

Eck- und Diskussionspunkte für eine zukünftige Regulierung des Zugangs zum Kupfer- und Glasfaseranschlussnetz

Die Bundesnetzagentur veröffentlichte am 27.05.2019 den Entwurf einer Festlegung für den Zugang zur „letzten Meile“ (Markt 3a „Markt für den auf der Vorleistungsebene an festen Standorten lokal bereitgestellten Zugang zu Teilnehmeranschlüssen“ der Empfehlung 2014/710/EU der Europäischen Kommission vom 09. Oktober 2014 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors) zur Konsultation. Die Konsultationsfrist endete am 01.07.2019.

Nach dem aktuellen Konsultationsentwurf wird dieser Markt zukünftig wie folgt definiert:

- Entbündelter Zugang zur TAL¹ in Form der Kupferdoppelader am HVt oder einem anderen näher an der Teilnehmeranschlusseinheit gelegenen Punkt,
- Gebündelter Zugang zur hybriden TAL am HVt,
- Entbündelter Zugang zur TAL am ODF auf Basis von massenmarktfähigen FTTH-Infrastrukturen in der PtP-Bauweise.
- Lokaler virtuell entbündelter Zugang. Hierunter sind die folgenden Produkte zu fassen:
 - virtuell entbündelter Zugang am MSAN (MSAN-VULA),
 - virtuell entbündelter Zugang am BNG (BNG-VULA in den Varianten ADSL, VDSL und SDSL),
 - virtuell entbündelter Zugang in Form eines Layer 2-Zugangsproduktes am Switch/BNG bei massenmarktfähigen FTTH/B -Infrastrukturen in PtP- und in PtMP/PON-Bauweise.
- Zudem ist aufgrund des indirekten Wettbewerbsdrucks der Markt Nr. 3a um die Kabelnetze erweitert.

Nach dieser Definition gehören folglich die ehemals in den Markt 3b der Märkte-Empfehlung („Für Massenprodukte auf der Vorleistungsebene an festen Standorten zentral bereitgestellter Zugang“) fallenden Layer 2-Zugangsprodukte nunmehr in den hier verfahrensgegenständlichen Markt 3a. Dabei kommt den über den Layer 2 angebotenen VDSL-Anschlüssen nach den Ausführungen im Konsultationsentwurf überdies eine besondere Funktion zu, weil die darauf basierenden Produkte neben dem traditionellen Preisanker, der bislang von den Produkten auf Basis des Zugangs zur Kupfer-TAL ausgeht, künftig einen neuen Preisanker für glasfaserbasierte Produkte bilden und insoweit die Preissetzungsspielräume von FTTH/B-Anbietern einschränken. Darüber hinaus weisen die Wettbewerbsbedingungen innerhalb des definierten Marktes zwischen Kupfer- und Glasfasernetzen ausweislich der Darlegungen im Konsultationsentwurf Unterschiede auf, die den Grundstein für eine differenzierte Regulierung von kupfer- und glasfaserbasierten Vorleistungsprodukten legen können.

Im Konsultationsentwurf werden die Telekom Deutschland GmbH und die mit ihr verbundenen Unternehmen als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht benannt. Auf der Grundlage des aktuellen Festlegungsentwurfes muss die Beschlusskammer daher eine Entscheidung gemäß § 13 Abs. 1 S. 1 TKG vorbereiten, ob sie in Reaktion auf die Ergebnisse der aktualisierten Marktdefinition und -analyse die der Telekom Deutschland GmbH bislang auferlegten Verpflichtungen beibehält, ändert oder widerruft bzw. ihr neue Verpflichtungen

¹ Die in diesem Dokument verwendeten Abkürzungen entsprechen denjenigen im Abkürzungsverzeichnis des am 27.05.2019 veröffentlichten Konsultationsentwurfes für den Markt 3a, siehe dort S. A.106 ff.

tungen auferlegt. Die Beschlusskammer hat diesbezüglich bereits ein entsprechendes Verfahren eröffnet und auf der Grundlage der aktuellen Erkenntnisse aus dem laufenden Marktdefinitions- und -analyseverfahren die nachfolgenden Eck- und Diskussionspunkte zum geeigneten, erforderlichen und angemessenen Umfang der zukünftigen Regulierungsverpflichtungen vorbereitet. Hierbei wurden auch die ersten Überlegungen aufgegriffen und berücksichtigt, die von den Marktakteuren in der Konsultation zu „Fragen der Entgeltregulierung bei FTTH/B-basierten Vorleistungsprodukten mit Blick auf den Ausbau hochleistungsfähiger Glasfaserinfrastrukturen“ (vom 14. März 2017) vorgetragen wurden. Die Beschlusskammer sieht das Erfordernis einer weiteren Vertiefung der Diskussion. Die nachfolgenden Eck- und Diskussionspunkte sollen daher zunächst in einem transparenten und ergebnisoffenen Diskurs mit den Marktakteuren erörtert werden. Unter Berücksichtigung der dabei gewonnenen Einsichten wird die Beschlusskammer anschließend den Entwurf einer Regulierungsverfügung für den Markt 3a gegenüber der Telekom Deutschland GmbH ausarbeiten und im üblichen Verfahren zur nationalen Konsultation stellen.

Einen Schwerpunkt der derzeit noch geltenden TAL-Regulierungsverfügung stellt das Zugangsregime im Zusammenhang mit dem Einsatz der Vectoringtechnologie dar. Dieses wird aufgrund des voraussichtlich im nächsten Jahr abgeschlossenen Vectoringausbaus nach Einschätzung der Beschlusskammer jedoch nicht mehr im Fokus der künftigen Regulierungsverfügung stehen. Aus Sicht der Beschlusskammer wird es in diesem Verfahren nunmehr schwerpunktmäßig um die in der Marktfestlegung angelegte Ausgestaltung und Differenzierung der Regulierung von kupfer- und glasfaserbasierten Vorleistungsprodukten gehen. Dabei wird auch zu erörtern sein, unter welchen Voraussetzungen sich die Bundesnetzagentur auf eine Schiedsrichterrolle zurückziehen und es hinsichtlich glasfaserbasierter Vorleistungsprodukte zu einer „Regulierung light“ kommen könnte.

In diesem Zusammenhang ist ein wesentlicher Diskussionspunkt auch die Möglichkeit eines weitgehenden Absehens von Regulierungsverpflichtungen im Falle einer freiwilligen Zugangsgewährung durch die Telekom Deutschland GmbH. Für die diesbezüglich erforderliche Beurteilung ist die Beschlusskammer an der Einschätzung der Marktteilnehmer interessiert, ob, wann und mit welchem Inhalt solche freiwilligen Zugangsgewährungen denkbar sind und wie bei einem weitgehenden Absehen von Regulierung die Schiedsrichterfunktion der Bundesnetzagentur – z. B. in Anlehnung an das im TAL-Vertrag geregelte zivilrechtliche Nachweisverfahren – ausgestaltet werden könnte.

Es stellt sich auch die Frage, wie und im welchem Umfang die Regelungen der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation vor der nationalen Umsetzung zu berücksichtigen sind.

Die Beschlusskammer beabsichtigt, die Diskussion unterteilt in den Zugang zu kupferbasierten und zu glasfaserbasierten Vorleistungen zu führen.

Dabei sind kupferbasierte Vorleistungen:

- der entbündelte Zugang zur Kupfer-TAL sowie
- der gebündelte Zugang zur Kupfer-TAL bestehend aus
 - MSAN-VULA (KVz-AP) und
 - BNG-VULA (bisher unter Markt 3b fallendes Layer 2-Bitstromprodukt).

Glasfaserbasierte Vorleistungen sind:

- der entbündelte Zugang zur Glasfaser-TAL sowie
- der gebündelte Zugang zu FTTH/B-Anschlüssen (bisher Markt 3b)

A. Kupferbasierte Vorleistungsprodukte

Die Beschlusskammer beabsichtigt, die erfolgreiche Regulierung des bestehenden Kupfernetzes beizubehalten. Dies bedeutet die Aufrechterhaltung folgender Verpflichtungen:

1. Zugangsverpflichtungen
 - Entbündelter Zugang zur TAL in Form der Kupferdoppelader am HVt oder einem anderen näher an der Teilnehmeranschlusseinheit gelegenen Punkt (insbesondere Kabel- bzw. Endverzweiger-APL). Der Zugang zur entbündelten TAL am HVt/KVz bleibt beim Einsatz von Vectoring innerhalb und außerhalb des Nahbereichs eingeschränkt.
 - Lokaler virtuell entbündelter Zugang am MSAN (MSAN-VULA) und am BNG (BNG-VULA in den Varianten ADSL, VDSL und SDSL, also Beibehaltung der bisherigen Layer 2-Bitstrom-Zugangsverpflichtung)
 - Kollokation
 - Zulassung von Kooperationsmöglichkeiten zwischen den zugangsberechtigten Unternehmen
 - Zugang zu Leerrohren und – bei fehlenden Kapazitäten – zur unbeschalteten Glasfaser.
2. Nichtdiskriminierungsverpflichtungen inkl. Monitoringverpflichtungen, d. h. monatliche Auswertungen über grundlegende Leistungsindikatoren (Bestellprozess, Dienstleistungserbringung, Dienstqualität, Fehlerbehebungszeiten, Umstellungen zwischen Verschiedenen Vorleistungen)
3. Transparenzverpflichtungen, d. h. Verpflichtung zur Vorlage abgeschlossener Zugangsvereinbarungen bei der Bundesnetzagentur
4. Veröffentlichung der Standardangebote für die Zugangsprodukte; daraus folgt die Möglichkeit der Überprüfung und Änderung der Standardangebote
5. Genehmigungspflicht für die Entgelte für den Zugang zur Kupfer-TAL

Hinsichtlich der nachfolgenden Punkte besteht aus Sicht der Beschlusskammer Erörterungsbedarf:

1. Die Entgeltregulierung für BNG-VULA (bisher Layer 2-Bitstrom) kann nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in der bisherigen Ausgestaltung – Genehmigungspflicht und Überprüfung anhand des Missbrauchsmaßstabs – nicht fortgeführt werden.

Hintergrund: Die Bundesnetzagentur ist nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30.05.2018, Az. 6 C 4/17, nicht befugt, in einer auf § 13 TKG gestützten Regulierungsverfügung, mit der sie die Entgelte für Zugangsleistungen eines marktbeherrschenden Unternehmens gemäß § 30 TKG der Geneh-

migungspflicht nach Maßgabe des § 31 TKG unterwirft, zugleich Methoden und Maßstäbe der Entgeltberechnung mit bindender Wirkung für nachfolgende Entgeltgenehmigungsverfahren festzulegen. Zudem sieht das Gesetz die Kombination zwischen dem weniger strengen Missbrauchsmaßstab und dem eingriffsintensiveren Verfahren der Genehmigungspflicht nicht vor.

Es stellt sich damit die Frage, ob der BNG-VULA – wie bisher der Layer 2-Bitstrom – einer Genehmigungspflicht unterworfen werden soll oder eine nachträgliche Entgeltregulierung mit bzw. ohne Anzeigepflicht ausreicht? Dabei ist zu berücksichtigen, dass nach dem Entwurf der Marktfestlegung das Kupfer-VULA-Produkt einen Preisanker für Glasfaserprodukte bildet.

2. Sollte das Vectoringregime mit Blick auf den Glasfaserausbau dahingehend geändert werden, dass ein Kündigungsrecht der Telekom Deutschland GmbH zum Zwecke eines Vectoring-Überbaus künftig nicht mehr gegeben ist?
3. Ist der bisherige Zugang zu Kabelleerrohren zu erweitern?
4. Ist die Transparenzverpflichtung im Hinblick auf einen möglichen Rückbau der Kupfernetze und die Migration auf Glasfasernetze näher auszugestalten?

B. Glasfaserbasierte Vorleistungsprodukte

Die Beschlusskammer beabsichtigt, die Regulierung des Kupfernetzes nicht auf neu aufzubauende Glasfasernetze zu übertragen, sondern nach den Ergebnissen der Marktfestlegung davon differenziert zu gestalten und auf das erforderliche Mindestmaß zu beschränken. Dabei geht die Beschlusskammer davon aus, dass sich die Nachfrage in der Regel auf den Glasfaser-VULA konzentrieren wird.

1. Nichtdiskriminierungsverpflichtungen

Jedenfalls aufzuerlegen ist eine Nichtdiskriminierungsverpflichtung, wobei zu entscheiden ist, ob diese weiter in Form des Konzepts der Gleichwertigkeit des Output (Equivalence of Output - EoO) oder in Form des Konzepts der Gleichwertigkeit des Inputs (Equivalence of Input - EoI) auferlegt werden soll.

2. Zugangsverpflichtungen

- Derzeit auferlegt sind Verpflichtungen zur entbündelten und zur gebündelten Zugangsgewährung sowie zur Gewährung von Kollokation und zur Zulassung von Kooperationsmöglichkeiten
- Unter welchen Voraussetzungen ist ein vollständiges Absehen von Zugangsverpflichtungen zu glasfaserbasierten Anschlussnetzen möglich?
 - o Ist ein mit Auflagen/Bedingungen versehenes Absehen von einer Zugangsverpflichtung möglich? Welche Auflagen/Bedingungen wären ggf. sachgerecht?
 - o Ist ein Absehen von Verpflichtungen zum entbündelten Zugang bei Vorliegen paralleler Infrastrukturen (FTTH-Netze und/oder Kabelnetze) verschiedener Netzbetreiber in Verbindung mit wettbewerbsorientierten, auf Entbündelung beruhenden Zugangsangeboten möglich?
 - o Ist ein Absehen von Zugangsverpflichtungen, wenn EoI, z. B. bei einem Joint Venture, freiwillig angeboten wird, möglich?
 - o Ist ein Absehen von Zugangsverpflichtungen möglich, solange alternativen Betreibern ein effektiver Zugang zum Glasfaseranschluss auf Grundlage einer freiwilligen Vereinbarung gewährt wird und diese einen neutralen Schiedsrichter für Konfliktfälle vorsieht?
 - o Sind für Kooperationsmodelle Besonderheiten vorzusehen?

3. Transparenzverpflichtung

- Die Beschlusskammer sieht die Beibehaltung der bislang auferlegten Transparenzverpflichtung bzgl. der Vorlage abgeschlossener Zugangsvereinbarungen als sinnvoll an.
- Darüber hinausgehend stellt sich die Frage, ob eine Erweiterung der Transparenzverpflichtung in Bezug auf den Netzausbau erforderlich ist.

4. Standardangebotsverpflichtung

Die Beibehaltung einer Verpflichtung zur Vorlage und Veröffentlichung eines Standardangebots ist sinnvoll, sofern eine Verpflichtung zur Zugangsgewährung auferlegt wird (s. o.).

5. Entgeltregulierung

Sofern eine Verpflichtung zur Zugangsgewährung auferlegt wird (s. o.), ist in der Regulierungsverfügung – wie oben ausgeführt – eine Entscheidung alleine über das Verfahren (Genehmigung ex ante, Kontrolle ex post oder gänzlichliches Absehen von einer Entgeltregulierung) zu treffen und nicht mehr über den Maßstab.

- Dennoch müssten im Falle der Auferlegung einer Entgeltregulierung mögliche Maßstäbe mit durchdacht werden:
 - o Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KeL)
 - o Retail-minus. Kann dieser Maßstab im Rahmen der Entgeltgenehmigung nach § 31 Abs. 2 Nr. 2 TKG angewendet werden oder nur gemäß § 31 Abs. 2 Nr. 1 TKG bei Resale-Vorleistungen? Wie unterscheidet sich die Retail-minus-Prüfung von einer Preis-Kosten-Scheren-Prüfung gemäß § 28 Abs. 2 Nr. 2 TKG?
 - o Missbrauchskontrolle (ggf. im Sinne eines Nachbildbarkeitsansatzes?)
 - o Kommen weitere Maßstäbe für eine Entgeltregulierung in Betracht?
- Kommt ein komplettes Absehen von der Entgeltregulierung in Betracht – zumindest dann wenn ein EoI-Ansatz Anwendung findet?