

Änderungsvorschläge

Streichung und Ergänzung bei Ziffer 4 b) – Vergleichsbetrachtung mit Märkten „mit funktionsfähigem Wettbewerb“:

Nach den unionsrechtlichen Vorgaben der Postrichtlinie 97/67/EG (i. d. F. der Richtlinie 2008/6/EG) sind alle europäischen Märkte dem Wettbewerb geöffnet. Die Ergänzung „dem Wettbewerb geöffneten Märkten“ ist daher als Vergleichskriterium ungeeignet. Um das Regulierungsziel eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs zu erreichen (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 PostG), sollen die genehmigungsbedürftigen Entgelte auf einem Niveau liegen, wie es sich auch unter funktionierendem Wettbewerb einstellen würde. Dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn für die Vergleichsbetrachtung auf Märkte abgestellt wird, auf denen funktionsfähiger Wettbewerb herrscht. Nur dies entspricht auch der unionsrechtlichen Vorgabe, dass Preise Anreize zur Erbringung einer effizienten Universaldienstleistung geben müssen (Art. 12, 2. Spiegelstrich Postrichtlinie).

4. b) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 eingefügt:

„(2) Die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ergeben sich aus den langfristigen zusätzlichen Kosten der Leistungsbereitstellung und einem angemessenen Zuschlag für leistungsmengenneutrale Gemeinkosten, jeweils einschließlich eines angemessenen Gewinnzuschlags, soweit die Kosten jeweils für die Leistungsbereitstellung notwendig sind. Bei der Ermittlung des angemessenen Gewinnzuschlags sind insbesondere die Gewinnmargen solcher Unternehmen als Vergleich heranzuziehen, die mit dem beantragenden Unternehmen in struktureller Hinsicht vergleichbar und in anderen europäischen Ländern auf den mit dem lizenzierten Bereich vergleichbaren, dem Wettbewerb geöffneten Märkten mit funktionsfähigem Wettbewerb tätig sind. Bei der Vergleichsbetrachtung bleiben solche Zeiträume unberücksichtigt, in denen die wirtschaftliche Entwicklung in einer erheblichen Anzahl der Vergleichsländer durch außergewöhnliche Umstände beeinflusst wurde.“

Streichung bei Ziffer 4 c) cc) – Zurechnungszusammenhang bei Verbundzustellung:

Die gestrichenen Sätze ermöglichen es, nach dem Tragfähigkeitsprinzip in großem Umfang Kosten der Paketzustellung den Briefdienstleistungen zuzuordnen und über die Briefporti zu finanzieren. Die Verbundzustellung, auf die die Regelung abstellt, greift bei rund 79 % aller Briefzustellbezirke. Diese Regelung führte zu einer erheblichen Wettbewerbsverzerrung auf den Paketmärkten. Paketwettbewerber der Deutschen Post haben eine solche Quersubventionsmöglichkeit nicht. Eine solche Kostenzuordnung nach Tragfähigkeit wäre auch mit den unionsrechtlichen Vorgaben der Postrichtlinie (Art. 14, 7 i. V. m. Anhang I Teil B) nicht vereinbar.

Den Wettbewerbern entstehen in der gleichen Weise wie der Deutschen Post Kosten für die Paketzustellung, da ihre Dienstleistungen für die flächendeckende Versorgung der Bevölkerung genauso zwingend erforderlich sind, wie die Dienstleistungen der Deutschen Post. Die Annahme, dass die nach Tragfähigkeit den Briefprodukten zuordbaren Paketkosten den Wettbewerbern nicht entstünden, ist unzutreffend. Auch die Wettbewerber stellen Pakete in Deutschland flächendeckend zu, sie haben zudem ein flächendeckendes Netz von Annahmestellen (Paketshops etc.). Daher würde die vorgesehene Regelung die Deutsche Post ungerechtfertigt privilegieren. Die Sätze, die eine Kostenzuordnung nach Tragfähigkeit erlauben, sind daher zu streichen.

Der ergänzende Hinweis auf Satz 3 im Eingang der nachfolgenden Formulierungen dient der redaktionellen Klarstellung.

4. c) cc) Nach dem neuen Satz 3 werden folgende Sätze angefügt:

„Aufwendungen nach Satz 2 und Satz 3 sind den Dienstleistungen verursachungsgerecht zuzuordnen. Können die Aufwendungen bei einer verursachungsgerechten Zuordnung aufgrund der Marktgegebenheiten nicht getragen werden, ohne dass die

Wettbewerbsfähigkeit der Dienstleistungen beeinträchtigt wird, können sie abweichend von Satz 4 anderen Dienstleistungen zugeordnet werden. Dienstleistungen, deren Entgelte der Genehmigung nach § 19 bedürfen, können Aufwendungen nach Satz 5 nur zugeordnet werden, soweit zwischen den Dienstleistungen und den Aufwendungen ein konkreter Zurechnungszusammenhang besteht. Ein Zurechnungszusammenhang besteht insbesondere dann, wenn bei der Beförderung der Sendungen Einrichtungen oder Personal gemeinsam genutzt werden.“

Zu Ziffer 4 e): Ergänzung eines neuen Abs. 5 – Mehrerlösabschöpfung:

Bisherige Entscheidungen des BVerwG zur Rechtswidrigkeit einer Portogenehmigung der Deutschen Post (Urt. v. 05.08.2015, Az. 6 C 8/14 und Urt. v. 27.05.2020, Az. 6 C 1.19) blieben ohne praktische Auswirkung. Die BNetzA erließ keine neue Genehmigung; erst recht wurde der rechtswidrige, von der Deutschen Post erzielte Mehrerlös nicht zurückgefordert. Dies ist mit der Gesetzesbindung regulatorischer Tätigkeit nicht vereinbar. Es ist im Sinne eines umfassenden Verbraucherschutzes geboten, diese rechtswidrigen Mehrerlöse an die Kunden der Deutschen Post zurückzuführen. Bei der Berechnung ist auf alle Kunden und Produkte abzustellen, auf die die Gerichtsentscheidung übertragbar ist. Betrifft der vom Gericht gerügte Rechtsfehler allgemein die Entgeltgenehmigung gegenüber allen Kunden, so sind auch die mit allen Kunden derart rechtswidrig erzielten Mehrerlöse abzuschöpfen. Nach aktuellen Berechnungen der Monopolkommission belaufen sich die nach den aktuellen Urteilen rechtswidrigen Mehrerlöse der Deutschen Post allein im Jahr 2019 auf mindestens 150 Mio. Euro (Monopolkommission, Policy Brief, Ausgabe 5, Dezember 2020). Eine solche Mehrerlösabschöpfung wird von der BNetzA auch etwa im Energiebereich praktiziert; auf die Entscheidung des BVerwG vom 21.12.2009, Az. 1 BvR 2738/08 – Vattenfall, sei verwiesen.

Aus dem bisherigen Abs. 3 (alte Fassung) wird Abs. 6.

4. e) Nach dem neuen Absatz 4 wird folgender Absatz 5 eingefügt:

„(5) Soweit aufgrund einer rechtskräftigen Gerichtsentscheidung feststeht, dass ein Unternehmen aufgrund einer rechtswidrigen Entgeltgenehmigung ihm nach den Vorschriften dieses Abschnittes nicht zustehende Mehrerlöse erzielt hat, ist die Regulierungsbehörde verpflichtet, diese rechtswidrigen Mehrerlöse abzuschöpfen. Die Abschöpfung erfolgt dadurch, dass die Regulierungsbehörde die zu genehmigenden Entgelte in den der Gerichtsentscheidung folgenden Entgeltgenehmigungen um die bis dahin erzielten Mehrerlöse reduziert. Diese Abschöpfung kann auf einen Zeitraum von bis zu 5 Jahren verteilt werden. Betrifft die Gerichtsentscheidung nur einzelne, von der rechtswidrigen Entgeltgenehmigung betroffene Kunden und Produkte des regulierten Unternehmens, so ist dennoch für die Berechnung des Mehrerlöses auf alle Kunden und Produkte des regulierten Unternehmens abzustellen, auf die die Gerichtsentscheidung übertragbar ist. Dem regulierten Unternehmen ist es insoweit versagt, sich darauf zu berufen, dass ihre Entgeltgenehmigung im Hinblick auf diese Kunden und Produkte unanfechtbar geworden ist.“

Ergänzung der Missbrauchsaufsicht über nicht genehmigungsbedürftige Entgelte (§ 25 PostG) durch neue Ziffer 7 – Missbrauchsvermutung bei Dumping:

Angesichts der andauernden Wettbewerbsprobleme auf den Postmärkten ist ein klarerer Missbrauchstatbestand für nicht-genehmigungsbedürftige Entgelte des marktbeherrschenden Unternehmens dringend vonnöten. Die Regelung dient vor allem der Sicherung chancengleichen Wettbewerbs auf den Paketmärkten. Die

Regelung sieht eine Missbrauchsvermutung bei Dumping-Tatbeständen vor und orientiert sich an der Parallelregelung in § 28 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 TKG (Nr. 1). Ergänzt wird ein an die sektorspezifischen Gegebenheiten angepasster „As-efficient-competitor-Test“ (Nr. 2), der sicherstellt, dass die Entgelte auch die Kosten decken, die bei einem effizienten Wettbewerber für die Bereitstellung derselben Produkte anfielen. Damit werden die Besonderheiten der Verbundzustellung sowie der Konkretisierungen des EuGH zum Kriterium des ebenso leistungsfähigen Wettbewerbers in seiner Entscheidung vom 06.10.2015 – Rs. C-23/14, Post Danmark II – berücksichtigt.

Vorgeschlagen wird zudem ein Antragsrecht der vom Missbrauch betroffenen Unternehmen.

7. § 25 wird wie folgt geändert:

§ 25 Absatz 1 wird wie folgt gefasst (Einfügung unterstrichen)

„(1) Auf Antrag oder wenn Werden der Regulierungsbehörde sonst Tatsachen bekannt werden, die die Annahme rechtfertigen, dass nicht genehmigungsbedürftige Entgelte, die ein Anbieter auf einem Markt für Postdienstleistungen verlangt, nicht den Maßstäben des § 20 Abs. 32 entsprechen oder der Anbieter in anderer Weise seine Stellung bei der Forderung und Vereinbarung von Entgelten missbräuchlich ausnutzt, leitet die Regulierungsbehörde eine Überprüfung der Entgelte ein, sofern der Anbieter auf dem betreffenden Markt marktbeherrschend ist. Die Regulierungsbehörde teilt die Überprüfung dem betroffenen Unternehmen schriftlich mit. § 24 Abs. 2 gilt entsprechend.“

Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 eingefügt:

„(2) Ein missbräuchliches Ausnutzen der Marktstellung wird vermutet, wenn

1. das Entgelt der betreffenden Leistung deren langfristige zusätzliche Kosten einschließlich einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals nicht deckt,
2. das Entgelt der betreffenden Leistung die einem effizienten, nur auf dem relevanten Markt tätigen Unternehmen ohne marktbeherrschende Stellung entstehenden Kosten einschließlich einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals nicht deckt.“

Die bisherigen Absätze 2 und 3 werden die Absätze 3 und 4.

Absatz 3 wird wie folgt gefasst (Einfügung unterstrichen):

(2) Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass die Entgelte nicht den Maßstäben des § 20 Abs. 32 entsprechen oder der Anbieter seine Stellung in anderer Weise missbräuchlich ausnutzt, fordert sie das betroffene Unternehmen auf, die Entgelte unverzüglich den genannten Maßstäben anzupassen. Die Aufforderung der Regulierungsbehörde ist im Amtsblatt der Regulierungsbehörde zu veröffentlichen.

Berlin, 03.02.2021