

Zugangsentgelte in der Telekommunikation: Die Erfahrung mit dem entbündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung in der EU

Summary: This article attempts to show why the interest in local loop unbundling is now waning in Europe, and why the whole process, while initially heralded as a major breakthrough, may turn out to be nothing more than a wasteful regulatory experiment with little benefit for competition. As the main threat for the success of local loop unbundling, the authors identify the pricing policies implemented by the incumbent telecommunications operators and in some cases facilitated or even mandated by the national regulatory authorities. The authors thus conclude that, in the absence of fair and non discriminatory pricing strategies adopted by the incumbent operators, it is now one of the major challenges for both regulators and competition authorities to ensure that coherent pricing principles are implemented, in order to achieve and secure sustainable competition in the telecommunications sector.

I. Einführung

Mit diesem Beitrag soll aufgezeigt werden, warum das Interesse der Wettbewerber am entbündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung (TAL) in Europa schwindet und die Entbündelung der Ortsnetze, ursprünglich als großer Durchbruch für mehr Wettbewerb in der Telekommunikation gepriesen, sich als ein aufwendiges regulatorisches Experiment mit geringem Effekt für den Wettbewerb herausstellt. Die Ursache hierfür liegt darin, dass die wirtschaftlichen Grundannahmen für die Rahmenbedingungen des entbündelten Zugangs zur TAL, wie sie bislang angenommen und angewendet wurden, sich nicht als dauerhaft tragfähig erwiesen haben. Als schwerwiegendstes Hindernis für den effektiven entbündelten Zugang zur TAL wird dabei die Entgeltpolitik der etablierten Netzbetreiber und der nationalen Regulierungsbehörden identifiziert.

II. Die Entbündelung im TK-Sektor

1. Gründe für den entbündelten Zugang zur TAL

Die TAL bildet den Abschnitt eines Telekommunikationsnetzes, der den Standort des Kunden mit der Ortsvermittlungsstelle des Netzbetreibers verbindet. Es handelt sich um die Kupferdrahtleitung, die den Endnutzer an das Betreibernetz anschließt. Die TAL ermöglicht den physischen Zugang des Telekommunikationsnetzbetreibers zum Endkunden, der für jeden von ihnen gesondert bereitgestellt wird. Die TAL wird also nicht von verschiedenen Teilnehmern genutzt, wie dies für die übrigen Teile der Telekommunikationsnetze der Fall ist. Vor der Liberalisierung des Telekommunikationssektors unterlag die TAL als Element des öffentlich vermittelten Telefonnetzes einem gesetzlichen Monopol. Dieser Umstand und die Tatsache, dass die Duplizierung der TAL unökonomisch und unter allgemeinen Wohlfahrtsgesichtspunkten abzulehnen ist, verschaffen der TAL die Eigenschaften eines wettbewerblichen Engpasses (sog. *Bottleneck*). Die Existenz dieses *Bottlenecks* macht es zur Einführung von Wettbewerb auf den Märkten für die Bereitstellung von Telekommunikationsdiensten und -netzen erforderlich, dass den Wettbewerbern, neben der Freiheit, eigene Netze einzusetzen und Dienstleistungen anzubieten, gerade auch die Interoperabilität mit den Netzen der etablierten Betreiber eingeräumt und hierzu die Bereitstellung des Zugangs zugunsten der Wettbewerber angeordnet wird.¹

* Die Verfasser sind in der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission tätig. Der Beitrag gibt ihre persönliche Auffassung wieder. Die Verfasser danken Frau Kristina Irion für ihre Unterstützung bei der Erstellung des Beitrags.

¹ Darüber hinausgehend wird im Schrifttum sogar eine Rechtspflicht der Netzbetreiber zum Ausbau, Umbau und Neubau ihrer Netze zur Ermöglichung einer effektiven Mitbenutzung durch die

Der Zugang zum Ortsnetz des etablierten Betreibers kann auf verschiedenen Wegen bereitgestellt werden. Bei der einfachen Zusammenschaltung mit dem lokalen Netz betätigen sich die Wettbewerber als „Wiederverkäufer“ der lokalen Dienste oder bieten zusätzliche Leistungen (wie zum Beispiel Transitdienste oder Internet-Zugang) an. Beim entbündelten Zugang zur TAL übernimmt der Wettbewerber hingegen selbst die Kontrolle über die Anschlussleitung und bietet auf diesem Wege eigene Zugangsdienste an. Bei der ersten Variante verbleibt dem Konkurrenten wenig Flexibilität, die Dienstleistung, wie sie vom etablierten Betreiber vorab geleistet wird, abzuändern, während es die entbündelte TAL dem Konkurrenten ermöglicht, seine eigenen Dienste an den Endkunden umfassend selbst zu konfigurieren. Das europäische Regulierungsrecht sieht bereits seit der Liberalisierung des Telekommunikationssektors die Verpflichtung vor, den Zugang zum Telekommunikationsnetz des etablierten Betreibers im Wege der Zusammenschaltung herzustellen.² Im Jahr 2000 wurde das EG-Recht um die Verpflichtung zur Bereitstellung des entbündelten Zugangs zur TAL ergänzt, und zwar mit dem ausdrücklich erklärten Ziel, den Wettbewerb auf den Märkten für Zugang zum Ortsnetz und für die Bereitstellung von Breitbanddiensten zu beschleunigen und zu fördern.³

Die Zugangsverpflichtungen können auf der Basis unterschiedlicher Vorgehensweisen umgesetzt werden, die von freien kommerziellen Verhandlungen zwischen den Marktteilnehmern über die vertikale Separierung lokaler Infrastrukturbereitstellung als Maßnahme der Eigentumsregulierung bis zur Anordnung kostenorientierter Preise reichen.⁴ Jede Variante weist dabei Vor- und Nachteile auf. Freie kommerzielle Verhandlungen können von den etablierten Betreibern aufgrund ihrer Marktmacht dazu benutzt werden, hohe Vorleistungsentgelte zu erzielen, durch die den Wettbewerbern der Markteintritt erschwert wird. Eine vertikale Separierung kann zur Reduzierung von Investitionsanreizen führen oder hohe Transaktionskosten zur Folge haben. Die Kostenorientierung kann schliesslich für den Inhaber einer Engpasseinrichtung ausschlaggebend dafür sein, den Zugang gänzlich zu verweigern, weil sich hieraus kein Gewinn erwirtschaften lässt. Das von den meisten EU-Mitgliedstaaten gewählte Mittel zur Verschaffung von entbündeltem Zugang zur TAL ist die Zugangspflicht und die Preisregulierung, während die TAL im Eigentum der ehemals monopolistischen Telekommunikationsanbieter verbleibt.⁵ Dagegen existiert in der EU keine Verpflichtung, die Bereitstellung des Zugangs zur TAL von anderen Geschäftsbereichen zu trennen.⁶

2. Entgelte für den Zugang zur entbündelten TAL

Marktbeherrschende Betreiber sind verpflichtet, die für den entbündelten Zugang zur TAL erhobenen Vorleistungsentgelte nach den zugrundeliegenden Kosten zu

Wettbewerber angenommen, vgl. Koenig/Kühling/Winkler, Pflichten zur Veränderung von Netzinfrastrukturen (WuW 3/2003, S. 228).

² Richtlinie 97/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 über die Zusammenschaltung in der Telekommunikation im Hinblick auf die Sicherstellung eines Universaldienstes und der Interoperabilität durch Anwendung der Grundsätze für einen offenen Netzzugang, ABl. Nr. L 199, 26.7.1999, S. 32.

³ Verordnung 2887/2000 des Europäischen Rates und des Parlamentes vom 18.12.2000 über den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss, ABl. Nr. L 336 vom 30.12.2000, S. 4.

⁴ Vgl. Structural Separation in Regulated Industries; OECD-Bericht, April 2001 mit einer Analyse der verschiedenen Formen struktureller Trennung in den regulierten Sektoren in den OECD-Ländern.

⁵ Ebenda.

⁶ Richtlinien 95/51/EG und 99/64/EG verlangen von den marktbeherrschenden Betreibern lediglich eine getrennte Buchführung bzw. rechtliche Trennung zwischen Telekommunikations- und Kabelfernsehtzen.

auszurichten.⁷ Angesichts des daraus folgenden Erfordernisses einer Festsetzung der Entgelte für den entbündelten Zugang zur TAL besteht für die Regulierungsbehörden ein nur schwer zu lösendes Problem. Ein hoher Zugangspreis hindert Konkurrenten daran, den Teilnehmeranschluss zu mieten und verringert demzufolge den dienstebasierten Wettbewerb. Im Gegensatz dazu kommt ein zu niedriger Zugangspreis in erster Linie dem Dienstewettbewerb zu Gute und bietet somit keinen Anreiz für Investitionen in alternative Infrastrukturen (*“short term may kill long term”*)⁸. Die EU-Verordnung zur Entbündelung der Ortsnetze greift diese Frage bewusst auf, indem festgestellt wird, dass Preisbildungsregeln für TAL-Zugang unter Berücksichtigung der erforderlichen Investitionen in alternative Infrastrukturen einen fairen und nachhaltigen Wettbewerb fördern sollen⁹, gibt jedoch wenig Hilfestellung in Bezug darauf, wie diese Forderung in der Praxis umzusetzen ist. Der deutlich zu Tage tretende Konflikt zwischen statischer und dynamischer Effizienz ist einer einfachen Lösung nicht zugänglich, sondern stellt eine komplexe Frage dar, die mit der Festsetzung eines einzigen statischen Vorleistungsentgelts für die Anmietung der TAL nur schwerlich gelöst werden kann. Ein dynamisches Ziel wie die Förderung des kurzfristigen und des langfristigen Wettbewerbs dürfte in der Tat einen komplexeren Ansatz als einen für begrenzte Zeit festgesetzten Preis erfordern¹⁰.

Nach der ökonomischen Theorie richtet sich die effiziente Preisbildung für den Zugang zu einer wesentlichen Einrichtung nach den Grenzkosten zuzüglich eines Aufschlags für die fixen und gemeinsamen Kosten¹¹. Um dynamische Effizienz zu berücksichtigen, kann in dem Vorleistungspreis noch ein Aufschlag für die Innovationskosten enthalten sein¹². Das Grenzkostenkonzept entfaltet jedoch in der Telekommunikation nur geringen Nutzen, da die Fixkosten den mit Abstand größten Kostenanteil bilden und die Kosten für jede zusätzlich produzierte Einheit somit verschwindend gering sind. Daher wird das Konzept der Inkrementalkosten verwendet, wonach die bei einem substantiell erhöhten Output zusätzlich anfallenden Kosten heranzuziehen sind.¹³ Die Einbeziehung eines Zeitfaktors in die Kostenrechnung führt dazu, dass einige der kurzfristigen Fixkosten langfristig zu variablen Kosten werden und in Reaktion darauf der Preisaufschlag zur Deckung fixer Kosten niedriger werden sollte. Außerdem ist die *Bottleneck*-Situation nicht innovationsbedingt, sondern lässt sich auf das gesetzliche Monopol in der Vergangenheit zurückführen. Dieses bedeutet, dass ein Preisaufschlag zum Schutz von

⁷ Art. 3 Abs. 3 Verordnung 2887/2000 (s.o. Fn. 3).

⁸ Vgl. Bourreau/Dogan (2002) "Service-based vs. Facility-based Competition in Local Access Networks"; Hausman/Sidak (1999): "A Consumer-Welfare Approach to Mandatory Unbundling of Telecommunications Networks", Yale Law Journal, no. 109(3), 417-505 zu dieser Debatte.

⁹ Erwägungsgrund 11 Satz 3 Verordnung 2887/2000.

¹⁰ Bourreau/Dogan (2002), s.o. Fn. 8, beschreiben das "Für und Wieder" eines festgesetzten Mietpreises gegenüber einer zeitabhängigen Miete.

¹¹ Vgl. Rey/Seabright/Tirole (2001), "The Activities of a monopoly firm in adjacent competitive markets: Economic consequences and implications for competition policy" (unveröffentlicht).

¹² Harris/Kraft (1997), "Medding Through: Regulating Local Telephone Competition in the US", Journal of Economic Perspectives, vol. 11, no. 4, S. 93-112 und Hausman/Sidak (1999), s.o. Fn. 8, hinterfragen die Engpaßqualität der TAL zumindest in dicht bevölkerten Gebieten und für Geschäftskunden. Sie sind der Auffassung, daß in jenen Fällen der Aufbau alternativer Technologien durchführbar und rentabel sein kann. Hausman/Sidak stellen fest, daß das Angebot entbündelter Netzelemente zu ihren Kosten nicht nur von Investition in alternative Technologien abhängt und die Marktbeherrscher von Investition in ihre eigenen Zugangsnetze abbringt, sondern, durch die Erzeugung einer künstlichen Nachfrage zu einem Preis unterhalb des Marktpreises, auch zu Verzerrungen auf dem Zugangsmarkt führt. Harris/Kraft führen das Beispiel von Kanada an, wo städtische Ortsnetze nicht als Engpässe gelten und vom Regulierungsregime ausgeschlossen wurden.

¹³ Vgl. zu diesem Konzept Baumol/Sidak (1994), "Toward competition in Local Telephony", S. 82; Laffont/Tirole (2000), "Competition in Telecommunications", S. 151 ff..

Innovationsinvestitionen, der etwa notwendig ist, wenn ein Patent den Konkurrenten zur Verfügung gestellt wird, im Fall des Zugangs zur TAL nicht gerechtfertigt ist.

Eine Möglichkeit, die Kosten zu bemessen, beruht auf der Kostenrechnung des etablierten Betreibers (historisches Kostenkonzept). Das Problem mit diesem Konzept ist, dass die Ausrüstung, die der etablierte Betreiber einsetzt, teilweise abgeschrieben oder veraltet ist und die hierin aufgeführten Beträge bei zunehmendem Output nicht länger die gegenwärtigen Kosten reflektieren. Die Wiederbeschaffungskosten des Ortsnetzes unterscheiden sich also von seinen ursprünglichen Herstellungskosten.¹⁴ Der Ansatz langfristiger Kosten ist daher als angemessener zu betrachten. Ein Preisbildungsmodell auf Basis langfristiger Kosten zielt nämlich darauf ab, die gegenwärtigen und die zukünftigen Kosten der relevanten Netzelemente abzubilden. Deshalb ist das Ortsnetz eher anhand der tatsächlichen Wiederbeschaffungskosten unter besonderer Berücksichtigung technologischer und wirtschaftlicher Entwicklungen als zu seinen vergangenen Ausbaukosten zu bewerten. Auf diese Weise werden den Wettbewerbern die richtigen Signale gegeben, um sie zum effizienten Eintritt in den Markt zu ermutigen.

Das Konzept der langfristigen Inkrementalkosten¹⁵, auch als langfristige Kosten der zusätzlichen Bereitstellung bezeichnet, ist nicht frei von Schwierigkeiten. Beispielsweise ist die Zuteilung der Kosten zu einem hohen Grad willkürlich. Gleiches gilt auch für die Wahl der Abschreibungsraten, -methoden und -zeiträume, zumal die angesetzte Wertminderung von der wirklichen technischen Lebensdauer des Netzes abweichen kann. Schließlich ist die technologische Entwicklung und damit auch die zukünftige Entwicklung der Kosten nicht vorhersehbar. Gleichwohl ist das LRIC-Konzept in der Zusammenschaltungsrichtlinie¹⁶ und im U.S.-amerikanischen Telekommunikationsgesetz von 1996 als von den Regulierungsbehörden heranzuziehendes Preisbildungskonzept vorgesehen. Die Kosten der TAL sind nutzungsunabhängig, d.h. die Bemessung der Kosten hängt nicht vom übertragenen Verkehrsvolumen ab. Deshalb gilt für die TAL, im Gegensatz zu anderen Netzelementen, die sich auf einem höheren Niveau der Netzhierarchie befinden, der durchgeleitete Verkehr nicht als relevanter Ausgangspunkt für die Festlegung der zusätzlichen Kosten. Grundsätzlich sollte die Kalkulation der langfristigen Inkrementalkosten für den Zugang zum Ortsnetz lediglich auf den Kosten beruhen, die durch die Entbündelung der TAL direkt verursacht werden, wobei die pro Jahr durchschnittlich anfallenden Kosten für Instandhaltung und sonstige Maßnahmen zum Ausbau der TAL hinzugerechnet werden könnten.

Die Kosten der Entbündelung sind zu unterteilen in einmalige und periodisch anfallende laufende Kosten. Die einmaligen Kosten umfassen etwa die notwendigen Arbeiten zur entbündelten Bereitstellung der TAL an den Wettbewerber, aber auch die Kollokation, die Verkabelung und die Beschaffung von Backhaul-Kapazitäten. Die laufenden Kosten setzen sich aus zwei Bestandteilen zusammen. Diese sind einerseits die Kosten derjenigen Netzelemente zwischen dem Telefonanschluss des Endkunden und dem Hauptverteiler, die aufgrund der zunehmenden Anzahl angeschlossener TAL neu dimensioniert werden müssen, und andererseits die Kosten für die Instandhaltung und die Aufrüstung der TAL selbst, insbesondere wenn es aufgrund der begrenzten technischen Nutzungsdauer des Netzes notwendig wird, veraltete oder abgenutzte Netzelemente zu ersetzen.

¹⁴ Cave (1997), "From cost plus determination to a network price cap", Information Economics and Policy 9, S. 151-160, weist darauf hin, dass auf historischen Kosten beruhende Preise den Markteintritt effizienterer Anbieter von Zugangsdiensten verhindern kann.

¹⁵ Long Run Incremental Cost (LRIC).

¹⁶ S.o. Fn. 2.

III. Das EU-Konzept zur Entbündelung der TAL

Im März 2000 strich der Europäische Rat in den Schlußfolgerungen seiner Tagung in Lissabon die Notwendigkeit heraus, den Übergang zur Informationsgesellschaft in Europa, insbesondere durch die Verbreitung der Verfügbarkeit von Internet-Diensten, zu beschleunigen. Dem funktionierenden Wettbewerb beim Zugang zum Ortsnetz kommt hierbei eine Schlüsselrolle zu, da so Innovationen angeregt und der Verbrauchernutzen maximiert werden.¹⁷

In den USA wurde der Weg zum Wettbewerb beim Zugang zum Ortsnetz und für Internet-Zugang durch das Telekommunikationsgesetz von 1996 und dessen strikte Anwendung durch die FCC (*Federal Communications Commission*) bereitet. Die Europäische Union unternahm erste Schritte in diese Richtung, als es durch die rasche Entwicklung und Verbreitung von Hochgeschwindigkeits-Internetdiensten dringend erforderlich wurde, das *Bottleneck*-Problem in den Griff zu bekommen.

Die Europäische Kommission ergriff ab Anfang 2000 in mehrfacher Hinsicht die Initiative zur Ermöglichung des entbündelten Zugangs zur TAL, und zwar sowohl unter Einsatz der Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages als auch durch sektor-spezifische Gesetzgebung. Im Mai 2000 veröffentlichte die Kommission zunächst eine Empfehlung zur Entbündelung der TAL¹⁸ und kurz darauf eine Mitteilung¹⁹ zur gleichen Thematik. Da diese zwei Rechtstexte jedoch nicht verbindlich waren, sondern als sog. *soft law* einzuordnen sind, wodurch ihre praktische Wirksamkeit begrenzt ist, beschloss die Kommission, einen Schritt weiter zu gehen, und schlug im Juli 2000 dem Parlament und dem Rat eine Verordnung über den entbündelten Zugang zur TAL vor, die sodann im Dezember 2000 angenommen wurde.²⁰ Parallel dazu eröffnete die Kommission eine sektorielle Untersuchung über die Wettbewerbsbedingungen im Ortsnetz auf der Grundlage ihrer Wettbewerbsbefugnisse gemäß Artikel 12 Verordnung Nr. 17/62. Mit letzterem Schritt beabsichtigte die Kommission, die Entwicklung des Sektors zu überwachen und möglicherweise wettbewerbswidrige Praktiken aufzudecken.²¹

Eine der Grundideen der Entbündelungs-Verordnung ist es, mehr Befugnisse auf die nationalen Regulierungsbehörden zu übertragen, um eine schnelle und effiziente Durchführung der Entbündelung zu gewährleisten. Die Verordnung begründet zulasten der etablierten Betreiber mehrere Rechtspflichten, welche den Verpflichtungen der Zusammenschaltungsrichtlinie ähnlich sind. Hierunter fallen vor allem die Veröffentlichung eines Standardangebotes, das diejenigen Punkte umfasst, die im Anhang der Verordnung aufgelistet sind. Durch die Verordnung werden die nationalen Regulierungsbehörden ermächtigt, die Standardangebote abzuändern, soweit diese die in der Verordnung aufgeführten Kriterien nicht erfüllen.²² Die Verordnung regelt sowohl die Anordnung des vollständig entbündelten Zugangs zur TAL als auch die gemeinsame Nutzung der TAL (sog. *line sharing*), wodurch den Wettbewerbern die Nutzung des

¹⁷ Vgl. Erwägungsgründe 1 und 2 der Entbündelungsverordnung, s.o. Fn. 3.

¹⁸ Empfehlung der Kommission vom 25. Mai 2000 betreffend den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss: Wettbewerbsorientierte Bereitstellung einer vollständigen Palette elektronischer Kommunikationsdiensten einschließlich multimedialer Breitband- und schneller Internetdienste, ABl. Nr. L 156, 29.6.2000, S. 44.

¹⁹ Mitteilung der Kommission, Entbündelter Zugang zum Teilnehmeranschluss: Wettbewerbsorientierte Bereitstellung einer vollständigen Palette elektronischer Kommunikationsdiensten einschließlich multimedialer Breitband- und schneller Internetdienste, ABl. Nr. C 272, 23.9.2000, S. 55.

²⁰ Verordnung 2887/2000, s.o. Fn. 3.

²¹ Presseerklärung der Kommission IP/00/765 vom 12.7.2000.

²² Art. 4 Abs. 2 und 3 Verordnung 2887/2000.

Hochfrequenz-Spektrums der nicht für sprachgebundene Dienste genutzten Bandbreite der TAL ermöglicht wird.

IV. Der geringe Erfolg der Entbündelung in Europa

1. Tatsachen und Zahlen

Bis Anfang Oktober 2002 waren erst 1 Million (etwa 0,5%) der insgesamt knapp 187 Millionen Teilnehmeranschlüsse in den 15 EU-Mitgliedstaaten entbündelt und an Wettbewerber vermietet. Die Anzahl von Leitungen, die für den gemeinsamen Zugang genutzt werden, beschränkt sich auf 27.700 in ganz Europa. Hieraus wird deutlich, dass in fast allen Mitgliedstaaten die Entbündelung fast zwei Jahre nach Inkrafttreten der Verordnung noch nicht über ein experimentelles Stadium hinausgegangen ist. In Belgien, Griechenland, Spanien, Frankreich, Irland, Portugal, Schweden und im Vereinigten Königreich hat der Prozess der Entbündelung mit nur wenigen hundert vermieteten Anschlußleitungen noch überhaupt keine ernst zu nehmende Bedeutung. In Österreich, Italien und in den Niederlanden kommt die Entbündelung seit kurzem etwas besser voran, aber auch dort ist der Anteil der entbündelten Linien bisher nicht größer als 0,3%. Sogar in jenen Ländern, in denen der entbündelte Zugang bereits seit 1997/1998 aufgrund einer im nationalen Recht erlassenen Verpflichtung angeboten wurde, wie in Dänemark, Finnland und Deutschland, liegt der Anteil der entbündelten TAL erst bei maximal 2,2% aller bestehenden Anschlüsse.²³

Die Bedingungen, zu denen die etablierten Betreiber es den Wettbewerbern ermöglichen, ihre Ausrüstung an den Kollokationsstandorten zu installieren, sind in vielen Mitgliedstaaten hochgradig komplex und mit einer Vielzahl praktischer Schwierigkeiten verbunden. Dennoch bestand im Frühjahr 2002 in der EU an mehr als 20% aller Hauptverteiler, über die 45% aller TAL angeschlossen sind, Kollokationsmöglichkeiten für die Wettbewerber. Hierbei standen jedoch die einfachsten und am wenigsten diskriminierenden Lösungen, wie zum Beispiel das sog. Co-Mingling²⁴ und die virtuelle Kollokation²⁵, durch welche die Wettbewerber genauso behandelt werden wie der etablierte Betreiber, nur an weniger als 5% der Standorte zur Verfügung.

Dieser langsame Fortschritt bei der Entbündelung ist um so beunruhigender, als in der Zwischenzeit neue Breitbandmärkte entstanden sind. In der ersten Hälfte des Jahres 2002 war der Fortschritt der etablierten Betreiber in dieser Hinsicht überall in Europa außergewöhnlich groß. Die Anzahl neuer DSL-Leitungen²⁶, die jede Woche von den etablierten Betreibern in der gesamten EU in Betrieb genommen wurden, beläuft sich auf 65.000, während nicht mehr als 6.000 Leitungen wöchentlich zugunsten von

²³ Vgl. für diese Zahlen den 8. Bericht der Kommission über die Umsetzung der Regulierungspakets im Telekommunikationssektor, KOM(2002) 695 endg. vom 3.12.2002, S. 27 f.

²⁴ Form der physischen Kollokation, bei der die Ausrüstung eines Wettbewerbers in einem Gebäude platziert und betrieben wird, in welchem der etablierte Betreiber seine eigene Ausrüstung auch unterbringt, ohne dass eine dauerhafte Trennung zwischen den verschiedenen Ausrüstungen besteht.

²⁵ Form der Kollokation, bei der ein Wettbewerber seine Ausrüstung in einem Gebäude des etablierten Betreibers platziert, aber keinen physischen Zugang zu dem Gebäude hat, sondern die Ausrüstung unter die Kontrolle des etablierten Betreibers steht und jener auch für die Installation, Wartung und Reparatur verantwortlich ist.

²⁶ *Digital Subscriber Line*: eine Technologie, mithilfe derer herkömmliche analoge Telefonanschlüsse in digitale Anschlüsse aufgewertet werden, um höherwertige Dienste wie z.B. schnellen Internetzugang und video on demand zu ermöglichen. DSL besteht in den Varianten ADSL (Asymmetrical Digital Subscriber Line), HDSL (High data rate Digital Subscriber line) und VDSL (Very high data rate Digital Subscriber Line).

Wettbewerbern entbündelt wurden.²⁷ Angesichts der Tatsache, dass Kabelanbieter in Europa mit Ausnahme von wenigen Mitgliedstaaten (Belgien, Niederlande, Vereinigtes Königreich) weniger gut als in den USA positioniert sind, dominieren die etablierten Anbieter damit weitgehend die Bereitstellung von Breitbanddiensten, insbesondere an Privatkunden.

2. Beschwerden der Wettbewerber

Im Rahmen der durchgeführten Sektoruntersuchung hat die Kommission mithilfe der Stellungnahmen der etablierten Betreiber und der Wettbewerber zu mehreren ausführlichen Fragenkatalogen umfassende Marktinformationen zusammengetragen, die interessante Erkenntnisse und Schlußfolgerungen im Zusammenhang mit den Problemen beim entbündelten Zugang zur TAL nahe legen.²⁸

Die Wettbewerber beklagen sich über vielfältige Behinderungsstrategien der etablierten Betreiber. Die Vorwürfe richten sich insbesondere gegen diskriminierende Behandlung, gegen Lieferverweigerungen und gegen ungerechtfertigte Verzögerungen. Das Kernproblem bei der Entbündelung scheint jedoch im Bereich der Kosten und Preise zu liegen. In fast allen Mitgliedstaaten beschwerten sich die Wettbewerber über Kosten-Preis-Scheren oder überhöhte Preise für bestimmte Komponenten in den Standardangeboten der etablierten Betreiber.²⁹

3. Unzulängliche wirtschaftliche Rahmenbedingungen für den entbündelten Zugang zur TAL

a) Zielkonflikte und unbegründete Befürchtungen

(1) Ausgangsidee: Nutzung existenter Größenvorteile

Das Ziel der im Jahr 2000 auf EU-Ebene erlassenen Verpflichtung, Dritten den entbündelten Zugang zur TAL einzuräumen, bestand darin, den Zugang zu einer Ressource zu eröffnen, die einige Merkmale eines natürlichen Monopols mit beträchtlichen versunkenen Kosten aufweist. Diese Kosten machen eine Duplizierung des bestehenden Ortsnetzes weder in einem vernünftigen Zeitrahmen noch unter rentablen finanziellen Bedingungen möglich. Daher wurde in der EU-Verordnung die Zugangspflicht zum Ortsnetz statuiert, um alternative Telekommunikationsbetreiber an den Größenvorteilen der etablierten Betreiber, die ihre lokalen Zugangsnetze über einen langen Zeitraum mit öffentlichen Mitteln aufgebaut und finanziert haben, partizipieren zu lassen.

(2) Bedenken über einen zu niedrigen Preis für den Zugang zur TAL

Die effektive Anwendung der Verordnung wurde stark von der Frage über die Bestimmung der Entgelte für den entbündelten Zugang zur TAL und den zugehörigen Einrichtungen (Bereitstellung der Verkabelung, Kollokation usw.) bestimmt. Der Entbündelungs-Verordnung liegt eine Preisbildungsmethode zugrunde, welche die langfristigen Inkrementalkosten berücksichtigt. Die vorherrschenden Bedenken der akademischen Welt waren zu dieser Zeit darauf gerichtet, dass die Preisbildung des Teilnehmeranschluss unterhalb eines bestimmten Niveaus nicht nur unfair, sondern auch aus wirtschaftlicher Sicht nicht zu rechtfertigen wäre³⁰. Diese Position war von der

²⁷ Vgl. Buigues, Anhörung der Kommission zum Wettbewerb im Ortsnetz am 8.7.2002 in Brüssel (http://europa.eu.int/comm/competition/liberalization/telecom/local_loop/hearing.html).

²⁸ Siehe unter: http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/sector_inquiries/local_loop.

²⁹ 8. Umsetzungsbericht der Kommission, s.o. Fn. 23, S. 28 f.

³⁰ Hausman/Sidak, s.o. Fn. 8, Jorde u.a. (2000): Innovation, Investment and Unbundling, Yale Law Journal on Regulation, Volume 17, Number 1, Winter 2000, S. 1-37.

Vorstellung bestimmt, dass ein niedrig gehaltener Preis für den lokalen Zugang die Investitionen in alternative Plattformen, wie zum Beispiel Kabelnetze, WLL (*wireless local loop*) und Glasfaser, untergraben würde.

Allgemeiner formuliert war die Befürchtung einiger Wirtschaftswissenschaftler, dass niedrige Preise für den Zugang zur TAL auf eine verdeckte Subvention jener Unternehmen, die entbündelte Netzelemente nachfragen, hinauslaufen würden. Außerdem wurden mehrfach die negativen Auswirkungen auf Effizienz, Wettbewerb und Innovation betont. Ein niedriger Preis für den Zugang zum Ortsnetz führe dazu, dass notwendige Investitionen in das Netz ausblieben und durch die allmähliche Entwertung von Infrastruktur die wirtschaftlichen Anreize für eine Aufrüstung der Ortsnetze zunichte gemacht werden. Der gesamte Prozess der Entbündelung der Ortsnetze wurde zum Teil als die bloße Möglichkeit für Wettbewerber angeprangert, auf Kosten des etablierten Betreibers in den Markt einzutreten und dessen erfolgte und risikobehaftete Investitionen auszunutzen.³¹ Dadurch laste jede Investition in die Netze auf den Schultern der etablierten Betreiber, während die Wettbewerber jederzeit in der Lage seien, sich aus dem Prozess zurückzuziehen, um damit Kapitalverluste zu vermeiden. Diese Bedenken führten sodann zu der mehrdeutigen Formulierung in der Entbündelungs-Verordnung: *"Die Preisbildungsregeln sollten gewährleisten, dass der Anbieter des Teilnehmeranschlusses seine entsprechenden Kosten decken kann und einen angemessenen Gewinn erzielt, damit die langfristige Weiterentwicklung und Verbesserung der Ortsanschlussinfrastruktur gesichert ist."*³²

Die praktischen Ergebnisse der Entbündelung auf EU-Ebene zwei Jahre nach Inkrafttreten der Verordnung sprechen jedoch dafür, dass die möglichen Risiken, die von zu niedrigen Preisen ausgehen, erheblich überschätzt wurden. Die Annahme wettbewerbsschädigender Auswirkungen zu niedriger Zugangspreise mag u.U. für Immaterialgüter zutreffend sein, trifft jedoch nicht für den Telekommunikationssektor in Europa zu.

Erstens stellt sich im Hinblick auf die TAL-Infrastruktur die Frage, ob das Risiko negativer Investitionsanreize, welches von vielen Wirtschaftswissenschaftlern und den etablierten Betreibern ins Feld geführt wurde, nicht ein Irrtum war. Einige übertriebene Bewertungen wären sicher vermieden worden, wenn die ökonomischen und technischen Gegebenheiten der Ortsnetz-Infrastruktur genauer betrachtet worden wären. Die historischen Kosten der Kupferleitungen sind verschwindend gering. Der größte Teil der Infrastruktur ist bereits seit längerer Zeit vollständig abgeschrieben. Der Anteil des Ortsnetzes, der einer Instandsetzung oder der Erneuerung auf Grund von Materialermüdung oder Abnutzung bedarf, ist nicht besonders groß und sicher geringer als der Wert, welcher sich bei Anwendung einer theoretisch berechneten Abschreibungsrate auf die Wiederbeschaffungskosten des ganzen Netzes ergibt. Die Kosten für die Instandhaltung und den Betrieb der Infrastruktur sind begrenzt und auch das für die Aufwertung der Netzwerkintelligenz notwendige Kapital ist nicht sehr hoch. Zwar müssen die etablierten Betreiber für die Entwicklung neuer Dienste, wie z.B. DSL, erheblich in neue Ausrüstung investieren. Insbesondere sind dazu DSLAM³³ zu erwerben und in der lokalen Vermittlungsstelle zu installieren. Zudem müssen die ATM-Netze³⁴

³¹ Vgl. u.a. Hausman/Sidak, s.o. Fn. 7, S. 458.

³² Erwägungsgrund 11 Satz 2 Verordnung 2887/2000, s.o. Fn. 3.

³³ *Digital Subscriber Line Access Multiplexer*: im Kollokationsraum an einem Verteiler befindliches Endgerät, bestehend aus sog. Multiplexer und DSL-Modems, notwendig zur Erbringung von DSL-Diensten an die über den Verteiler angeschlossenen Teilnehmer.

³⁴ *Asynchronous Transfer Mode*: ein Telekommunikationsstandard, welcher in Übertragungsnetzen für die Zusammenstellung, das Routing und den paketvermittelten Transport von Daten und Sprache bei Breitbanddiensten verwendet wird.

aufgerüstet und breitbandfähige Zugangsserver installiert werden. Diese notwendigen neuen Netzkomponenten können beträchtliche Kosten verursachen. Allerdings gibt es keine Verbindung zwischen dem Preis für den Zugang zum Ortsnetz und den Kosten dieser Netzelemente, da keines der Elemente bei der Ermittlung eines kostenorientierten Preises für den Zugang zur TAL einzubeziehen ist. Das Ortsnetz ist keine technisch komplexe hochentwickelte Infrastruktur, vielmehr handelt sich dabei lediglich um einen doppelten Kupferdraht. Zwar können bestimmte Komponenten zu diesem Basis-Netzelement hinzugefügt werden, um das gesamte Bandbreitespektrum des Kupferdrahts zu aktivieren und somit neue Dienstleistungen zu erbringen. Die Entbündelungsverordnung umfasst diese zusätzlichen Netzelemente jedoch nicht. Deshalb ist es auch nicht zutreffend, dass niedrige Preise für den entbündelten Zugang zur TAL die Anreize der etablierten Betreiber beseitigt, in die Entwicklung von Breitbandtechnologien (wie z.B. DSL) zu investieren. Das Konzept des entbündelten Zugangs zur TAL wurde, im Gegenteil, gerade entworfen, um es den Wettbewerbern zu ermöglichen, über die entbündelte TAL ihre eigene Ausrüstung einzusetzen und somit die etablierten Betreiber von einem Teil der Investitionen zu entlasten, die mit der flächendeckenden Einführung kapitalintensiver neuer Dienste verbunden sind.

Zweitens sind die Bedenken, dass Investitionen in alternative Infrastrukturen verhindert werden, mit Hinblick auf die europäische Situation zu bewerten und dementsprechend zu relativieren. Diese Besorgnis wurde nämlich größtenteils im Hinblick auf die USA geäußert, wo die weitverbreitete Kabelinfrastruktur (mehr als 75% Haushalte sind dort an die Kabelnetze angeschlossen) angesichts der relativ hohen durchschnittlichen Entfernung zwischen den lokalen Vermittlungsstellen und den Endkunden für die Übertragung von Breitbanddiensten in der Regel besser geeignet ist als die Telefonleitung.³⁵ In Europa ist die Gesamtsituation eindeutig anders, da das Kabelnetz keinen vollständigen Ersatz für die letzte Meile darstellt. Zwar ist die Verbreitung der TV-Kabelanschlüsse in einigen Mitgliedstaaten sehr hoch, mit über 90% der Haushalte in Belgien und in den Niederlanden, sowie etwa 50% der Haushalte im Vereinigten Königreich und in Deutschland. In Frankreich sind jedoch nicht mehr als 30% und in Spanien und Italien nicht mehr als 5% der Haushalte an das Kabelnetz angeschlossen. Darüber hinaus unterscheidet sich der technische Stand der nationalen Kabelnetze erheblich. Sogar in den Mitgliedstaaten, in denen die Kabelverbreitung signifikant hoch ist, haben Kabelnetze nicht überall die notwendigen Voraussetzungen, um als Plattform für Breitbanddienste zu dienen. Auch der Richtfunk im Ortsnetz (*wireless local loop: WLL*) ist bislang noch zu teuer, um den Massenmarkt mit erschwinglichen Preisen zu anzusprechen. Glasfasernetze können den Einsatz der TAL nur in dicht bevölkerten Gebieten mit einem signifikanten Anteil von Unternehmenskunden substituieren. Schließlich ist die Bereitstellung von Breitbanddiensten über Satelliten immer noch in einem experimentellen Stadium.³⁶

Während bei einem langfristig angelegten Zeithorizont (z.B. 20 Jahre) ein niedriger Preis für die TAL zu einem gewissen Grad Investitionsanreize beeinträchtigen kann, besteht kurzfristig nur ein geringes Risiko der Wettbewerbsverzerrung bei der Ressourcenallokation, da die verschiedenen Übertragungsplattformen derzeit nicht als gleichwertige technische und wirtschaftliche Lösungen bereit stehen, um die Verbraucher innerhalb des gleichen Gebiets zu erreichen. Eine „falsche“ Preisbildung bei der TAL würde die Anreize, in alternative Plattformen zu investieren, allerdings nur dann

³⁵ Hausman/Sidak/Singer (2001), Cablemodem and DSL: Broadband Internet access for residential customers, AEA-Papers and Proceedings, May 2001, S. 302-307.

³⁶ Mitteilung der Kommission: Entbündelung der Ortsnetze, s.o. Fn. 19.

beeinflussen, wenn die technischen Merkmale und die jeweiligen Kosten dieser verschiedenen Technologien relativ ähnlich wären. Jedoch unterscheiden sich die Kosten der verschiedenen Zugangslösungen zu sehr, um sie als wirkliche Alternativen betrachten zu können, unter denen ein Investor abwägen und entscheiden würde. Die Annahme, dass der Infrastrukturwettbewerb nicht vernachlässigt werden dürfe, gibt daher ein verzerrtes Bild wieder.

Die Forderung nach mehr Infrastrukturwettbewerb ergibt nämlich nur in den Gebieten einen Sinn, wo er auch tatsächlich verwirklicht werden kann. Langfristig betrachtet stellt er zwar ein verständliches Politikziel dar, die rasante Entwicklung von Breitbandmärkten lässt jedoch keine langwierigen Diskussionen zu. Nach den Erkenntnissen der Kommission gibt es auf nationaler Ebene keinen Versuch, die Preise der TAL an das sich stetig verändernde Marktumfeld anzupassen und den tatsächlichen Wettbewerbsdruck, der von alternativen Infrastrukturen ausgeht, mit einzubeziehen. Darüber hinaus ist jede Argumentation, die abstrakt von einer unbegrenzten Kapitalausstattung der Betreiber ausgeht, nicht mehr angemessen. Anhand der gegenwärtigen finanziellen Schwierigkeiten der Unternehmen im Telekommunikationssektor wird deutlich, dass knappe Finanzmittel eine stark wirkende Beschränkung darstellen und die Anreize, in alternative technologische Plattformen zu investieren, beträchtlich zurückgegangen sind. In diesem Zusammenhang erscheint die Debatte über negative Investitionsanreize überholt und rein theoretisch.

(3) Die eigentliche Gefahr für die TAL-Entbündelung liegt in überhöhten Zugangsentgelten

Der vorsichtige Wortlaut der Verordnung wurde in der Anwendungspraxis vielfach als implizite Vorgabe aufgefasst, die Entbündelungspreise am Konzept der langfristigen Zusatzkosten (LRIC) auszurichten.³⁷ Der Begriff des LRIC-Kostenansatz wurde dabei in einer Weise interpretiert, die sehr stark mit den strategischen Absichten der etablierten Betreiber übereinstimmte. Entgegen der Erwartungen führte die Anwendung der LRIC-Methode nämlich nicht zu niedrigen, sondern zu hohen Entgelten für den entbündelten Zugang zur TAL, insbesondere im Verhältnis zu den Endkunden-Zugangsentgelten. Dieses hat zur Folge, dass sich der Markteintritt für alternative Netzbetreiber als weitgehend unrentabel darstellt. Der regulatorische Vorzug von LRIC hat zahlreiche etablierte Betreiber und nationale Regulierungsbehörden in der EU zur Entwicklung und Verwendung umfangreicher, komplexer Kostenmodelle veranlasst, die gerade nicht auf den tatsächlich entstandenen Kosten der etablierten Betreiber, sondern auf der theoretischen Kalkulation der Wiederbeschaffungskosten für den vollständigen Neuaufbau des Netzes beruhen.

Die Kosten, die von den etablierten Betreibern angegeben werden, sind in vielen Fällen rein fiktiv und haben keinen oder wenig Bezug zum wirklichen Kostenaufwand der Betreiber für die Ortsnetze. Die Entgelte, die von den Wettbewerbern für die Raummiete innerhalb der physischen Standorte der etablierten Betreiber im Rahmen von Kollokationsvereinbarungen erhoben werden, sind ein gutes Beispiel hierfür. Diese Entgelte werden häufig unter Bezugnahme auf den Immobilienmarkt festgelegt. Jedoch sind die in Rede stehenden Gebäude in vielen Fällen schon seit langem vollständig abgeschrieben und können von den Betreibern nicht anders verwendet werden als für die Aufnahme eigener technischer Ausrüstung und für die kommerzielle Nutzung freier Kapazitäten durch Vermietung. Somit führen die Entgelte aus der Vermietung der Kollokationsräume für die etablierten Betreiber zu ökonomisch in der Höhe nicht

³⁷ Arthur Andersen, Study on the implementation of cost accounting methodologies and accounting separation by telecommunication operators with significant market power, 3.7.2002, S. 25 (http://europa.eu.int/information_society/topics/telecoms/implementation/studies/costaccounting2002).

gerechtfertigten Einnahmen (sog. *windfall revenues*), da sie in keinem Bezug zu den tatsächlich notwendigen Ausgaben, etwa für die Wartung der Gebäude, stehen.

Hinzu kommt, dass die Überprüfung der von den etablierten Betreibern vorgelegten Kostenrechnungen durch die nationalen Regulierungsbehörden wegen des hohen Grades an Informationsasymmetrie häufig schwierig ist. Darüber hinaus führt der nicht exakt definierte Begriff der Inkrementalkosten dazu, dass viele etablierte Betreiber dabei nicht nur vermeidbare Kosten, sondern auch solche Kosten einbezogen haben, die für sie auf jeden Fall angefallen wären, gleich ob die Entbündelung der TAL angeordnet worden ist oder nicht. In Anwendung des Grundsatzes, dass nur die reinen zusätzlichen Kosten einer Leistung für die Kostenrechnung relevant sein sollten, hat die französische Regulierungsbehörde in ihrer Entscheidung vom April 2002 über die *line sharing*-Entgelte nur diejenigen Kosten berücksichtigt, die unmittelbar mit dem gemeinsamen Zugang zur TAL im Zusammenhang stehen, z.B. für Filter, Wartung und Instandsetzung. Diese Entscheidung hat zu einer signifikanten Reduktion der *line sharing*-Entgelte geführt.³⁸ Leider handelt es sich dabei allerdings noch um ein isoliertes Beispiel innerhalb der EU.

Hinzu kommt, dass in vielen Mitgliedstaaten für die Preisbildung der Endkunden-Zugangsentgelte einerseits und der Vorleistungsentgelte für den entbündelten Zugang zur TAL andererseits unterschiedliche Berechnungsmethoden herangezogen wurden, obwohl beide Dienste im wesentlichen von der gleichen Infrastruktur abhängen und sich die Preise nach dem sektor-spezifischen Gemeinschaftsrecht an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu orientieren haben.³⁹ Diese methodische Inkonsistenz führte in vielen Mitgliedstaaten zu der nicht zu rechtfertigenden Situation, dass der Endkundentarif für die Bereitstellung des Telefonanschlusses deutlich unterhalb des Vorleistungspreises für den entbündelten Zugang zur TAL liegt, während aus ökonomischer Sicht betrachtet das Gegenteil der Fall sein müsste.

Der innere Widerspruch der Entbündelung wurde bald offensichtlich. Der Rechtspflicht zur Verschaffung des entbündelten Zugangs zur TAL liegt die Idee zu Grunde, dass den neu in den Markt eintretenden Wettbewerbern die Verpflichtung erspart bleiben sollte, das existierende lokale Zugangsnetz des etablierten Betreibers selbst nachzubauen. Demgegenüber wird diese Art des Netzzugangs in den meisten Mitgliedstaaten zu Preisen angeboten, die den Schluß nahelegen, daß diese Infrastruktur wieder völlig neu erschaffen werden müsste. Folglich ermöglicht das Entgeltniveau für den Zugang zur letzten Meile keinem der neu in den Markt eintretenden Wettbewerber, von den Grössenvorteilen der etablierten Betreiber zu profitieren. Dieses aber widerspricht dem Zweck der Verordnung und macht das Ziel der damit von der Kommission verfolgten Politik schlichtweg zunichte.

b) Wesentliche Bedeutung einer einheitlichen Tarifstruktur der etablierten Betreiber

Bei der genauen Analyse der Bedingungen für den Markteintritt auf dem lokalen Zugangsmarkt ist der Frage einer möglichen Kosten-Preis-Schere besondere

³⁸ Durch Entscheidung Nr. 02-323 der ART (*Autorité de Régulation des Télécommunications*) vom 16.4.2002 wurde France Télécom verpflichtet, das monatliche *line sharing*-Entgelt von 6,1€ auf 2,86€ zu reduzieren.

³⁹ Für die Vorleistungsentgelte: Richtlinie 97/33/EG, s.o. Fn. 2, Art. 7 Abs. 2 und Erwägungsgrund 10; für die Endkundenentgelte: Richtlinie 96/19/EG der Kommission vom 13. März 1996 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG hinsichtlich der Einführung des vollständigen Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten, ABl. Nr. L 74, 22.3.1996, S. 13, Artikel 4c) und Erwägungsgrund 20.

Aufmerksamkeit zu widmen.⁴⁰ Ein Vergleich der Entgelte eines vertikal integrierten Betreibers muss zu dem Ergebnis führen, dass der Vorleistungspreis für ein Vorprodukt so berechnet ist, dass der Betreiber seine Endkundendienste nicht verlustbringend verkaufen müsste, wenn seine Unternehmenssparte auf dem nachgelagerten Markt die selben Vorleistungen zu den selben Konditionen beziehen würde wie die Wettbewerber.

Aus der Entscheidungspraxis der Kommission folgt, dass es einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 82 EG-Vertrag darstellt, wenn bei einem marktbeherrschenden Unternehmen zwischen den Vorleistungs- und den Endkundenentgelten für vergleichbare Leistungen eine Marge vorliegt, die entweder negativ ist oder aber nicht ausreicht, um die eigenen Kosten des beherrschenden Anbieters für das Angebot der Endkundenleistung zu decken.⁴¹

Im Hinblick auf den entbündelten Zugang zur TAL ist davon auszugehen, dass eine Kosten-Preis-Schere dann vorliegt, wenn der Gesamtbetrag der Inputkosten, bestehend aus den monatlichen und den einmalig an den etablierten Betreiber zu entrichtenden Entgelte für den Vorleistungszugang zur TAL sowie aus den anderen notwendigen Einzelkosten (z.B. für Marketing, Rechnungstellung und Inkasso), die Wettbewerber zwingt, von ihren Endkunden höhere Preise zu verlangen als der etablierte Betreiber von seinen Endkunden. Wenn die Inputkosten der Wettbewerber höher sind als die Endkundenpreise der etablierten Betreiber, ist es offensichtlich, dass die Wettbewerber keine Gewinne erzielen können, gleich wie effizient sie sind. Eine derartige Preispolitik eines etablierten Telekommunikationsunternehmens führt im Ergebnis dazu, dass der Wettbewerb auf dem Vorleistungs- und/oder dem Endkundenmarkt für den Zugang zum Ortsnetz eingeschränkt wird.⁴²

Wenn die Vorleistungsentgelte für den Zugang zur TAL über den Endkunden-Zugangspreisen liegen (negative Marge⁴³), zwingen die etablierten Betreiber somit ihre Wettbewerber, die den entbündelten Zugang zur TAL für das Angebot von Endkundendiensten benötigen, nicht kostendeckende Zugangsdienste mit Einkünften aus Verbindungsentgelten zu subventionieren. Allerdings haben die Wettbewerber aufgrund ihrer geringeren Kapitalausstattung häufig nicht die Möglichkeit, dieses in einem mit den etablierten Betreibern vergleichbaren Maß zu tun. Gleiches gilt aber auch für eine positive Marge, wenn diese für die Wettbewerber nicht ausreicht, um die spezifischen Kosten für ihre eigenen Endkundendienste zu decken.⁴⁴

Die Vergleichbarkeit der Vorleistungs- und der Endkundendienste ist eine Schlüsselfrage bei der Durchführung des Kosten-Preis-Scheren-Tests.⁴⁵ Eine negative oder zu geringe positive Marge wäre nämlich etwa dann gerechtfertigt, wenn der Zugang zur TAL den Wettbewerbern das Angebot höherwertiger Endkunden-Dienstleistungen im Vergleich zu denjenigen der etablierten Betreiber ermöglichte. Der TAL-Zugang erlaubt es den Wettbewerbern, ihren Endkunden weitergehende Dienstleistungen anzubieten als den

⁴⁰ Vgl. hierzu Junghanns, Kosten-Preis-Scheren in der Telekommunikation, WuW 2002, S. 567.

⁴¹ Entscheidung der Kommission, Napier Brown – British Sugar, ABl. Nr. L 284, 19.10.1988, S. 41, Rn. 66.

⁴² Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Wettbewerbsregeln, auf Zugangsvereinbarungen im Telekommunikationsbereich - Rahmen, relevante Märkte und Grundsätze, ABl. Nr. C 265, 22.8.1998, S. 2, Rn. 117-119.

⁴³ Ende 2001 war dies der Fall in Deutschland, Griechenland, Spanien, Frankreich, Italien und dem Vereinigten Königreich; vgl. Arbeitsdokument des ONP-Ausschusses ONPCOM01-27 REV2 vom 18.2.2002.

⁴⁴ Ende 2001 war dies der Fall in Belgien, Dänemark, Irland, Luxemburg, die Niederlande, Österreich und Schweden; vgl. Arbeitsdokument des ONP-Ausschusses ONPCOM01-27 REV2 vom 18.2.2002.

⁴⁵ Dokument des ONP-Ausschusses, ONPCOM 01-17 vom 25.6.2001.

Basisanschluss an das Telefonnetz für den analogen Sprachtelefondienst, wie z.B. digitalen Breitbandzugang in Form von DSL-Diensten. Um eine Vergleichbarkeit der Vorleistungs- und der Endkundendienste zu erzielen, können jedoch sämtliche Formen des Endkundenzugangs (analog, digital, Schmal- und Breitband) zusammengefasst und anhand der Endkundenstruktur der etablierten Betreiber in einem Durchschnittspreis gewichtet werden. Alternativ kann der Vergleich auch auf den Markt für digitale Breitbanddienste, und somit auf den lokalen Zugang zum oberen Frequenzbereich der TAL auf der Vorleistungsebene (z.B. *line sharing*) und auf der Endkundenebene (z.B. DSL) beschränkt werden.

Der direkteste und einfachste Weg, die Zugangsdienste auf einer einheitlichen Vorleistungsebene mit einer differenzierenden Endkundenebene zu vergleichen, besteht darin, unterschiedliche Vorleistungsentgelte jeweils den einzelnen Endkundendienst reflektieren zu lassen und dabei das sog. *retail-minus*-Konzept für jedes Vorleistungsentgelt umzusetzen. Dergestalt differenzierte Vorleistungsentgelte existieren in mehreren Mitgliedstaaten der EU⁴⁶, während in anderen ein einheitlicher Vorleistungstarif von den Regulierungsbehörden festgesetzt wurde, unabhängig davon, welche Dienstleistung die Wettbewerber über die TAL auf dem nachgelagerten Endkundenmarkt erbringen. In einem solchen Fall ist das Entgelt für die einheitliche Vorleistung mit dem anhand der anteiligen Verbreitung der verschiedenen Endkundenzugangsdienste ermittelten Durchschnittsentgelt zu vergleichen. Diese Methode basiert auf dem Prinzip, dass die etablierten Betreiber es mit ihrer Tarifstruktur den Wettbewerbern ermöglichen müssen, mit ihnen zu konkurrieren und dabei die Kundenstruktur des etablierten Betreibers zumindest nachzubilden. Dabei darf nicht von den Wettbewerbern verlangt werden, dass ihre Kundenstruktur und ihr Dienstleistungskorb rentabler sein müssen als jene der etablierten Betreiber. Obwohl der digitale Breitbandmarkt unter den über die TAL angebotenen Endkunden-Zugangsdiensten am rentabelsten erscheint, ist dies nicht der einzige Markt, für den sich die Wettbewerber interessieren. Abgesehen von einigen Betreibern, die sich von Anfang an auf DSL-Dienste für Vielnutzer und Geschäftskunden spezialisiert haben, versuchen die meisten Wettbewerber nicht nur, Kunden für digitale Breitbandzugangsdienste, sondern auch für analoge Standardanschlüsse und ISDN-Zugangsdienste zu gewinnen, um so in den Massenmarkt für Telefonanschlüsse einzutreten. Selbst mit zunehmender Verbreitung der digitalen Dienste haben die Wettbewerber ein Interesse an der Vermarktung von Analoganschlüssen, insbesondere wegen der attraktiven Perspektive, ihre eigenen Kunden zu einem späteren Zeitpunkt mit höherwertigen Diensten auszustatten.

V. **Schlußfolgerungen**

Die zu dieser Thematik von der Kommission am 8. Juli 2002 anlässlich einer öffentlichen Anhörung zum Wettbewerb im Ortsnetz organisierte Diskussion⁴⁷ veranschaulichte die beschriebene Kontroverse und die Gefahren des gegenwärtig verwendeten Kostenbemessungsansatzes für den entbündelten Zugang zur TAL. Hierzu seien exemplarisch die diametral verschiedenen Ansätze eines etablierten Betreibers (*Telecom Italia*) und eines Wettbewerbers (*Wind*) aus demselben Mitgliedstaat erwähnt. Beide Unternehmen stellten ihre jeweilige Einschätzung der Situation im italienischen Markt dar. Der etablierte Betreiber verglich das monatliche Entgelt für den

⁴⁶ Ende 2001 gab es in Belgien, Italien, Luxemburg, den Niederlanden, Portugal und Finnland zwei verschiedene monatliche Vorleistungsentgelte sowie in Schweden und Norwegen drei verschiedene monatliche Vorleistungsentgelte; vgl. Arbeitsdokument des ONP-Ausschusses ONPCOM01-27 REV2 vom 18.2.2002.

⁴⁷ Präsentationen veröffentlicht unter: <http://europa.eu.int/comm/competition/liberalization/others>.

Endkundenzugang mit dem monatlichen Entgelt für den entbündelten Zugang zur TAL und kam zu der Schlussfolgerung, dass eine Kosten-Preis-Schere in Italien nicht existiert. Der Wettbewerber verglich die Endkunden-Zugangsentgelte nicht nur mit den Vorleistungsentgelten, sondern mit sämtlichen Kosten für den Zugang zur TAL für einen durchschnittlichen Anschluss, also einschließlich der Einmalkosten und der Kollokationskosten, schloß daraus, dass eine signifikante Kosten-Preis-Schere in Italien immer noch vorliege und kritisierte die daraus entstandenen hohen Marktzutrittschranken.

Die Vereinbarung der Forderung von Telecom Italia („die TAL muss in Höhe der Wiederbeschaffungskosten bepreist werden“) und der Logik von Wind („eine Kosten-Preis-Schere muss vermieden werden, um die Möglichkeiten eines Marktzutritts zu gewährleisten“) hätte jedoch signifikante Kosten für die Verbraucher zur Folge, da die Endkunden-Zugangsentgelte der etablierten Betreiber deutlich erhöht werden müssten, um ein schlüssiges Gefüge mit den Vorleistungsentgelten herzustellen. Italien ist kein isolierter Fall. Die Auswertung der Sektoruntersuchung zeigt in allen Mitgliedstaaten, dass die Einmalentgelte und die Entgelte für die Kollokation in den Kosten-Preis-Scheren-Test aufzunehmen sind, wodurch die Endkundenpreise jedoch fast verdoppelt werden müssten, um schädliche Auswirkungen auf den Wettbewerb abzuwenden.

Diese Lösung widerspricht dem Ziel der Verfügbarkeit entbündelter TAL im Interesse der Verbraucher. Das gegenwärtige Konzept zur Preisbildung für den Zugang zum Ortsnetz hat zur Folge, dass entweder neue Marktteilnehmer vom Markt für Privatkunden ausgeschlossen und auf bestimmte lukrativere Märkte beschränkt sind, oder die Endkunden durch künstliche Erhöhungen der Anschlusspreise „bestraft“ werden. Daraus lässt sich folgern, dass vielmehr das gegenwärtige Regime der Preisbildung für den entbündelten Zugang zur TAL überprüft werden sollte. Die einzige Möglichkeit, den Wettbewerb und den Verbrauchernutzen zu fördern, besteht also darin, die Preisbildungsprinzipien für den Zugang zur TAL angesichts der wirtschaftlichen Realität neu zu überdenken. Bislang haben die Preisbildungsregeln viel zu sehr die strategischen Interessen der etablierten Betreiber berücksichtigt und dabei die Größenvorteile und die Externalitäten übersehen, die der Entbündelungsprozess dem Markt und somit letztlich den Endverbrauchern bringen sollte.

In Ermangelung angemessener und nicht diskriminierender Preisbildungsmethoden, die von den etablierten Betreibern für den entbündelten Zugang zur TAL angewendet werden, stehen nunmehr die nationalen Regulierungsbehörden - unter Mitwirkung der nationalen Wettbewerbsbehörden - vor der großen Herausforderung, die Anwendung konsistenter und wirtschaftlich realistischer Preisbildungsprinzipien zu garantieren, um nachhaltigen Wettbewerb im Telekommunikationssektor herzustellen und zu sichern.⁴⁸ Wenn die gegenwärtige Preispolitik jedoch fortgesetzt würde, ist ernsthaft zu befürchten, dass der entbündelte Zugang zur TAL seinen bisherigen sehr begrenzten Rahmen auch in Zukunft nicht überschreiten wird.

⁴⁸ Vgl. den 8. Umsetzungsbericht der Kommission, s.o. Fn. 23, S. 5 ff. (wesentliche Schlußfolgerungen).