dies ist aber vor allem von der

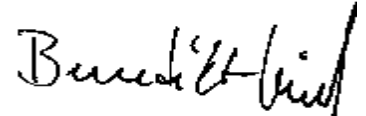
organisatorischen Ausgestaltung abhängig. So stellt sich z.B. die Frage, in welchem Verhältnis ein zentraler Ansprechpartner zum regional organisierten Carrier-Management der Deutschen Telekom stünde und wie diesbezüglich ein lückenloser Informationsfluss sichergestellt werden kann.

Wir würden uns freuen, die angesprochenen Punkte im Dialog mit der Bundesnetzagentur weiter vertiefen zu können und stehen hierzu jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Rainer Lüddemann  
(Geschäftsführer)



Benedikt Kind  
(Leiter Recht & Regulierung)