

STELLUNGNAHME

zum Vorschlag der Europäischen Kommission zur Gigabit-Infrastrukturverordnung vom 23. Februar 2023

Berlin, 16. Mai 2023

EU Transparency Register: 1420587986-32 (VKU)

EU Transparency Register: 031503449561-38 (BUGLAS)

Der Verband kommunaler Unternehmen e. V. (VKU) vertritt über 1.500 Stadtwerke und kommunalwirtschaftliche Unternehmen in den Bereichen Energie, Wasser/Abwasser, Abfallwirtschaft sowie Telekommunikation. Immer mehr Mitgliedsunternehmen engagieren sich im Breitbandausbau: 206 Unternehmen investieren pro Jahr über 957 Millionen Euro. Künftig wollen 80 Prozent der kommunalen Unternehmen den Mobilfunkunternehmen Anschlüsse für Antennen an ihr Glasfasernetz anbieten.

Der BUGLAS vertritt mehr als 160 Unternehmen, die in Deutschland den Ausbau von Glasfasernetzen (Fiber to the Building/Home, FttB/H) vorantreiben. Dazu zählen ausbauende Unternehmen, Netzbetreiber und Ausrüster. Unsere Mitgliedsunternehmen versorgen über 70 Prozent aller Glasfaserkunden in Deutschland mit nachhaltiger digitaler Infrastruktur. Der BUGLAS setzt sich für einen flächendeckenden Ausbau von Glasfasernetzen ein und spricht sich für investitionsfreundliche Rahmenbedingungen aus, in denen FttB/H-Geschäftsmodelle erfolgreich realisiert werden können.

Interessenvertretung:

Der VKU und BUGLAS sind registrierter Interessenvertreter und werden im Lobbyregister des Bundes unter der Registernummer: R000098 (VKU) und R000088 (BUGLAS) geführt. Der VKU und der BUGLAS betreiben Interessenvertretung auf der Grundlage des „Verhaltenskodex für Interessenvertreterinnen und Interessenvertreter im Rahmen des Lobbyregistergesetzes“.

Verband kommunaler Unternehmen e.V. · Invalidenstraße 91 · 10115 Berlin

Fon +49 30 58580-0 · Fax +49 30 58580-100 · info@vku.de · www.vku.de

Bundesverband Glasfaseranschluss e. V. · Invalidenstr. 91 · 10115 Berlin

+49 228 909045-0 - Fax: +49 228 909045-88 - info@buglas.de

Der VKU und BUGLAS sind mit einer Veröffentlichung seiner Stellungnahme (im Internet) einschließlich der personenbezogenen Daten einverstanden.

Der Verband kommunaler Unternehmen e. V. (VKU) und der Bundesverband Glasfaseranschluss e. V. (BUGLAS) begrüßen den Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Maßnahmen zur Reduzierung der Kosten des Ausbaus von Gigabit-Netzen für die elektronische Kommunikation und zur Aufhebung der Richtlinie 2014/61/EU (Gigabit-Infrastrukturverordnung) vom 23. Februar 2023 im Grundsatz. Aus der Sicht von VKU und BUGLAS kommt ein Vorschlag der Kommission zur richtigen Zeit, da der Glasfaserausbau in der Fläche die Infrastruktur für die digitale Transformation von Wirtschaft und Gesellschaft bildet. Zudem ist es geboten, die bisherige Ausrichtung der Kostensenkungsrichtlinie auf eine bloße Absenkung von Ausbaukosten abzulösen durch eine Zielsetzung, die die Wirtschaftlichkeit des Ausbaus von Netzen mit sehr hoher Kapazität (VHCN, engl. *very high capacity networks*) insgesamt verbessert und damit die Versorgungsquote wirksam treibt. Angesichts der in der Praxis immer massiveren Überbauproblematik muss sichergestellt werden, dass die Regelung nicht von Investitionen abschreckt. Faire und marktgerechte Vorleistungen, mit denen ausbauende Unternehmen ihren Wettbewerbern ermöglichen, Endkunden zu versorgen, zum Beispiel über Bitstrom-Zugang, müssen anerkannt werden. Der Überbau neuer FTTH-Netze darf nicht durch Zugangsgewährung nach der Gigabit-Infrastrukturverordnung erleichtert werden, zumindest nicht in einer Phase, in der noch viele europäische Regionen noch nicht einmal ein einziges FTTH-Netz haben.

Aus Sicht von VKU und BUGLAS sind folgende Anpassungen und Präzisierungen des Kommissionsvorschlags notwendig:

- › Beim Zugang zu bestehender physischer Infrastruktur sollte neben unbeschalteter Glasfaser (engl. *dark fiber*) auch das Angebot von Bitstrom-Zugang (engl. *bitstream access*) als tragfähige Alternative anerkannt werden.
- › Zudem darf der Katalog der Ablehnungsgründe in Art. 3 nicht abschließend sein, um unvorhergesehenen Entwicklungen im Telekommunikationsbereich Rechnung tragen zu können.
- › Der Begriff der tragfähigen Alternative bedarf einer Legaldefinition. Sie muss auch Vorleistungen erfassen, die noch im Bau sind, aber in absehbarer Zeit nutzbar sein werden. Tragfähige Alternativen müssen zudem auch von anderen Marktteilnehmern angeboten werden können; es kann nicht darauf ankommen, dass der Eigentümer oder Betreiber der passiven Infrastruktur dieses Angebot selbst macht.
- › Auch die Pflicht nach Art. 5, eine Mitverlegung zu dulden, sollte dort ihre Grenze finden, wo eine tragfähige Alternative nutzbar ist.
- › Als Verordnung benötigt die Gigabit-Infrastrukturverordnung eine Legaldefinition des Begriffs „öffentliche Mittel“ aus Art. 5 Abs. 2. Diese Definition sollte klarstellen, dass öffentliche Mittel ausschließlich Förder- oder Haushaltsmittel sind.

- › Bei der Ausgestaltung der Informationspflichten aus den Artikeln 4 und 6 sollte der resultierende Mehraufwand und die damit verbundene Belastung für kleinere Breitbandunternehmen sowie Sicherheitsaspekte stärker berücksichtigt werden. Eine Doppelung von Informationspflichten muss hierbei vermieden werden.
- › Die in Art. 7 vorgesehene Vereinfachung der Genehmigungsverfahren ist aus Sicht von VKU und BUGLAS ausdrücklich zu begrüßen.
- › Ebenso ist es erfreulich, dass in Art. 8 zu gebäudeinternen physischen Infrastrukturen und Glasfaserverkabelungen ausschließlich auf zukunftsfähige Glasfasertechnologie abgestellt wird.

Bedeutung des Vorhabens für kommunale Unternehmen und alternative Wettbewerber

Kommunale Unternehmen und alternative Wettbewerber sind Vorreiter des Glasfaserausbaus. Sie setzen sich dafür ein, dass auch für die Menschen im ländlichen Raum und in dünnbesiedelten Gebieten zukunftsfähige Kommunikationsinfrastrukturen ausgebaut werden. Damit leisten die Unternehmen einen essenziellen Beitrag zur Schaffung und Aufrechterhaltung gleichwertiger Lebensverhältnisse in Stadt und Land. Um dieser Aufgabe nachzukommen, benötigen sie allerdings einen geeigneten regulatorischen Rahmen, der unternehmerische Freiheit zulässt und getätigte Investitionen nicht durch Zugangspflichten nachträglich entwertet.

Indem sie die Breitband-Kostensenkungsrichtlinie (BKSR) ersetzt, wird die Gigabit-Infrastrukturverordnung den regulatorischen Rahmen für den Breitbandausbau der kommenden Jahre festlegen. Da es sich zudem um eine Verordnung handelt, ist ihre passgenaue Ausgestaltung entscheidend für ausbauende Unternehmen in Deutschland und damit für die Erreichung der ambitionierten Konnektivitätsziele der Kommission. **Konkret muss die Gigabit-Infrastrukturverordnung so ausgestaltet werden, dass möglichst wenige Unklarheiten bestehen bleiben, beispielweise bei Definitionen. Andernfalls wären Rechtsunsicherheiten und daraus resultierender Investitionsstau die Folge.**

VKU und BUGLAS begrüßen ausdrücklich die in der Gigabit-Infrastrukturverordnung vorgesehene Vereinfachung der Genehmigungsverfahren sowie die Festlegung auf Glasfaser bei Neubauten. Zudem ist positiv hervorzuheben, dass Trinkwasserinfrastruktur weiterhin ausgenommen ist. Beim Trinkwasser handelt es sich um eine besonders schützenswerte Ressource, deren Infrastruktur ein entsprechender Stellenwert zukommen muss.

Im Folgenden stellen der VKU und BUGLAS dar, wo bei einzelnen Themen und Kapiteln des Vorschlags noch Anpassungsbedarf und Optimierungspotenzial bestehen.

Positionen von VKU und BUGLAS in Kürze

Die Defizite der BKSr sind im Kommissionsvorschlag für die Gigabit-Infrastrukturverordnung bislang nicht hinreichend adressiert. **Zentrale Probleme aus kommunalwirtschaftlicher Sicht stellen mangelnde Klarheit und fehlende Rechtssicherheit bei der Ausgestaltung der Bestimmungen zur Mitnutzung bestehender Infrastrukturen (Art. 3) sowie zur Koordinierung von Bauarbeiten (Art. 5) dar. Je nach Auslegung könnten die vorliegenden Bestimmungen in der Summe die wirtschaftliche Anreizstruktur für den Neuausbau empfindlich hemmen. Dies kann durch eine klarere Ausgestaltung vermieden werden.**

Kommunale Unternehmen und alternative Wettbewerber sind durchweg beim eigenwirtschaftlichen Glasfaserausbau auf Investitionssicherheit angewiesen, wenn sie ein neues Gebiet erschließen. Um die Auslastung der neuen Infrastruktur sicherzustellen und deren Wirtschaftlichkeit zu optimieren, bieten die Unternehmen deshalb in der Regel Bitstrom-Zugang bzw. Zugang zu ihren unbeschalteten Glasfasern an. Im Falle des Bitstrom-Zugangs wird die gebaute Infrastruktur optimal ausgelastet und ressourceneffizient genutzt. Allerdings könnte die aktuelle Fassung der Gigabit-Infrastrukturverordnung so ausgelegt werden, dass sie Wettbewerbern die Möglichkeit einräumt, Bitstrom-Zugang abzulehnen und stattdessen Zugang zur physischen Infrastruktur, d. h. auch zum Leerrohr, zu fordern. Dabei bedingen sowohl unbeschaltete Glasfaser als auch Leerrohre den Einbau redundanter Komponenten und tragen nicht im selben Maße zur Auslastung bestehender Infrastruktur bei wie aktive Vorleistungsprodukte in Gestalt von Bitstrom-Zugang. Vielmehr schaden Ersterer der Wirtschaftlichkeitsberechnung des ausbauenden Unternehmens, welches auf eine höhere Auslastung des neu geschaffenen eigenen Glasfasernetzes durch Bitstrom-Zugang gesetzt hat. **Um eine solche Situation zu vermeiden, ist in der Gigabit-Infrastrukturverordnung klarzustellen, dass nur in Ermangelung einer tragfähigen Alternative der Zugang zur physischen Infrastruktur gefordert werden kann.**

Ebenso ist der Überbau bestehender oder geplanter Glasfasernetze für erstausbauende kommunale Unternehmen und alternative Wettbewerber, der durch die Pflicht zur Koordinierung von Bauarbeiten bei der Verwendung öffentlicher Mittel in Art. 5 ermöglicht wird, schädlich. **Allein schon das Risiko einer Mitverlegung führt zu Zurückhaltung bei Investitionsvorhaben und hemmt auf diese Weise den Glasfaserausbau spürbar. Dieses Problem ist im Rahmen der Gigabit-Infrastrukturverordnung zu adressieren, da die bestehenden Regelungen insbesondere großen, marktmächtigeren Unternehmen in die Hände spielen und dem Wettbewerb auf der Glasfaser somit nicht nur schaden, sondern ihn aktiv konterkarieren** – vor allem auch zum Nachteil der Endkunden.

Die Verengung auf die Koordinierung von Bauarbeiten bzw. auf Mitverlegung **konterkariert** auch die **Mitnutzung**, welche nach Art. 1 Abs. 1 der Gigabit-Infrastrukturverordnung (und BKSr) ein **gleichwertiges Mittel** (zur Baustellenkoordination und Mitverlegung) dieser Rechtsakte ist. Zudem erspart die Mitnutzung aktiver Produkte wie Bitstrom-Zugang gänzlich Grabungsarbeiten, was im Sinne der Gigabit-Infrastrukturverordnung ist und der BKSr war.

Zudem erfordern die im Zuge des Ukraine-Krieges gestiegenen Sicherheitsanforderungen an die Infrastruktur eine neue Denkweise im Bereich „Informationspflichten“: Weniger ist an diesen Stellen oft mehr. Informationspflichten nach anderen Regelungen, insbesondere geografische Erhebungen zum Netzausbau nach Art. 22 des europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, dürfen nicht gedoppelt werden. Soweit Informationen geliefert wurden, müssen sie seitens der Behörden auch genutzt werden.

Stellungnahme im Detail

Zu Artikel 2: Begriffsbestimmung für „tragfähige Alternative“

Ein zentraler Begriff der Gigabit-Infrastrukturverordnung ist die tragfähige Alternative, die dem ausbauenden Unternehmen die Möglichkeit gibt, den tief in das Geschäftsmodell eingreifenden Anspruch auf Mitnutzung des Leerrohrs abzulehnen. Zudem muss die tragfähige Alternative bei der Frage berücksichtigt werden, ob eine Mitverlegung (Baustellenkoordination nach Art. 5) erzwungen werden kann. Der Begriff der tragfähigen Alternative muss deshalb zukunfts offen, aber auch rechtssicher definiert sein. Dabei muss sichergestellt werden, dass sich die Alternative auch noch im Aufbau befinden und insbesondere die Variante des Bitstrom-Zugangs umfassen darf.

In Art. 2 ist deshalb eine neue Nummer einzufügen, die als „tragfähige Alternative“ jede unmittelbar oder innerhalb eines angemessenen Zeitraums verfügbare Infrastruktur bezeichnet, die sich für die Bereitstellung von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation eignet und zu der ein Netzbetreiber Zugang zu fairen und angemessenen Bedingungen anbietet.

Dabei ist ausdrücklich festzustellen, dass unter Berücksichtigung des Nutzungszweckes insbesondere physische Infrastrukturen und unbeschaltete Glasfaserkabel, aber auch Bitstrom-Zugang eine tragfähige Alternative darstellen können. Diese Aufzählung sollte aber nicht abschließend sein, sondern offen für technische Entwicklungen anderer geeigneter und fairer Vorleistungen bleiben.

Der derart definierte Begriff der tragfähigen Alternative kann dann in Art. 3 und Art. 5 verwendet werden.

Artikel 2

Begriffsbestimmungen

COM-proposal GIA

(neu)

Anpassungsvorschlag

3. [neu] „Tragfähige Alternative“ ist jede unmittelbar oder innerhalb eines angemessenen Zeitraums verfügbare Infrastruktur, die sich für die Bereitstellung von Netzen mit sehr hoher Kapazität für die elektronische Kommunikation eignet und zu der ein Netzbetreiber Zugang zu fairen und angemessenen Bedingungen anbietet; unter Berücksichtigung des Nutzungszweckes können tragfähige Alternativen insbesondere sein:

- a) physische Infrastrukturen,
- b) unbeschaltete Glasfaserkabel und
- c) Bitstrom-Zugang;

7. [neu] Bei „öffentlichen Mitteln“ handelt es sich um staatliche Fördermittel oder um Mittel aus öffentlichen Haushalten.

Zu Artikel 3: Zugang zu bestehenden physischen Infrastrukturen - Vorrang tragfähiger Alternative und Rechtsklarheit

Wettbewerb kann auf der Glasfaser und um die Glasfaser stattfinden. Soweit in der Gigabit-Infrastrukturverordnung gegenüber nicht marktbeherrschenden Unternehmen eine **Pflicht** zur Zugangsgewährung gewährt wird, muss aber ausreichen, dass der Wettbewerb **auf** einer Glasfaser stattfindet. **Soweit deshalb die Mitnutzung einer beschalteten Glasfaser, d. h. Bitstrom-Zugang, im betreffenden Ausbaubereich möglich ist, besteht kein Grund mehr, den Zugang zu Leerrohren gegen den Willen des ausbauenden Unternehmens erzwingen zu können.** Andernfalls wären ausbauende Unternehmen im Zweifel gezwungen, Zugang zu ihren Leerrohren oder der unbeschalteten Glasfaserleitung zu gewähren, anstatt die beschaltete Glasfaser zu vermieten. **Dies würde in der Konsequenz die Erschließung neuer Gebiete mit Glasfaser hemmen, da die Wirtschaftlichkeit des neuen Netzes durch den Zugang zur physischen Infrastruktur im Zweifel empfindlich berührt würde.** Damit wäre das ohnehin große unternehmerische Risiko umfangreicher Investitionen für den Erstausbau neuer Gebiete für ausbauende Unternehmen untragbar.

Aus Sicht des VKU und BUGLAS sollte die Gigabit-Infrastrukturverordnung vielmehr Anreize für die Mitnutzung vorhandener Infrastruktur über Bitstrom-Zugang und unbeschaltete Glasfaser schaffen, da dies die ressourceneffizienteste und am wenigsten marktverzerrende Lösung ist. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund knapper Tiefbaukapazitäten entscheidend für die Erreichung der Konnektivitätsziele. Auch vor dem Hintergrund des Green Deals ist die Mitnutzung vorhandener, energieverbrauchender Ressourcen vorzugswürdig.

Eine tragfähige Alternative sollte auch nicht erst als Ablehnungsgrund Berücksichtigung finden. Vielmehr muss das Fehlen der Alternative Voraussetzung für den Anspruch auf Mitnutzung sein. Der Antrag auf Mitnutzung muss zudem zeigen, dass der Antragsteller eine tragfähige Alternative geprüft hat und gegebenenfalls die Gründe für die fehlende Tragfähigkeit nennen. Denn der auf Mitnutzung in Anspruch genommene Anbieter ist aufgrund der strengen Vertraulichkeitspflichten nicht in der Lage, eine Alternative zu prüfen. Für den Mitnutzungsinteressenten entsteht dabei weder nennenswerter Aufwand noch Zeitverzug. Im Gegenteil: Findet er eine Alternative, entfällt die langwierige Neuverlegung im Leerrohr und die Endkunden können in kürzester Zeit versorgt werden.

Eine solch klare Anpassung des Kommissionsvorschlags ist auch mit Blick auf mangelnde Rechtssicherheit notwendig: Die aktuelle Formulierung ist hinsichtlich der zulässigen Verweigerungsgründe für den Zugang zu bestehenden physischen Infrastrukturen in Art. 3 Abs. 3 lit. f unklar. Aktive Vorleistungsprodukte werden nicht explizit aufgeführt. Damit ist unklar, ob Bitstrom-Zugang als tragfähige Alternativen für den physischen Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen auf der Vorleistungsebene im Sinne der Gigabit-Infrastrukturverordnung gilt. Um erstausbauenden Unternehmen Investitionssicherheit zu gewähren, sollte dies explizit im Rahmen der Verordnung geregelt werden.

In der aktuellen Fassung könnte die Gigabit-Infrastrukturverordnung so ausgelegt werden, dass Wettbewerber Zugang zur physischen Infrastruktur in Form von Leerrohren oder unbeschaltete Glasfaserleitungen fordern können, selbst wenn Bitstrom-Zugang als Vorleistungsprodukt angeboten wird. In einem solchen Fall würde damit der antragstellende Wettbewerber de facto ein paralleles Glasfasernetz betreiben und den Business Case des erstausbauenden Unternehmens schädigen, anstatt nicht nur die Auslastung des zur Verfügung stehenden Netzes zu erhöhen, sondern so auch die effiziente Nutzung bestehender Ressourcen sicherzustellen.

Weiterhin sollte die Frist zur Ablehnung eines Zugangsbegehrens nicht auf einen Monat verkürzt werden.

Zu Artikel 3: Zugang zu bestehenden physischen Infrastrukturen - Konzernstrukturen

In Artikel 3 Abs. 3 lit. f der Gigabit-Infrastrukturverordnung wird auf die Verfügbarkeit tragfähiger Alternativen (..) abgestellt, „die derselbe Netzbetreiber anbietet“. Grundsätzlich müssen tragfähige Alternativen auch von anderen Marktteilnehmern angeboten werden können; es kann nicht darauf ankommen, dass der Netzbetreiber dieses Angebot selbst macht.

In vielen Konzernstrukturen werden Ausbau und Betrieb der passiven Breitbandinfrastruktur von einem anderen Konzernunternehmen getätigt als beispielweise der Vertrieb aktiver Vorleistungsprodukte. In einem solchen Fall bietet der Netzbetreiber selbst keine tragfähige Alternative im Sinne der Gigabit-Infrastrukturverordnung an, da der Vertrieb von einem anderen Unternehmen vorgenommen wird. Damit könnte nach Art. 3 der Gigabit-Infrastrukturverordnung Zugang zur passiven Breitbandinfrastruktur gefordert werden. **In diesem Zusammenhang sollte klargestellt werden, dass auch die Vorleistungen anderer Anbieter als tragfähige Alternative im Sinne der Art. 2, 3 und 5 der Gigabit-Infrastrukturverordnung gelten können.**

Artikel 3

Zugang zu bestehenden physischen Infrastrukturen

COM-proposal GIA

- (1) Öffentliche Stellen, die Eigentümer von physischen Infrastrukturen sind oder diese kontrollieren, oder Netzbetreiber geben allen von einem Betreiber schriftlich gestellten zumutbaren Anträgen auf Zugang zu den betreffenden physischen Infrastrukturen im Hinblick auf den Aufbau von Komponenten von Netzen mit sehr hoher Kapazität oder zugehörigen Einrichtungen zu fairen und angemessenen Bedingungen, einschließlich des Preises, statt. Öffentliche Stellen, die Eigentümer physischer Infrastrukturen sind oder diese kontrollieren, geben ferner allen zumutbaren Anträgen auf

Anpassungsvorschlag

- (1) Öffentliche Stellen, die Eigentümer von physischen Infrastrukturen sind oder diese kontrollieren, oder Netzbetreiber geben allen von einem Betreiber schriftlich gestellten zumutbaren Anträgen auf Zugang zu den betreffenden physischen Infrastrukturen im Hinblick auf den Aufbau von Komponenten von Netzen mit sehr hoher Kapazität oder zugehörigen Einrichtungen zu fairen und angemessenen Bedingungen, einschließlich des Preises, statt. Öffentliche Stellen, die Eigentümer physischer Infrastrukturen sind oder diese kontrollieren, geben ferner allen zumutbaren Anträgen

Zugang zu fairen und nichtdiskriminierenden Bedingungen statt. In solchen schriftlichen Anträgen müssen die Komponenten der physischen Infrastrukturen, zu denen der Zugang beantragt wird, sowie ein genauer Zeitplan angegeben sein.

(2) (...)

(3) Netzbetreiber und öffentliche Stellen, die Eigentümer physischer Infrastrukturen sind oder diese kontrollieren, können den Zugang zu bestimmten physischen Infrastrukturen auf der Grundlage einer oder mehrerer der folgenden Bedingungen verweigern:

a) mangelnde technische Eignung der physischen Infrastruktur, zu der Zugang beantragt wird, für die Aufnahme einer der in Absatz 2 genannten Komponenten von Netzen mit sehr hoher Kapazität;

b) mangelnder verfügbarer Platz für die Aufnahme der in Absatz 2 genannten Komponenten von Netzen mit sehr hoher Kapazität oder zugehöriger Einrichtungen, auch unter Berücksichtigung des hinreichend nachgewiesenen künftigen Platzbedarfs des Zugangsanbieters;

auf Zugang zu fairen und nichtdiskriminierenden Bedingungen statt. ~~In solchen schriftlichen Anträgen müssen die Komponenten der physischen Infrastrukturen, zu denen der Zugang beantragt wird, sowie ein genauer Zeitplan angegeben sein.~~ **Voraussetzung für den Zugangsanspruch ist, dass keine tragfähige Alternative angeboten wird. In diesem schriftlichen Antrag müssen die Komponenten des Projekts, für die Zugang beantragt wird, einschließlich eines genauen Zeitplans angegeben und ein aktueller Auszug der zentralen Informationsstelle beigefügt sein, aus dem sich eine etwaige Verfügbarkeit anderer physischer Infrastrukturen ergibt. Im Falle der Verfügbarkeit muss der Antrag darstellen, aus welchen Gründen diese anderen physischen Infrastrukturen keine tragfähige Alternative darstellen.**

(2) (...)

(3) Netzbetreiber und öffentliche Stellen, die Eigentümer physischer Infrastrukturen sind oder diese kontrollieren, können den Zugang zu bestimmten physischen Infrastrukturen auf der Grundlage **unter anderem** einer oder mehrerer der folgenden Bedingungen verweigern:

a) mangelnde technische Eignung der physischen Infrastruktur, zu der Zugang beantragt wird, für die Aufnahme einer der

- c) bestehende Bedenken hinsichtlich der Sicherheit und der öffentlichen Gesundheit;
- d) Bedenken hinsichtlich der Integrität und Sicherheit bereits bestehender Netze, insbesondere nationaler kritischer Infrastrukturen;
- e) das Risiko, dass die geplanten elektronischen Kommunikationsdienste die Erbringung anderer Dienste über dieselben physischen Infrastrukturen ernsthaft stören könnten; oder
- f) die Verfügbarkeit tragfähiger Alternativen für den physischen Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen auf der Vorleistungsebene, die derselbe Netzbetreiber anbietet und die sich zur Bereitstellung von Netzen mit sehr hoher Kapazität für die elektronische Kommunikation eignen, sofern dieser Zugang zu fairen und angemessenen Bedingungen gewährt wird.

Im Falle einer Zugangsverweigerung teilt der Netzbetreiber bzw.

- in Absatz 2 genannten Komponenten von Netzen mit sehr hoher Kapazität;
- b) mangelnder verfügbarer Platz für die Aufnahme der in Absatz 2 genannten Komponenten von Netzen mit sehr hoher Kapazität oder zugehöriger Einrichtungen, auch unter Berücksichtigung des hinreichend nachgewiesenen künftigen Platzbedarfs des Zugangsanbieters;
- c) bestehende Bedenken hinsichtlich der Sicherheit und der öffentlichen Gesundheit;
- d) Bedenken hinsichtlich der Integrität und Sicherheit bereits bestehender Netze, insbesondere nationaler kritischer Infrastrukturen;
- e) das Risiko, dass die geplanten elektronischen Kommunikationsdienste die Erbringung anderer Dienste über dieselben physischen Infrastrukturen ernsthaft stören könnten; oder
- ~~f) die Verfügbarkeit tragfähiger Alternativen für den~~

die öffentliche Stelle, die Eigentümer der physischen Infrastrukturen ist oder diese kontrolliert, dem Zugangsnachfrager innerhalb eines Monats nach Eingang des vollständigen Zugangsantrags schriftlich die besonderen und ausführlichen Gründe für diese Verweigerung mit.
(...)

~~physischen Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen auf der Vorleistungsebene, die derselbe Netzbetreiber anbietet und die sich zur Bereitstellung von Netzen mit sehr hoher Kapazität für die elektronische Kommunikation eignen, sofern dieser Zugang zu fairen und angemessenen Bedingungen gewährt wird.~~

Im Falle einer Zugangsverweigerung teilt der Netzbetreiber bzw. die öffentliche Stelle, die Eigentümer der physischen Infrastrukturen ist oder diese kontrolliert, dem Zugangsnachfrager innerhalb eines Monats nach Eingang des vollständigen Zugangsantrags schriftlich die besonderen und ausführlichen Gründe für diese Verweigerung mit.

(...)

Zu Artikel 5: Einschränkung der Koordinierung von Bauarbeiten auf ein angemessenes Maß

Um ineffizienten und wirtschaftlich schädlichen Überbau auf Kosten kommunaler Unternehmen zu vermeiden, sollte in Artikel 2 im Rahmen der Gigabit-Infrastrukturverordnung klarstellend definiert werden, was „aus öffentlichen Mitteln finanziert“ bedeutet. Dabei darf aus Sicht von VKU und BUGLAS nicht auf die Eigentümerstruktur des ausbauenden Unternehmens, sondern ganz klar auf den Ursprung der Mittel abgestellt werden. Bei „öffentlichen Mitteln“ handelt es sich nur um Fördermittel oder Haushaltsmittel. Dies ist insbesondere deshalb dringlich, weil der Verordnungsvorschlag unmittelbar

gültig wäre und eine entsprechende Klarstellung nicht im Rahmen einer Umsetzung in nationales Recht getroffen werden könnte.

Artikel 2

Begriffsbestimmungen

COM-proposal GIA

(neu)

Anpassungsvorschlag

7. [neu] Bei „öffentlichen Mitteln“ handelt es sich um staatliche Fördermittel oder um Mittel aus öffentlichen Haushalten.

Voraussetzung für den Rechtsanspruch auf die Koordinierung von Bauarbeiten: Ermangelung einer tragfähigen Alternative

Zudem ist die Aufnahme einer weiteren Voraussetzung (in Art. 5 Abs. 2 der Gigabit-Infrastrukturverordnung) zur Baustellenkoordinierung notwendig. Es ist eine Regelung vorzusehen, die das Fehlen einer tragfähigen Alternative zur Voraussetzung für den Anspruch auf Baustellenkoordination macht. Andernfalls sollten Unternehmen nicht verpflichtet sein, dem Antrag auf die Koordinierung von Bauarbeiten stattzugeben.

Artikel 5

Koordinierung von Bauarbeiten

COM-proposal GIA

(neu)

Anpassungsvorschlag

(2) d) es wird keine tragfähige Alternative angeboten. Den schriftlichen Anträgen muss ein aktueller Auszug der zentralen Informationsstelle beigefügt sein, aus dem sich eine etwaige Verfügbarkeit anderer physischer Infrastrukturen ergibt. Im Falle der Verfügbarkeit muss der Antrag darlegen, aus welchen Gründen diese anderen physischen Infrastrukturen keine tragfähige Alternative darstellen.

Hintergrund: Die Pflicht zur Koordinierung von Bauarbeiten ist in der BKSR (bzw. im deutschen § 143 Abs. 1 bis 4 des Telekommunikationsgesetzes – TKG) geregelt. Bei einer Baustellenkoordinierung werden die Bauarbeiten an verschiedenen Infrastrukturen durch

verschiedene Parteien aufeinander abgestimmt. Ausgangslage ist stets, dass ein Unternehmen Bauarbeiten an öffentlichen Versorgungsnetzen durchführt. Oft handelt es sich hierbei um kommunale Unternehmen, welche als Antragsgegner des Antrages auf Koordinierung bezeichnet werden. Ein zweites Unternehmen, das seine Telekommunikationsleitungen mit in den offenen Graben „werfen“ möchte, tritt konträr als Antragsteller des Antrags auf Koordinierung von Bauarbeiten auf.

Problematisch ist es insbesondere, wenn das erstausbauende kommunale Unternehmen selbst Telekommunikationsnetze ausbaut und ein zweites Unternehmen diese Gelegenheit nutzt, um – häufig rein strategisch und somit im Rahmen eines destruktiven Verdrängungswettbewerbs – einen Antrag auf Baustellenkoordinierung zu stellen. Muss dem Antrag stattgegeben werden, so ist der Business Case des erstausbauenden Unternehmens zerstört und Eigenmittel sind größtenteils verloren bzw. entwertet. In der Konsequenz wird sich das kommunale Unternehmen häufig gegen einen Erstausbau von Telekommunikationsnetzen entscheiden. Oft genug wird wegen des Verdrängungsziels auch lediglich mit Überbau gedroht. Regelmäßig sieht das kommunale Unternehmen in diesem Szenario auch vom Ausbau ab, zum Nachteil der Endnutzer. Teilweise baut dann niemand mehr aus, wodurch wirtschaftliche und soziale Teilhabe verhindert werden.

Verschärft wird dieses Überbauproblem dadurch, dass Rechtsunsicherheit besteht, wann man überhaupt einem Antrag auf Koordinierung von Bauarbeiten stattgeben muss (siehe hierzu die Ausführungen zum Begriff der „öffentlichen Mittel“) und wie die Kostenerstattung vorzunehmen ist.

Regelungsbedarf der Ausnahmen in der Gigabit-Infrastrukturverordnung

Die Ausnahmen vom Anspruch auf Baustellenkoordinierung wegen des Wertes, der Größe und der Dauer nach Art. 5 Abs. 4 der Gigabit-Infrastrukturverordnung sollen die Mitgliedstaaten identifizieren, in der zentralen Informationsstelle darstellen und an die Kommission melden. Nach Auffassung des VKU und BUGLAS sind solche Ausnahmen im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot und die Normenklarheit **jedoch zwingend** in der Verordnung, zumindest aber in einem nationalen Begleitgesetz zu regeln wie etwa jetzt in § 143 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 TKG die anfängliche Dauer von acht Wochen. Ansonsten entsteht für die Unternehmen Planungs- und Rechtsunsicherheit. Ohne gesetzliche Regelung der Ausnahmen müssten im Streitfall vor der Streitbeilegungsstelle oder vor Gericht diese Ausnahmen geklärt werden, die in der zentralen Informationsstelle vermerkt und an die Kommission gemeldet wurden. Diese zwei Voraussetzungen erzeugen **weder** für Behörden **noch** für Gerichte dieselbe Bindungswirkung wie ein Gesetz.

Zu Artikel 4 und 6: Transparenzpflichten

Die Bereitstellung und Pflege der Daten bezüglich bestehender Infrastruktur und vor allem geplanter Bauarbeiten ist, insbesondere für kleinere Unternehmen, mit erheblichem Mehraufwand verbunden. Daher sollte aus Sicht von VKU- und BUGLAS bei der Ausgestaltung der Informationspflichten und der Festlegung der Frist darauf geachtet werden, dass die resultierende Mehrbelastung sowie die begrenzten Kapazitäten kleinerer Unternehmen berücksichtigt werden. Dies ist insbesondere wichtig, um den Wettbewerb nicht auf deren Kosten zu verzerren.

Grundsätzlich muss gelten: Es sind nur so viele Informationen zu erheben, wie sie zur Erreichung des Zwecks **unbedingt erforderlich** sind, und damit so wenige Informationen wie möglich. Angesichts der Zunahme physischer Angriffe beispielsweise wie in Frankreich auf 5G-Infrastrukturen und in Deutschland auf Glasfaserleitungen der Deutschen Bahn infolge des russischen Angriffskriegs auf die Ukraine ist der Umfang der Informationspflichten in Einklang mit der Resilienz der Netze zu bringen, d. h. auch mit dem Schutz der Netze. **Dazu fordern der VKU und BUGLAS die Beschränkung der Zugänge zu sensiblen Informationen. Diese Zugänge müssen auch dergestalt beschaffen sein, dass sämtliche Zugriffe nachvollzogen und jeweils unzweifelhaft zugeordnet werden können.** Auch der deutsche Inlandsgeheimdienst, das Bundesamt für Verfassungsschutz, sieht den Bedarf, dass nicht zu viele Informationen über digitale Infrastrukturen zugänglich sind. Dieser Bedarf ergibt sich aus der Zunahme der Gefährdungen dieser Infrastrukturen. **Darüber hinaus muss gewährleistet sein, dass auch alle staatlichen Institutionen dasselbe Niveau an der Integrität dieser sensiblen Daten und deren Schutz sicherstellen.** Für Telekommunikationsunternehmen gelten hier strenge Vorschriften aufgrund des EU- und nationalen Rechts. **Dieses Niveau gilt es bei allen Zugangsberechtigten herzustellen.**

Artikel 6

Transparenz in Bezug auf geplante Bauarbeiten

COM-proposal GIA

(neu)

Anpassungsvorschlag

(3) Die Mitgliedstaaten sehen Ausnahmen von den in diesem Artikel festgelegten Pflichten für Infrastrukturen vor, über die geografische Erhebungen nach Artikel 22 des europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Richtlinie EU 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018) durchgeführt worden sind.

Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die nationalen Behörden, die geographische Erhebungen nach Artikel 22 des europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Richtlinie EU 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018) durchführen, diese Ergebnisse, soweit erforderlich und unter Berücksichtigung des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen, an die zentrale Informationsstelle überführen und sehen entsprechende Ausnahmen von den in diesem Artikel festgelegten Pflichten vor.

Zu Artikel 8: Gebäudeinterne physische Infrastrukturen und Glasfaserverkabelungen

Gegenüber der BKSr soll nun deutlich konkreter vorgeschrieben werden, wie Neubauten bzw. Gebäude bei umfangreichen Renovierungsarbeiten mit glasfaserbereiten Komponenten auszustatten sind. Die Fristen in den Absätzen 1 bis 3 des Art. 8 der Gigabit-Infrastrukturverordnung – 12 Monate nach In-Kraft-Treten der Verordnung – erscheinen **überambitioniert**. Insbesondere in Deutschland, weil bereits eine Überforderung seitens Bauherren und Bauindustrie bei der Umsetzung der Vorgaben zum Beispiel beim Brandschutz und bei der Wärmedämmung festzustellen ist.

Die Kommission möchte zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit in den Regelungen der Absätze 2 und 3 Schwellenwerte hinsichtlich großer Renovierungsarbeiten vorsehen. Dies ist sinnvoll und aner kennenswert. **Gleichwohl ist der Verweis auf die Richtlinie 2010/31/EU aus der Sicht von VKU und BUGLAS für diesen Zweck untauglich.** Dort werden zwei verschiedene Definitionen genannt, die den Mitgliedstaaten zur Auswahl stehen. Im Verordnungsentwurf wird diesbezüglich jedoch keine Entscheidung getroffen, welche dieser zwei Definitionen der Richtlinie gelten soll.

In Art. 8 Abs. 4 der Gigabit-Infrastrukturverordnung wird nun detailliert vorgeschrieben, welche **Mindeststandards** die Mitgliedstaaten festlegen müssen. Dieser Vorschlag wirkt in mehrfacher Hinsicht unausgereift. Dem Ziel einer harmonisierten Regelung trägt er keine Rechnung. Aus Sicht der unterzeichnenden Verbände könnten 27 verschiedene Festlegungen der Spezifikationen der bestimmten Komponenten auch den Einkauf für die Netzbetreiber erschweren. Auch für die Hersteller dieser Komponenten wären 27 verschiedene Spezifikationen ein erhebliches Handelshemmnis und somit unvereinbar mit dem Konzept des europäischen Binnenmarktes.

Zu Artikel 9: Zugang zu gebäudeinternen physischen Infrastrukturen

Analog zu Art. 3 der Gigabit-Infrastrukturverordnung und dem dort geregelten Zugang zu bestehenden physischen Infrastrukturen ergibt sich auch bei dem in Art. 9 geregelten Zugang zu gebäudeinternen physischen Infrastrukturen die Problematik, dass Konkurrenten den Zugang zur physischen Infrastruktur im Gebäude fordern könnten, selbst wenn Bitstrom-Zugang angeboten würde. **Hier sollte ebenfalls das Fehlen einer tragfähigen Alternative inklusive Bitstrom-Zugang auf der Vorleistungsebene eine Voraussetzung für den Zugang zu gebäudeinterner Infrastruktur sein.**

Artikel 9

Zugang zu gebäudeinternen physischen Infrastrukturen

COM-proposal GIA

(2) Vorbehaltlich des Absatzes 3 haben Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze im Hinblick auf den Aufbau von Komponenten von Netzen mit sehr hoher Kapazität ein Recht auf Zugang zu bestehenden gebäudeinternen physischen Infrastrukturen, wenn eine Duplizierung technisch unmöglich oder wirtschaftlich ineffizient ist.

Anpassungsvorschlag

(gelöscht)

Allgemeine Hinweise: Fehlende Rechtssicherheit

Nach Auffassung des BUGLAS und des VKU trägt es nicht zur Rechtssicherheit bei, dass die Kommission nach den

- Art. 3 Abs. 9 (Zugang zu bestehenden physischen Infrastrukturen)
- Art. 5 Abs. 5 (Koordinierung von Bauarbeiten)
- Art. 9 Abs. 6 (Zugang zu gebäudeinternen physischen Strukturen)

Anwendungshinweise (gemeint sind wohl Leitlinien) zu den jeweiligen Regelungen der vorgenannten Artikel erlassen **darf**, aber nicht dazu verpflichtet ist. Es sind auch keine Bedingungen genannt, nach deren Eintritt die Kommission tätig werden soll bzw. muss. Solche nachvollziehbaren und objektiven Bedingungen für den Erlass von Anwendungshinweisen **sind** in den vorgenannten Regelungen **festzulegen**.

Bei Rückfragen oder Anmerkungen stehen Ihnen zur Verfügung:

Simon Kessel

VKU

Referent

VKU-Büro Brüssel

Telefon: +49 170 8580 125

E-Mail: kessel@vku.de

Wolf Buchholz

VKU

Referent Recht der Digitalisierung

Bereich Recht

Telefon: +49 170 8580-317

E-Mail: buchholz@vku.de

Sören Pinnekamp

VKU

Referent

Bereich Digitales

Telefon: +49 170 8580-158

E-Mail: pinnekamp@vku.de

Nicolas Goß

BUGLAS

Leiter Recht & Regulierung

Telefon: +49 151 156 164 12

E-Mail: goss@buglas.de