

BUGLAS | Bahnhofstraße 11 | 51143 Köln

Länderarbeitskreis für Telekommunikation,
Informationswirtschaft und Post
Herrn Dieter Schmidt, Herrn Rainer Helle

Via E-Mail:
dieter.schmidt@mw.niedersachsen.de
rainer.helle@wimi.landsh.de

Bundesverband Glasfaseranschluss e. V.
(BUGLAS)
Bahnhofstraße 11 | 51143 Köln
Tel: +49 2203 20210-0
Fax: +49 2203 20210-88
www.buglas.de
info@buglas.de

Stellungnahme zum Maßnahmenpaket des EU TK-Review

31.10.2016

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Bundesverband Glasfaseranschluss e.V. vertritt eine Vielzahl von Betreibern moderner Glasfasernetze. Unsere Mitgliedsunternehmen errichten und betreiben teilweise bereits seit über 15 Jahren FTTB/H-Netze und damit die einzig zukunftsfähigen und nachhaltigen Anschlusstechnologien. Sie haben mit rund 75 Prozent den Löwenanteil des bisherigen FTTB/H-Ausbaus in Deutschland gestemmt und planen bis Ende 2018 den Anschluss einer weiteren Million Haushalte und etlicher tausend Unternehmen.

Die Entwicklung des europäischen Rechtsrahmens zur Regulierung von Telekommunikationsinfrastrukturen ist für unsere Mitgliedsunternehmen, die für ihre Ausbauprojekte einen verlässlichen Investitionsrahmen benötigen, von besonderer Bedeutung. Der BUGLAS hatte sich im vergangenen Jahr mit einer umfangreichen Stellungnahme am Review beteiligt und den Prozess seitdem aufmerksam begleitet. Für die Einladung zur Sitzung des Länderarbeitskreises am 19. Oktober möchten wir uns ebenso bedanken wie für die Gelegenheit, hiermit noch einmal schriftlich Stellung nehmen zu dürfen.

Zielsetzung

Zunächst möchten wir an dieser Stelle zu den verschiedenen Zielen des Maßnahmenpakets, insbesondere des Kodex Stellung nehmen, bevor wir den Blick auf die zur Erreichung dieser Ziele vorgesehenen Maßnahmen richten.

Insgesamt bewerten wir die Zielsetzung des Vorschlags der Kommission anders als die zur Erreichung der Ziele vorgesehenen Maßnahmen grundsätzlich positiv. Die angestrebte **Vereinfachung des Rechtsrahmens** und eine effizientere Regulierung können möglicherweise dazu beitragen, die Rechtssicherheit und allgemeinen Rahmenbedingungen für alle Marktteilnehmer zu erhöhen.

Auch die **Stärkung der politischen Unabhängigkeit der nationalen Regulierrungsbehörden** bei gleichzeitiger Stärkung der Beteiligtenrechte und Rechtsschutzmöglichkeiten halten wir für ein durchweg begrüßenswertes Anliegen.

Die **institutionelle Aufwertung des BEREC** halten wir vor dem Hintergrund der Bedeutung des europäischen Rechtsrahmens ebenfalls für folgerichtig.

Wir begrüßen außerdem das klare Bekenntnis der Kommission zu einem „**level playing field**“ **zwischen klassischen TK-Anbietern und den immer bedeutender werdenden OTTs**, um sowohl den Verbrauchern einen einheitlichen und verlässlichen Standard an Datensicherheit und Verbraucherschutz zu bieten und zudem Wettbewerbsverzerrungen zulasten der klassischen TK-Anbieter zu vermeiden.

Auch das Ziel der **Förderung von Investitionen, insbesondere in glasfaserbasierte Anschlussnetze (VHC-Netze)**, bewerten wir angesichts der immer weiter steigenden technischen Anforderungen an die Leistungsfähigkeit der Netze äußerst positiv. Allerdings halten wir vor diesem Hintergrund ein **Infrastrukturziel**, das auf einen möglichst flächendeckenden FTTB/H-Ausbau abzielt, für nachhaltiger und angesichts der stetig steigenden Anforderungen für sachgerechter als das von der Kommission vorgesehene **Konnektivitätsziel** einer flächendeckenden Verfügbarkeit von 100 Mbit/s.

Weiterhin muss unserer Auffassung nach das Ziel der Wettbewerbsförderung eindeutig an erster Stelle verbleiben (so wie im bisherigen europäischen Rechtsrahmen) und darf nicht hinter das Ziel einer zudem nur durch Rückführung von Regulierung bedingten Investitionsförderung zurückfallen.

Maßnahmen

Im Folgenden möchten wir genauer auf die von der Kommission im Einzelnen vorgeschlagenen Maßnahmen eingehen, wobei wir uns auf Punkte konzentrieren, die für die FTTB/H ausbauenden Unternehmen vorrangig relevant sind.

Vereinfachung des Rechtsrahmens

Zur Vereinfachung des Rechtsrahmens ist unter anderem vorgesehen, die verschiedenen Richtlinien des unionsweiten Rechtsrahmens¹ in eine einzige Richtlinie, den sogenannten Kodex, zu überführen. Dadurch wird der Rechtsrahmen insgesamt übersichtlicher, wenngleich die dadurch erzielbare Vereinfachung für alle Beteiligten nicht überbewertet werden sollte.

Nationale Regulierungsbehörden

Die überarbeiteten Regelungen zur Organisation der nationalen Regulierungsbehörden dürften nach unserer Einschätzung eher geringe Auswirkungen auf die BNetzA mit sich bringen. Dennoch begrüßen wir das deutliche Signal, dass die Unabhängigkeit der NRBs von der Politik sichergestellt werden muss und insbesondere mögliche Interessenkonflikte zwischen den zu verfolgenden Regulierungszielen und entsprechender Einflussnahme der Politik aufgrund Eigentums an nationalen Incumbents vermieden werden müssen.

Beteiligtenrechte

Positiv bewerten wir auch, dass Art. 23 des Kodex ausdrücklich vorsieht, dass die Konsultationsfrist der nationalen Regulierungsbehörden der Komplexität des zugrunde liegenden Sachverhalts entsprechen und mindestens 30 Tage betragen muss. Gerade vor dem Hintergrund der zunehmenden Komplexität der Verfahren und der oftmals mehrere Hundert Seiten umfassenden Konsultationsentwürfe und Verfahrensunterlagen war es in der Vergangenheit oftmals gerade für kleinere Unternehmen faktisch nicht möglich, innerhalb der gesetzten Fristen zu allen relevanten Aspekten Stellung zu nehmen.

Geografische Erhebungen zum Netzausbau

Neu eingefügt wurde ebenfalls die Verpflichtung der NRBs, geografische Erhebungen über den Netzausbau durchzuführen. Diese findet sich in Art. 22 des Vorschlags der Kommission. Damit korrespondiert die Verpflichtung für Netzbetreiber, der NRB entsprechende Informationen nicht nur über bereits bestehende Netze, sondern auch über die Ausbauplanung zu übermitteln.

¹ Richtlinie 2002/19/EG (Zugangsrichtlinie), Richtlinie 2002/20/EG (Genehmigungsrichtlinie), Richtlinie 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie), Richtlinie 2002/22/EG (Universaldienstrichtlinie).

Diese umfassende Auskunftspflichtung bewerten wir äußerst kritisch, da sie erstens höchst sensible Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse tangiert und zweitens eine weitere bürokratische Verpflichtung für die Netzbetreiber darstellt und folglich zusätzliche Ressourcen in Anspruch nimmt, die sonst dem Netzausbau zugutekommen könnten. Dies gilt umso mehr, wenn der Entwurf Bußgelder vorsieht für den Fall, dass Unternehmen nicht ausbauen, obwohl sie entsprechende Pläne angemeldet haben und sogar dann, wenn Unternehmen Gebiete ausbauen und dies vorher nicht angemeldet haben. Insbesondere letzteres ist eine absurde Regelung. Sie behindert den Netzausbau, wird den vergleichsweise kurzen Planungshorizonten von City-Carriern nicht gerecht und führt insgesamt zu einer völlig falschen Verwendung der bei den Unternehmen zur Verfügung stehenden personellen und finanziellen Ressourcen.

Zudem könnte eine zentrale Auskunftsdatei, bei der die verschiedenen Informationsrechte und -pflichten gebündelt organisiert werden, den Aufwand sowohl für die Unternehmen wie auch für die zuständigen Institutionen erheblich reduzieren und dazu beitragen, die Abläufe effizienter zu gestalten. In diesem Kontext wären auch einheitliche Begriffsbestimmungen hilfreich, nach denen beispielsweise klargelegt wird, wann ein Gebiet als erschlossen gilt, etc.

Darüber hinaus zeigt der Breitbandatlas des BMVI, dass ein solches Mapping auch auf freiwilliger Basis funktioniert und es keiner zusätzlichen Verpflichtung bedarf, um angemessene Informationen über den Stand des Breitbandausbaus in den jeweiligen Regionen bereitzustellen.

Institutioneller Rahmen

Hinsichtlich der Überarbeitung des institutionellen Rahmens ist aus unserer Sicht vor allem die Stärkung des BEREC relevant. Dass mit den umfassenden Vorgaben des europäischen Rechtsrahmens auch eine Institution korrespondieren muss, die für die Einhaltung der Vorschriften zuständig ist und im Sinne der Schaffung eines europäischen Binnenmarktes die Arbeit der nationalen Regulierungsbehörden unterstützt und begleitet, halten wir für folgerichtig und grundsätzlich begrüßenswert.

Phase II-Verfahren

Die neu geschaffene Möglichkeit, dass die nationale Regulierungsbehörde aufgefordert werden kann, ihren Entwurf zurückzuziehen, sofern das BEREC die erheblichen Zweifel der Kommission teilt, halten wir für eine sinnvolle Maßnahme. In der Vergan-

genheit wurde deutlich, dass nationale Regulierungsbehörden den unionsrechtlichen Anforderungen nur unzureichend Rechnung getragen haben und auch die vorgesehenen Mechanismen wie das Phase II-Verfahren wie beispielsweise im erst vor kurzem beendeten Vectoring II-Verfahren durch nachträgliche minimale Änderungen am Notifizierungsentwurf faktisch ausgehebelt werden konnten.

Vor diesem Hintergrund begrüßen wir die Initiative der Kommission, die Mechanismen zur Durchsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben zu verbessern.

Keine „one size fits all“-Regulierung

Trotz der zur Förderung des europäischen Binnenmarktes notwendigen Zusammenarbeit und der Bestrebungen zur Harmonisierung des regulatorischen Umfelds in den Mitgliedstaaten müssen die jeweiligen Besonderheiten der nationalen Märkte und die gefestigten Entscheidungslinien der nationalen Regulierungsbehörden, auf die sich die Marktteilnehmer eingestellt haben, weiterhin Berücksichtigung finden.

Es muss daher vermieden werden, dass durch die Definition transnationaler Märkte durch das BEREC eine gefestigte Regulierungspraxis auf den nationalen Märkten ausgehebelt wird. Zudem sehen wir hier die Gefahr, dass durch die Ausweitung der geografischen Marktabgrenzung von nationalen zu transnationalen Märkten national marktmächtige Unternehmen auf einem transnational definierten Markt nicht mehr als marktmächtig eingestuft werden und folglich nicht mehr der Regulierung unterliegen.

OTT-Regulierung/Schaffung eines „level playing field“

Die im Entwurf vorgesehenen Regelungen zur Regulierung von OTT-Services sind aus unserer Sicht unzureichend, um das Ziel der Kommission zu erreichen, ein „level playing field“ zwischen klassischen TK-Anbietern und OTTs zu erreichen.

Gerade die nicht nummernbasierten Dienste, die nach unserer Einschätzung den größten Teil der OTTs bilden dürften, unterliegen nur einem Bruchteil der Regelungen, die den übrigen Anbietern von TK-Diensten auferlegt werden, um Sicherheit und Kundenschutz zu gewährleisten. Lediglich die nummernbasierten OTTs, die jedoch nur einen äußerst geringen Anteil ausmachen dürften, werden in vergleichbarer Weise wie klassische TK-Anbieter reguliert.

Diese Ungleichbehandlung verschiedener Dienste, die zwar technisch unterschiedlich realisiert werden, für den Endnutzer aber bei funktionaler Betrachtung vergleich-

bar und folglich substituierbar sind, führt zu einem uneinheitlichen Niveau an Verbraucherschutz und Netzsicherheit, das den Verbrauchern schadet und sachlich nicht gerechtfertigt ist.

Zudem führt diese Asymmetrie zu einem erheblichen Wettbewerbsnachteil der klassischen TK-Anbieter, da diese im Gegensatz zu den OTT-Anbietern in hohem Umfang Ressourcen aufwenden müssen, um die ihnen auferlegten Verpflichtungen zu erfüllen. Die dadurch drohenden Wettbewerbsverzerrungen sollten nicht zuletzt im Interesse der Verbraucher durch ein einheitliches Regelungskonzept ausgeschlossen werden.

Neben den OTTs profitieren auch Fernsehsender mit Must-Carry-Status in erheblichem Umfang vom Ausbau hochleistungsfähiger Glasfasernetze und dem Angebot von IPTV-Produkten, ohne jedoch selbst einen finanziellen Beitrag zum Netzausbau zu leisten.

Artikel 106 Abs. 2 des Kodex sieht dazu lediglich vor, dass die Mitgliedstaaten berechtigt sind, Entgelte für die Einspeisung der Must-Carry-Sender zu erheben. Die Regelung ist jedoch unzureichend, um den ausbauenden Unternehmen eine verlässliche Planungsgrundlage zur Refinanzierung ihrer Netze zu bieten. Um diese Trittbrettfahrer-Problematik zu beseitigen, regen wir eine Anpassung des Artikels 106 dahingehend an, dass die Einspeisung von Must-Carry-Sendern gegen ein angemessenes Entgelt erfolgt.

Keine symmetrische Regulierung

Kritisch sehen wir ebenfalls die Regelung des Art. 59 Abs. 2 des Kodex, nach der auch nicht marktmächtige Unternehmen einer Zugangsverpflichtung unterworfen werden sollen. Damit wird mit dem Grundprinzip der TK-Marktregulierung gebrochen, dass diese nur dort eingreift, wo die marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens ein Marktversagen begründet.

Im Gegensatz zu den alternativen Netzbetreibern, die ihre Netze vollständig in einem liberalisierten Markt errichtet haben, konnten die heute noch marktmächtigen Incumbents ihre Netze unter dem Schutz eines staatlichen Monopols errichten, weshalb deren Eigentum am Netz einer besonderen Sozialbindung unterliegt, die eine asymmetrische Regulierung gebietet. Die Wettbewerber, die von diesem Schutz nicht profitieren konnten, den gleichen Verpflichtungen zu unterwerfen, wäre unserer Auffassung nach daher unverhältnismäßig.

Zudem bestraft die Vorschrift gerade die Unternehmen, die in strukturschwachen und wirtschaftlich ohnehin schwer erschließbaren Regionen hochleistungsfähige Netzinfrastrukturen errichten. Durch die drohende Zugangsverpflichtung entfällt für die Wettbewerber hier der Anreiz, in neue Netze zu investieren. Die vorgesehene Regelung führt im Ergebnis zu einer Zurückhaltung von Investitionen gerade dort, wo sie dringend notwendig wären, um verbleibende weiße Flecken zu schließen.

Förderung von Investitionen in VHC-Netze

Der Entwurf des Kodex enthält eine Reihe von Vorschriften, die ausweislich der Erwägungsgründe darauf abzielen, den Ausbau von „Netzen mit sehr hoher Kapazität“ (VHC-Netze) zu beschleunigen. Nach der Definition in Art. 2 Abs. 2 des Entwurfs in Zusammenschau mit Erwägungsgrund Nr. 60 gehen wir davon aus, dass unter diesem Begriff zwar nicht zwingend FTTB/H-Infrastrukturen zu verstehen sind (was die sinnvollste Änderung gewesen wäre), jedoch in jedem Fall „mehr“ als FTTC-Netze. Wir begrüßen, dass die Begriffsdefinition nicht nur auf die bloße Bandbreite abstellt, sondern auch zunehmend bedeutende technische Parameter wie die Störfestigkeit oder Latenzzeiten berücksichtigt.

Allerdings haben wir erhebliche Zweifel daran, dass die gewählten Mittel die richtigen sind, um einen nachhaltigen und wettbewerbskonformen FTTB/H-Ausbau zu fördern. Insbesondere sind in einer Vielzahl von Regelungen Erleichterungen für marktmächtige Unternehmen festzustellen, soweit diese VHC-Infrastrukturen errichten. Eine Rückführung der SMP-Regulierung führt jedoch im Ergebnis gerade nicht zu einem nachhaltigen Netzausbau und Infrastrukturwettbewerb, sondern in ein erneutes Monopol der ehemaligen Incumbents. Bereits die letzten Jahre haben gezeigt, dass der FTTB/H-Ausbau zumindest in Deutschland fast ausschließlich durch die Wettbewerber erfolgt und das marktmächtige Unternehmen auf die (technisch jedoch limitierte) Ertüchtigung veralteter Kupfertechnologie setzt.

Ein chancengleicher Wettbewerb ist nicht nur der beste Treiber, sondern vor allem auch die zentrale Voraussetzung für einen effizienten und möglichst flächendeckenden VHC-Netzausbau und sollte daher das primäre Ziel des Kodex darstellen. Um diesen chancengleichen Wettbewerb und die daraus resultierenden positiven Effekte zu erzielen, ist die gleichbleibende Regulierung marktmächtiger Unternehmen jedoch unerlässlich. Eine Reduktion der Regulierung führt zur Verschlechterung des Investitionsumfelds der Wettbewerber und somit zur Schwächung des Wettbewerbs insgesamt.

Es gibt in der Wirtschaftsgeschichte kein Beispiel dafür, dass wenige große Anbieter ohne den Druck des Wettbewerbs Innovationen schnell herbeiführen und mehr investieren als gerade nötig. Einem Zurückfallen auf die paneuropäischen Planspiele mit wenigen großen Anbietern, die den Breitbandausbau flächendeckend richten sollen, erteilen wir vor diesem Hintergrund eine klare Absage. **Das Ziel der Wettbewerbsförderung muss das zentrale Anliegen des Reviews sein.**

Vor diesem Hintergrund halten wir einen Teil der Änderungen im Bereich der Zugangs- und Entgeltregulierung für ungeeignet, um den Wettbewerb und somit auch den VHC-Netzausbau und die Interessen der Endkunden zu fördern. Dem Reiz kurzfristiger Investitionsversprechen marktmächtiger Unternehmen zulasten des Wettbewerbs muss unbedingt widerstanden werden.

Keine neuen „Regulierungsferien“

Beispielsweise sieht Art. 74 des Kodex vor, ein marktmächtiges Unternehmen aus der Regulierung zu entlassen, soweit es VHC-Netze ausbaut, anderen Unternehmen ein Ko-Investitionsmodell anbietet und die übrigen Unternehmen ihre Endkunden zu den bis dahin geltenden Bedingungen erreichen können.

Im Ergebnis erhalten SMP-Unternehmen hierdurch die Möglichkeit, gerade kleinere Unternehmen, für die Ko-Investitionsmodelle wirtschaftlich nicht tragfähig sind, vom Zugang zu VHC-Netzen auszuschließen. Zudem werden die Marktzutrittsschranken deutlich erhöht, da nach Abschluss des Ausbaus auf den Markt eintretende Unternehmen keine Möglichkeit haben, Zugang zur VHC-Infrastruktur zu erhalten und mit hin auf den Endkundenmärkten keine wettbewerbsfähigen Angebote machen können. Die Regelung führt unserer Auffassung nach dazu, dass marktmächtige Unternehmen weiter gestärkt werden und das Konzept der Investitionsleiter, dessen Grundlage der diskriminierungsfreie Zugang zu Vorleistungsprodukten des SMP-Unternehmens ist, weitgehend über Bord geworfen wird.

Noch vor wenigen Jahren hatte der EuGH den damaligen § 9a TKG als unionsrechtswidrig eingestuft, der ebenfalls vorsah, dass marktmächtige Unternehmen bei der Investition in neue Netze von der Regulierung befreit werden sollten. Die damals richtigerweise abgelehnten „Regulierungsferien“ sollen nun mit den vorliegenden Regelungen wieder eingeführt werden.

Fazit

Der überarbeitete Rechtsrahmen sollte einen klaren Fokus auf die Herstellung chancengleichen Wettbewerbs durch eine konsistente Zugangs- und Entgeltregulierung marktmächtiger Unternehmen legen, um allen Marktteilnehmern weiterhin stabile Rahmenbedingungen für ihre Investitionen zu gewährleisten und neuen Unternehmen den Zutritt zum Markt zu ermöglichen.

Ein Zurückfahren der SMP-Regulierung begünstigt einseitig die marktmächtigen Unternehmen und verstärkt die Tendenzen zur Re-Monopolisierung des gesamten Sektors. Dies verlangsamt den Ausbau von VHC-Netzen und schadet im Ergebnis nicht nur den Wettbewerbern, sondern den Endkunden durch langfristig höhere Preise und eine geringere Anbieter- und Produktauswahl.

Die fast zwanzig Jahre seit der Liberalisierung haben zwei Dinge gezeigt. Erstens, dass ein schneller und nachhaltiger Netzausbau nur durch einen chancengleichen Wettbewerb gewährleistet werden kann. Und zweitens, dass dieser chancengleiche Wettbewerb in einem durch ein marktmächtiges Unternehmen geprägten und netzbasierten Markt von einer umfassenden und verlässlichen Zugangs- und Entgeltregulierung abhängt, die den Wettbewerbern einen diskriminierungsfreien Zugang zum Netz ermöglicht.

Insbesondere in diesem Punkt sehen wir noch erheblichen Korrekturbedarf, um die Errungenschaften der vergangenen Jahre nicht zu gefährden.

Mit freundlichen Grüßen

Bundesverband Glasfaseranschluss e. V.

Wolfgang Heer
Geschäftsführer

Astrid Braken
Justiziarin

Stefan Birkenbusch
Referent Recht & Regulierung