

***Stellungnahme der M-net GmbH zur
Public consultation on
“Commission Recommendation (Draft) on
regulated access to Next Generation Access Networks (NGA)”***

Die Europäische Kommission hat am 18. September 2008 den Entwurf einer Empfehlung zur regulatorischen Behandlung von NGA veröffentlicht.

Das Unternehmen

**M-net Telekommunikations GmbH („M-net“),
Emmy-Noether-Straße 2, 80992 München**

gibt hiermit eine Stellungnahme zu diesem Entwurf ab. M-net ist eine regionale Telekommunikationsgesellschaft und Betreiber öffentlicher Telekommunikations(fest)netze in den Städten München, Nürnberg und Augsburg sowie in weiteren Regionen und Städten in Bayern. M-net baut in München und Augsburg neue moderne Glasfasernetze mit Anbindungen bis in die Wohngebäude („FttB“ – Fibre to the Building). Ein Rollout dieser Glasfaseranbindungen in weiteren Städten in Bayern ist geplant.

1 Konsistenzgebot

Viele Aussagen des Entwurfes insbesondere im Hinblick auf ein klares und beständiges regulatorisches Umfeld mit Einhaltung des **Konsistenzgebotes** (Empfehlung 8; Empfehlung 24) sind sehr begrüßenswert und werden ausdrücklich unterstützt. Die Einhaltung des Konsistenzgebots einschließlich einer konsequenten und nachhaltigen Regulierungspolitik schafft das erforderliche Vertrauen für Investitionen in Infrastrukturen. Eine wechselnde, unbestimmte Regulierungspolitik, die sich zeitweise einer Förderung des Dienstewettbewerbs zuwendet oder die Prinzipien der „ladder of infrastructure investment“ in Bezug auf Vorleistungsentgelte nicht durchsetzt oder deren Durchbrechung zulässt, schädigt das Vertrauen in den Regulierungsrahmen und führt zu einer Schwächung des Infrastrukturwettbewerbs. Ohne Wettbewerb und Wettbewerber in Infrastrukturen wird aber die gewünschte Intensivierung von Investments in NGA unvollständig bleiben und die Potenziale nicht ausgeschöpft werden.

Dies gilt unabhängig von der im Entwurf angesprochenen Frage, ob eine Duplizierung von Infrastrukturen aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen begrenzt sein könnte. Denn nur Infrastrukturwettbewerb schafft die Voraussetzungen dafür, dass diese Frage sich überhaupt stellt und somit ein Wettbewerb um die beste technische und wirtschaftliche Lösung überhaupt stattfindet.

2 Konsistenzgebot

Sehr unterstützt werden auch die Aussagen des Entwurfes im Hinblick auf **Transparenz- und Informationsverpflichtungen**. Hier besteht in der aktuellen Situation in Deutschland ein erhebliches Defizit. Während einerseits seit den Ankündigungen der Deutschen Telekom zum VDSL-Netzausbau ab Ende 2005/Anfang 2006 und einem Grundsatzpapier der Bundesnetzagentur von 2007 dem Markt bekannt gemacht wurde, dass ein Großteil der heutigen Hauptverteilerstandorte (MDF) und somit die Kollokationsstandorte zwischen Deutscher Telekom und den Wettbewerbsunternehmen geschlossen werden, werden weder konkrete Planungen offengelegt noch Entwürfe zu vertraglichen „Migrations-Vereinbarungen“ vorgelegt. Für die von Schließungen der Kollokationsstandorte betroffenen Wettbewerbsunternehmen ist dies ein nicht akzeptabler Zustand. Durch die Schließungen werden die Wettbewerbsunternehmen und deren Endkunden erheblich betroffen: Ihre Endkundenkundenanschlüsse, welche derzeit über den Zugang über entbündelte Teilnehmeranschlussleitungen angebunden sind, werden über die (dann geschlossenen) Hauptverteiler nicht mehr erreichbar sein. Die Wettbewerbsunternehmen müssen daher selbst eigene Migrationspläne durchführen, für deren Erstellung sie wiederum auf Informationen der Deutschen Telekom angewiesen sind. In einem Urteil des Verwaltungsgerichts Köln vom 23.04.2008 (21 K 2701/07) auf Klage der Deutschen Telekom wurden Informationsansprüche von Wettbewerbsunternehmen bezüglich der Netzplanungen der Deutschen Telekom zurückgewiesen. Das Gericht sieht keine Rechtsgrundlage für eine Transparenzanordnung:

"Die Kenntnis des Zeitpunktes, zu dem die Klägerin den KVz zur Aufnahme von eigenen DSLAM ausbauen wird, ist für die Ausübung der mit den auferlegten Zugangs- und Kollokationsverpflichtungen korrespondierenden Zugangs- und Kollokationsberechtigungen der Wettbewerber der Klägerin nicht erforderlich. Zwar ist eine entsprechende Kenntniserlangung aus Sicht der Wettbewerber nützlich; denn sie ermöglicht es ihnen, ihre Netzausbaupläne und darauf bezogenen Investitionsentscheidungen auf einer verlässlicheren Grundlage vorzunehmen als es bei fortbestehender Ungewissheit über den

Zeitpunkt des KVz-Ausbaus der Fall ist. Die Ermöglichung bzw. Erleichterung solcher Planungs- und Investitionsentscheidungen betrifft indessen nicht die Ausübung der Zugangs- und Kollokationsberechtigungen selbst, sondern eine diesen vorgelagerte Angelegenheit, die mit der eigentlichen Zugangsgewährung bzw. Kollokation nur in mittelbarer Beziehung steht."

VG Köln, Urteil vom 23.04.2008 (ni. rechtskr.), Rn. 119, Az.: 21 K 2701/07, abrufbar unter:

http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/vg_koeln/j2008/21_K_2701_07urteil20080423.html

Die erheblichen Zeitdauern (einschließlich der erheblichen Investitionen) für alternative Netzinfrastrukturen erfordern entschlossenes Handeln der Regulatorischen Behörden zur Durchsetzung der Informationserfordernisse und eines daraus folgenden verbindlichen Migrationspfads einschließlich einer Kompensation für migrationsbedingte Nachteile bei Wettbewerbsunternehmen. Hierbei muss strikt verhindert werden, dass strategisches Verhalten der Deutschen Telekom zu einer Gefährdung des erreichten Standes des Infrastrukturwettbewerbs führt.

3 Risikoprämie und Kompensationspflicht

Die Empfehlung greift den im Zuge der Beratungen des Europäischen Parlaments entwickelten Vorschlag einer Risikoprämie auf (Empfehlung 6 und Annex I). Durch eine projektspezifische Risikoprämie sollen Anreize für Investitionen gesetzt und gleichzeitig Wettbewerbs- und Verbraucherinteressen gesichert werden.

Das Konzept einer Risikoprämie für den Umbau der Netze zu NGA bei Ermöglichung einer Mitnutzung durch andere Nachfrager ist in der vorliegenden Form **nicht** ausgewogen. Im Entwurf der Empfehlung **fehlt** eine ausdrückliche Erweiterung für die **Kompensation von Desinvestitionen / stranded investments und Aufwendungen von Wettbewerbsunternehmen** anlässlich des NGA-Netzumbaus des bisherigen marktbeherrschenden Betreibers von Anschlussnetzen. Die Berücksichtigung einer Risikoprämie für Investitionen in neue Infrastrukturen ist nur dann unter dem Aspekt fairer Wettbewerbsbedingungen sachlich gerechtfertigt, wenn nicht nur auf der einen

Seite ein Zuschlag für NGA-Investitionen gewährt, sondern auf der anderen Seite auch eine Kompensation für deren Nachteile geleistet wird.

- Im Beispiel des NGA-Netzumbaus der Deutschen Telekom führt die Verlagerung aktiver Technik näher zum Kunden (FTTN-Rollout) in der Folge zu einer Schließung von Kollokationsstandorten, an denen die Wettbewerbsunternehmen bisher den Kundenzugang realisiert haben. Bereits das betriebswirtschaftliche Optimierungskalkül zur Nutzung der NGA-Migrationseffekte der Deutschen Telekom muss aus wirtschaftlichen Gründen darauf gerichtet sein, in den Regionen mit einem von ihr durchgeführten FTTN-Ausbau einen Parallelbetrieb bisheriger kupferbasierter, am Hauptverteiler als Netzknoten endender Access-Netze zu beenden. Die Funktionen bisheriger Hauptverteiler werden hier überwiegend in den (erweiterten) Kabelverzweiger verlagert und somit näher zum Kunden geführt. Der Hauptverteiler als Zugangspunkt für entbundelte Teilnehmeranschlussleitungen wird somit in den Regionen mit FTTN-Ausbau der Deutschen Telekom in naher Zukunft nicht mehr oder zu nicht mehr wirtschaftlich leistbaren Bedingungen für Nachfrager zur Verfügung stehen. Eine Nutzung von parallelen Infrastrukturen mit Zugang am Hauptverteiler ausschließlich durch die Nachfrager nach entbündelten Teilnehmeranschlussleitungen (ohne Nutzung durch die Deutschen Telekom) ist hierbei aufgrund des und damit verbundenen extremen Kostenanstiegs für diese Nachfrager und folglich auch für die Antragsgegnerin keine realistische Option.

- Die Nachteile der NGA-Netzmigration der Deutschen Telekom für die am Hauptverteiler kollokierten Wettbewerbsunternehmen beziehen sich in grundsätzlicher Weise zunächst darauf, dass die bisherigen Zugangspunkte für die Sicherstellung der Teilnehmererreichbarkeit am Hauptverteiler wegfallen und die Antragstellerin ohne Wahlmöglichkeit gezwungen ist, eine Alternativtechnik aufzubauen. Ohne den Aufbau der Alternativtechnik könnten die Endkunden der Antragstellerin weder netzintern noch netzextern über Zusammenschaltungen mit anderen Teilnehmern kommunizieren. Die für kollokierte Wettbewerbsunternehmen aus der Schließung der Standorte sich ergebenden Nachteile sind erheblich:
 - Die an Hauptverteilern kollokierten Wettbewerbsunternehmen haben hohe Aufwendungen in die Erschließung von Kollokationsstandorten geleistet. Zu den Erschließungskosten kommen hinzu die Investitions-

kosten in aktive Technik an diesen Standorten. Überwiegend wird die an diesen Standorten installierte Technik im Falle der Schließung von Kollokationsstandorten nicht mehr verwendet werden können, da diese Technik auf die Nutzung der entbündelten Teilnehmeranschlussleitungen an Hauptverteilern ausgelegt ist und diese Nutzungsmöglichkeit bei Schließung der Standorte folglich nicht mehr besteht. Bei Schließung von Standorten wirtschaftlich nicht abgeschriebene aktive Technik muss folglich zu stranded Investments gerechnet werden.

- Die Kostensituation der Deutschen Telekom ist umgekehrt sogar durch die außerordentliche Erlössituation aufgrund der wirtschaftlichen Verwertung der Standorte geprägt.
 - Die NGA-Netzmigration erfolgt in zeitlicher und netztopologischer Hinsicht ausschließlich nach dem Opportunitäts- und Optimierungskalkül der Deutschen Telekom.
 - Auch beim Aufbau dadurch erforderlich werdender alternativer Netzstrukturen werden die Wettbewerbsunternehmen durch geringere Skaleneffekte gegenüber der Deutschen Telekom benachteiligt.
 - Die Wettbewerbsunternehmen können weder Zeitpunkt noch Netzstrukturen der Migration beeinflussen und werden dennoch – auch zur Erfüllung des Zugangsanspruchs der Deutschen Telekom für Zusammenschaltungen – gezwungen, Veränderungen im eigenen Telekommunikationsnetz vorzunehmen.
- Die Deutsche Telekom sieht bisher ausschließlich ihre eigene Rechtsposition in der Berechtigung von Veränderungen der Netzstrukturen, ohne Rechtspositionen von Zugangsnachfragern zu erkennen oder die Verpflichtung zu sehen, beide Rechtspositionen zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen. Während bei Verlegung von Kollokationsstandorten die Deutsche Telekom „immerhin“ 50 % der Kosten dieser Maßnahme trägt, plant die Deutsche Telekom im Falle der Schließung von Standorten offenbar einen Wert von 0% für ihren Anteil der daraus entstehenden wirtschaftlichen Auswirkungen ein.
- Bereits aus den wirtschaftlichen Erwägungen der Deutschen Telekom ist zu erwarten, dass die Migrationsdynamik umso größer sein wird, je „attraktiver“ die versorgten Anschlussbereiche sind und damit gerade die wettbewerbsintensiven Anschlussbereiche früher als andere Anschlussbereiche betroffen sein werden. Die Durchsetzung eines netztechnischen und netzwirt-

schaftlichen Optimierungsprozesses bei der Deutschen Telekom führt zwangsläufig und spiegelbildlich zu „stranded investments“ bei den kollokierten Wettbewerbsunternehmen. Eine kompensationslose Schließung von Standorten ist grob unbillig, wenn die Deutsche Telekom aufgrund ihrer NGA-Netzausbaustrategie flächenhaft Standorte schließt, sie diese Standorte voraussichtlich mit hohen Erträgen wirtschaftlich verwerten kann und hierbei auch völlig ausblendet, dass eine Kollokation nicht nur den einseitigen Interessen der Wettbewerbsunternehmen diene, sondern hierüber ebenso die Nachfrage der Deutschen Telekom für die Realisierung von Terminierungsleistungen bedient wurde. Eine kompensationslose Schließung der Hauptverteilerstandorte wäre weder chancengleich, noch billig, noch gerecht: sämtliche Vorteile der NGA-Netzmigration würden der Deutschen Telekom zufallen und durch Risikoprämie zusätzlich belohnt, sämtliche Nachteile den kollokierten Wettbewerbsunternehmen überbürdet.

- Nicht überzeugend ist die Vorstellung, eine Zumutbarkeit dieser – sowohl in gradueller als auch in quantitativer Hinsicht kaum noch zu übertreffenden – Entwertung von Einrichtungen bloß durch eine Übergangsphase („Migrationspfad“) ohne wirtschaftliche Kompensation herbeiführen zu können. Zur Entwertung der bisherigen Einrichtungen kommt es so oder so, auch bei einem „Migrationspfad“. Auch heute und noch bis zum Zeitpunkt der endgültigen Schließung des jeweiligen Kollokationsstandortes sind die kollokierten Wettbewerbsunternehmen gezwungen, Investitionen vorzunehmen wie etwa in Raumluftechnik, Übergabeverteiler u.a., um einerseits die Funktionsfähigkeit des Standortes sicherzustellen sowie vertraglichen Pflichten nachzukommen und andererseits die Wettbewerbsfähigkeit sicherzustellen. Ein Verzicht auf Investitionen an den künftig wegfallenden Kollokationsstandorten wäre gleichbedeutend mit der Einstellung wettbewerblischer Angebote gegenüber Endkunden. Aufgrund des verkürzten Zeitraums zwischen Investition und Schließung von Standorten wird ein hoher Anteil dieser funktionsichernden Investitionen zu stranded Investments gerechnet werden müssen.

- Eine frühzeitig geleistete, angemessene Kompensation für die Schließung von Hauptverteilern würde es dagegen den kollokierten Wettbewerbsunternehmen ermöglichen, den eigenen Netzausbau an den Netzausbau der Deutschen Telekom anzupassen und somit eine Marktentwicklung zu fördern, welche die Belastungen des Umbaus minimiert und Vorteile eines schnelleren Umbaus realisiert. Sollten Kompensationen erst nach Ablauf der jeweiligen Schließungs- und Rückbauprozesse geleistet werden, würden von der

NGA-Netzmigration der Deutschen Telekom nachteilig betroffene Unternehmen erheblich stärker in den Dienstewettbewerb abgedrängt werden bzw. sich dieser Alternative aus wirtschaftlichen Erwägungen näher stellen müssen als im Falle einer Kompensation zu Beginn der NGA-Netzmigration. Nur eine frühzeitig zu Anfang der NGA-Netzmigration beginnende wirtschaftliche Kompensation kann den Zweck erreichen, Infrastrukturwettbewerb unter den neuen Rahmenbedingungen zu erhalten. Ohne frühzeitige wirkende Kompensationen werden nach unserer Einschätzung disruptive Effekte für den bisher erreichten Stand des Wettbewerbs eintreten und der Stand der Verwirklichung der Regulierungsziele zur Sicherstellung chancengleichen Wettbewerbs und Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte sowie zur Wahrung von Verbraucherinteressen auf sehr kritischen Stand zurückgeworfen werden.