Transparenzanforderungen von regulierten Segmenten (Sektoren) zum Vergleich

Dr. Iris Henseler-Unger

WIK-Consult

Frankfurter (Wiesbadener) Transparenztag

08.11.2016

wik CONSULT

Dieser von der Betroffenen bereits im Rahmen der vorangehenden Regulierungsverfügung vorgetragene Umstand, hat auf die gegenständlich zu sanktionierende Wettbewerbssituation auf der Vorleistungsebene allerdings keinen maßgeblichen Einfluss. Auf der Vorleistungsebene nimmt die Betroffene mit über **(BuGG)** Marktanteil weiterhin eine sehr dominante Position ein. Neben der Betroffenen bieten aktuell überhaupt nur zwei weitere Netzbetreiber diesen Dienst auf der Vorleistungsebene an, wobei (**BuGG**) Anbieter auf deutlich weniger als (**BuGG**) Prozent des Marktes (**BuGG**).

Quelle: BNetzA (2016), Beschlusskammer 2, Konsultationentwurf, BK 2b-16/005, Öffentliche Fassung, S. 41

- Die Unternehmen **[B.u.G.]** sind Schwesterunternehmen. Da in dem hier relevanten Bereich nur die **[B.u.G.]** speziell in der **[B.u.G.]** aktiv ist, erfolgte eine Beantwortung des Auskunftsersuchens auch für die **[B.u.G.]**, so dass diese bei der Auswertung nicht mehr gesondert aufgeführt wird.

- Das Unternehmen **[B.u.G.]** wurde zwischenzeitlich vom Unternehmen **[B.u.G.]** übernommen. Die Beantwortung des Auskunftsersuchens erfolgt für die **[B.u.G.]** durch die **[B.u.G.]**, so dass die **[B.u.G.]** bei der Auswertung nicht mehr gesondert aufgeführt wird.

- Das Unternehmen **[B.u.G.]** wurde zwischenzeitlich von der **[B.u.G.]** übernommen. Die Beantwortung des Auskunftsersuchens erfolgt für die **[B.u.G.]** durch die **[B.u.G.]**, so dass die **[B.u.G.]** bei der Auswertung nicht mehr gesondert aufgeführt wird.

- Das Unternehmen **[B.u.G.]** wurde aufgrund der **[B.u.G.]** zwischenzeitlich umfirmiert in das Unternehmen **[B.u.G.]**. Die **[B.u.G.]** ist als Tochterunternehmen der **[B.u.G.]** in dem hier relevanten Bereich als Nachfrager aktiv. Die Antwort des hier überhaupt nicht tätigen Mutterunternehmens **[B.u.G.]** wird daher bei der Auswertung nicht mehr gesondert aufgeführt, sondern bei der **[B.u.G.]** mitberücksichtigt.

Quelle: BK3g-15-004, Festlegung der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Markt für den auf der Vorleistungsebene an festen Standorten lokal bereitgestellten Zugang, (Markt Nr. 3a der Empfehlung vom 09. Oktober 2014), geschwärzte Fassung, S. 27, 27.08.2015

Rechtsgrundlagen

- Spezielle Regulierungsgesetze (TKG, EnWG,...)
- Andere Rechtsgrundlagen
  - IFG (gegenüber Behörden, also auch Regulierungsbehörden)
  - Aktienrecht
  - GWB (z. B. Sektoruntersuchungen)

Rechtsgrundlagen

Regulierungsrecht:

- Stichworte
  - „objektiv, transparent, nicht diskriminierend und verhältnismäßig“
  - „transparentes Verfahren“
- Interpretationsbedürftig

Transparenz

- Vor- und Nachteile, z. B.
  - Bessere Nachvollziehbarkeit und Kontrolle
  - Information für Lieferanten, Wettbewerber, Kunden, Grundlage für abgestimmtes Verhalten
- Beispiel für Schätzung:
  Gemäß jährlichem Gesamtkostenvolumen für Energienetze von 18 Mrd. € bei 2% Kostenersparnis durch bessere Transparenz 360 Mio. € (Canty, Kevin), analog 5%, 10%

Transparenz

- Spannungsfeld zum Schutz geheimhaltungsbedürftiger Informationen
- Komplexität in gewinnorientierten Mehrprodukt-unternehmen
- Konflikt in einem mehrpoligen Rechtsverhältnis
  - Der Staat in der Gestalt der Regulierungsbehörde
  - Die potentiell zur Entgeltzahlung Verpflichteten oder Zugangsberechtigten
  - Das von der Regulierung direkt betroffene Unternehmen (so auch Bundesverfassungsgericht (14.März 2006))

Gliederung

1. Transparenz des Unternehmens gegenüber dem Regulierer am Beispiel anderer regulierter Sektoren (Telekommunikation, Post, Energie, Eisenbahnen)
2. Transparenz des Regulierers gegenüber Dritten
3. Transparenz des Unternehmens gegenüber Dritten, z. B.
   - Dem potentiell zur Entgeltzahlung Verpflichteten oder Zugangsberechtigten
   - Dem Konsumenten
4. Schlussfolgerungen für die Flughafenregulierung

1. Gegenüber dem Regulierer

Vorbemerkung

- Anlass für die Regulierung:
  Marktmacht oder gar Monopolstellung
- Inhalt der Regulierung:
  Zugang zur Infrastruktur und angemessene Entgelte vergleichbar mit Preisen, wie sie sich im Wettbewerb ergeben würden
- Ziel der Regulierung:
  Effizienz der Leistungserstellung

1. Gegenüber dem Regulierer

Vorbemerkung

- Nichtauflösbarkeit der Kernprobleme jeder Regulierung
  - Prognoseentscheidung bei Unsicherheit über die künftige Entwicklung durch Regulierer und reguliertem Unternehmen
  - Informationsasymmetrie zwischen Regulierer und reguliertem Unternehmen
- Mehrere Wirtschaftsnobelpreise zu Regulierung und Anreizsetzung bei Principal-Agent-Problemen: Jean Tirole (2014), Oliver Hart und Bengt Holmström (2016)

1. Gegenüber dem Regulierer
Grundprinzipien

Im regulierten Bereich keine BuGG gegenüber dem Regulierer in den relevanten Fakten

- Umfassende Antragsunterlagen
- Vollständige Unterlagen

Konflikte

- Welche Bereiche unterliegen der Regulierung (z. B. Auseinandersetzung mit der Post zu Teilleistungen)?
- Welche Daten benötigt der Regulierer (z. B. Telekommunikation, Bahn)?

1. Gegenüber dem Regulierer

Grundprinzipien

- Regeln zur getrennten Rechnungslegung (z. B. Telekommunikation) oder zur Separierung (z. B. Energienetze)
- Regeln für die Aufbereitung der Kostenunterlagen nach den Bedürfnissen des Regulierers (z. B. Telekommunikation, Bahn)

1. Gegenüber dem Regulierer
Beispiel Telekommunikation

Ex-ante Entgeltregulierung nach dem strikten Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung bei signifikanter Marktmacht/natürlichem Monopol

Ansatz: umfangreiche Kontrolle durch den Regulierer mit umfassenden Befugnissen und Kenntnissen

- Einreichen eines vollständigen Antrags mit allen notwendigen Kostenunterlagen (umfangreich!)
- Kontrolle im Detail
- Ersatz der beantragten Kosten durch die vom Regulierer errechneten Kosten
- Nicht-Anerkennung von nicht ausreichend begründeten Kosten (z. B. anfangs Vivento-Kosten)

1. Gegenüber dem Regulierer
Beispiel Telekommunikation

- Einsatz von Kostenmodellen (mit optimierter Struktur, vorab konsultiert und dem regulierten Unternehmen zur Verfügung gestellt)
- Durchführen von Benchmarks mit anderen Unternehmen, die im Wettbewerb stehen, oder mit vergleichbaren Ländern

1. Gegenüber dem Regulierer
Beispiel Telekommunikation

Ex-post Entgeltregulierung nach dem weicheren Maßstab der Missbrauchskontrolle, angelehnt an das Wettbewerbsrecht bei geringeren Wettbewerbsproblemen

- Keine strikte Kostenermittlung
- Prüfung von Preiskostenscheren, Dumping
- Erheblichkeits- und Sicherheitsaufschlag (wie im Wettbewerbsrecht)

1. Gegenüber dem Regulierer

Beispiel Post

Kenntnisse des Unternehmens über optimale Preisstrukturen genutzt statt strikter Kostenprüfung für Einzelpreise

Price-Cap-Regulierung

- Produkt-Korb
- Festlegung der Preisobergrenze entsprechend der erwarteten Preissteigerung abzüglich des erwarteten Produktivitätsfortschritts für den Korb
- Setzung der Einzelpreise für die Produkte des Korbes durch das regulierte Unternehmen gemäß der vorab festgelegten Preisobergrenze
- Entspricht Ramsey-Boiteux-Preissetzung

Ergebnis laut Theorie: Effizienz

1. Gegenüber dem Regulierer
Beispiel Energie

Anreizregulierung (Vorschlag Monopolkommission für Flughäfen, Vorschlag BNetzA für den Bahnbereich)

- Erlösobergrenze (auch Preisobergrenze möglich)
- Festlegung der Preisobergrenze für mehrere Jahre entsprechend der erwarteten Preissteigerung abzüglich des erwarteten Produktivitätsfortschritts, wie bei einfacherer Price-Cap-Regulierung
- Verbleiben der Effizienzgewinne der Regulierungsperiode, die oberhalb der zuvor angenommenen Effizienzsteigerung liegen, beim Unternehmen
- Anreiz zu Effizienzsteigerung bei Unternehmen statt permanenter regulatorischer Kontrolle der einzelnen Kosten

1. Gegenüber dem Regulierer
Zwischenfazit

- Transparenz gegenüber dem Regulierer sehr weitgehend, weitgehender als gegenüber Dritten
- Aber auch gegenüber dem Regulierer bleiben Informationsdefizite, insbesondere in Bezug auf Effizienzpotentiale.
- Verschiedene Methoden, die Informationsasymmetrien zulasten des Regulierers teilweise auszugleichen, abhängig von
  - Konzeption, Tiefe der Regulierung
  - Marktmacht
  - Größe des regulierten Unternehmens (deminimis) und
  - Maßstäben
- Bei Mehrproduktunternehmen getrennte Rechnungslegung

1. Gegenüber dem Regulierer

Zwischenfazit

- Spannungsfeld mit Bewertungs-/Beurteilungsspielräumen des Regulierers (zuletzt BVerwG 17.08.2016, sinngemäß: Entgelte des Regulierers keine bloße Mathematik)

1. Gegenüber dem Regulierer

Zudem

- Allgemeine Auskunftspflichten
- Monitoring des Marktes
- Tagungen, Konferenzen und Workshops zu einzelnen fundamentalen Fragen außerhalb der konkreten Regulierungsverfahren (z. B. Kapitalkostenberechnung Eisenbahnen, Konsistenz der Entgeltregulierung in der Telekommunikation)

2. Des Regulierers gegenüber Dritten

Generell

Veröffentlichungspraxis des Regulierers:

- Veröffentlichungen des Regulierers ohne BuGG
  - des regulierten Unternehmens,
  - der Verfahrensbeteiligten, die geheimhaltungswürdige Informationen in das Verfahren einbringen.
- Entsprechendes Vorgehen auch bei IFG-Anträgen

2. Des Regulierers gegenüber Dritten

Energiebereich

- Aktuell ausführliche Konsultation zur „Schwärzungspraxis“
  - BuGG
  - BuGG Dritter
  - Personenbezogene Daten
  - Relevanz für die Öffentliche Sicherheit
- Als Versuch, eine einzelfallorientierte Prüfung, die das Bundesverfassungsgericht vorschreibt, durch die Definition von Fallgruppen rechtsicherer zu machen.
- Eindämmung einer Vielzahl von Anträgen nach dem IFG

2. Des Regulierers gegenüber Dritten

Energiebereich

Neue Anreizverordnung mit neuen, weiteren Transparenzverpflichtungen für den Regulierer, z. B.

- festgelegte und angepasste Erlösobergrenzen,
- Effizienzwerte sowie Aufwands- und Vergleichsparameter,
- Kapitalkostenaufschlag in der Summe

und zwar netzbetreiberbezogen und in nicht anonymisierter Form

2. Des Regulierers gegenüber Dritten

Energiebereich

§ 31 Veröffentlichung von Daten

(1) Die Regulierungsbehörde **veröffentlicht auf ihrer Internetseite netzbetreiberbezogen in nicht anonymisierter Form** insbesondere

1. den Wert der kalenderjährlichen **Erlösobergrenzen** nach § 4 Absatz 2 Satz 1,

2. den nach § 4 Absatz 3 und 4 angepassten Wert der kalenderjährlichen Erlösobergrenzen,

3. den **verzinsten Saldo des Regulierungskontos** nach § 5 Absatz 1 und 2 sowie die Summe der Zu- und Abschläge aus der Auflösung des Saldos des Regulierungskontos nach § 5 Absatz 3,

4. die nach den §§ 12, 13 bis 15 sowie nach § 22 ermittelten **Effizienzwerte**, die nach § 12 Absatz 4a und § 14 im Effizienzvergleich verwendeten **Aufwandsparameter** sowie die nach § 13 im Effizienzvergleich verwendeten **Vergleichsparameter**,

5. die nach § 12a ermittelten **Supereffizienzwerte** sowie den **Effizienzbonus**,

6. die verwendeten Parameterwerte und die jährlichen Anpassungsbeträge der Erlösobergrenze für den **Erweiterungsfaktor** nach § 4 Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 in Verbindung mit § 10 als Summenwert,

7. den jährlichen nach § 4 Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 in Verbindung mit § 10a ermittelten **Kapitalkostenaufschlag** als Summenwert,

8. die **dauerhaft nicht beeinflussbaren Kostenanteile** nach § 11 Absatz 2 sowie deren jährliche Anpassung nach § 4 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 als Summenwert,

9. die jährlichen **tatsächlich entstandenen Kostenanteile** nach § 11 Absatz 2 Satz 1 Nummer 6 als Summenwert,

10. die jährlichen **tatsächlich entstandenen Kostenanteile** nach § 11 Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 und 8 jeweils als Summenwert,

11. die jährlichen **volatilen Kostenanteile** nach § 11 Absatz 5 als Summenwert sowie

12. die ermittelten **Kennzahlen zur Versorgungsqualität**.

(2) Die Regulierungsbehörde veröffentlicht in ihrem Amtsblatt und auf ihrer Internetseite den nach § 9 ermittelten **generellen sektoralen Produktivitätsfaktor** und den nach § 24 ermittelten gemittelten **Effizienzwert**.

2. Des Regulierers gegenüber Dritten

Transparenz der Verfahren

Beschlusskammerverfahren

- Bei konkreten Entscheidungen und bei allgemeinen Festlegungen
- Gerichtsähnlich
- Schriftliche und öffentliche mündliche Anhörungen
- Konsultationen
- Transparente Auseinandersetzung mit den vorgebrachten Fakten und Argumenten

3. Des Unternehmens gegenüber Dritten

- Veröffentlichung der AGB/Preislisten/ Nutzungsbedingungen/Standardangebote
  - Im Verfahren
  - Als Ergebnis von Regulierungsverfahren
  - Jedoch keine Angabe über die genaue Herleitung
- Keine Offenlegung der BuGG (Eingriff in die Berufsfreiheit)
- Bindung des Regulierers an BuGG für Veröffentlichung des Antrags, von Stellungnahmen Dritter und Regulierungsentscheidungen
  - Kriterien im Einzelfall Eignung, Erforderlichkeit, Angemessenheit

3. Des Unternehmens gegenüber Dritten

Schwärzung der BuGG

„(…) alle auf ein Unternehmen bezogene Tatsachen, Umstände und Vorgänge (…), die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat.“

Beispiele sind „Umsätze, Ertragslagen, Geschäftsbücher, Kundenlisten, Bezugsquellen, Konditionen, Marktstrategien, Unterlagen zur Kreditwürdigkeit, Kalkulationsunterlagen, Patentanmeldungen und sonstige Entwicklungs- und Forschungsprojekte, durch welche die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Betriebes maßgeblich bestimmt werden können.“

Bundesverfassungsgericht 2006 zu Telekommunikationsfall

3. Des Unternehmens gegenüber Dritten

Schwärzung der BuGG

- Gerichtliche Überprüfung z. B. im Telekommunikations-recht: In-camera-Verfahren bei Verwaltungsgerichten

3. Des Unternehmens gegenüber Dritten

Argumente für mehr Transparenz

Transparenz bei BuGG?

- Öffentliches Unternehmen
- Ältere Daten, z. B. über 5 Jahre
- Natürliches Monopol

3. Des Unternehmens gegenüber Dritten

Argumente für mehr Transparenz

M. E. nicht vertretbar, da Eingriff in die Berufsfreiheit, z. B.

- Öffentliches Unternehmen als AG dem Aktiengesetz unterliegend, Widerspruch zur Privatisierung
- Steuerdaten auch nach 5 Jahren relevant, u. a., wenn noch kein endgültiger Bescheid ergangen ist
- Personendaten weiter schützenswert
- Im natürlichen Monopol zwar keine Konkurrenten, aber Lieferanten und Kunden
- Mehrproduktunternehmen mit wettbewerblicher Situation außerhalb des Bereichs des natürlichen Monopols

3. Des Unternehmens gegenüber Dritten

Kunden

- Telekommunikationstransparenzverordnung,
  z. B. Produktblätter

Schlussfolgerung für die Flughafenregulierung

- Stärkere Rolle des Regulierers
- Unabhängigkeit des Regulierers
- Erhöhte Transparenz gegenüber dem Regulierer (detaillierte Antragsbegründung) bei eingeschränkter Transparenz gegenüber Dritten
- Verfahrenstransparenz durch Beschlusskammerverfahren
- Als Methode Anreizregulierung als Modell der Monopolkommission
- Eindeutige Festlegung des Maßstabs
- Getrennte Rechnungslegung für den Aviationbereich
- BuGG gegenüber Dritten
- Sonderprobleme: Investitionen, Single/Dual Till

Dr. Iris Henseler-Unger

WIK-Consult GmbH
Postfach 2000
53588 Bad Honnef
Deutschland
Tel.:+49 2224-9225-0
Fax: +49 2224-9225-68
eMail: info@wik-consult.com
www.wik-consult.com