

Wissenschaftlicher Arbeitskreis für Regulierungsfragen (WAR)

bei der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen

April 2014

***Stellungnahme des WAR zum Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und Rates über Maßnahmen zum europäischen Binnenmarkt der elektronischen Kommunikation und zur Verwirklichung des vernetzten Kontinents und zur Änderung der Richtlinien 2002/20/EG und 2002/22/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1011/2009 und (EU) Nr. 531/2012 vom 11.9.2013***

1. Die Europäische Kommission hat in jüngster Zeit eine Reihe von Initiativen gestartet, um eine beschleunigte Verwirklichung des digitalen Binnenmarktes voranzutreiben. Hierzu gehören neben dem Verordnungsentwurf zur Verwirklichung des vernetzten Kontinents (COM(2013) 627 final) der Kommissionsvorschlag für eine Verordnung über Maßnahmen zur Reduktion der Kosten des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation (COM(2013) 147 final) sowie die Überprüfung der Kommissionsempfehlung über für die TK-Regulierung relevante Märkte. Am 3.4.2014 hat das Plenum des Europäischen Parlaments in erster Lesung über den Verordnungsentwurf abgestimmt und das bisherige Votum des federführenden Industriausschusses in wichtigen Fragen abgeändert und wesentliche Änderungen am Entwurf der Kommission vorgeschlagen. Bereits im April 2013 hatte die Kommission ein „Grünbuch über die Vorbereitung auf die vollständige Konvergenz der audiovisuellen Welt: Wachstum, Schöpfung und Werte“ (COM(2013) 231 final) vorgelegt und eine Grundsatzdebatte über die zukünftige europäische Inhalte- und Medienregulierung angestoßen.

2. Hintergrund für diese Aktivitäten ist die Einschätzung, dass Europa im internationalen Vergleich im Bereich der elektronischen Kommunikationsdienste und -netze in den letzten Jahren an Wettbewerbsfähigkeit eingebüßt habe. Der Markt der elektronischen Kommunikationsdienste und -netze sei maßgeblich durch Netzwerk- und Skaleneffekte geprägt. Die erfolgreichsten Internetfirmen wie die Suchmaschinen Google oder Baidu, die Verkaufsplattformen E-Bay und Alibaba oder die Social Networks Facebook und WeChat stammen alle aus den USA oder China. Dort könnten neue Geschäftsmodelle in einem kreativen Umfeld erprobt und insbesondere auch rasch die kritischen Größen erzielt werden, die für den ökonomischen Erfolg erforderlich sind. Der europäische Markt ist naturgemäß durch unterschiedliche Sprach- und Kulturräume geprägt. Die europäischen im digitalen Markt agierenden Unternehmen würden ihre Geschäftsstrategie häufig zu sehr auf diese kleineren Räume ausrichten, anstatt die globale Herausforderung, z.B. durch

die Wahl der Sprache und eine strikte Service-Orientierung, anzunehmen. Europa habe weder global noch europaweit relevante Internet- und TK-Firmen hervorgebracht. Während in den USA oder China nur eine Handvoll nationaler TK-Anbieter Märkte von 330 Millionen bzw. 1,4 Milliarden Kunden versorgen, würden in Europa über 200 Betreiber einen Markt mit über 510 Millionen Kunden bedienen. Kein Betreiber sei in mehr als der Hälfte aller Mitgliedstaaten tätig. Die Europäische Kommission veranschlagt das hierdurch ungenutzte Potenzial des EU-Binnenmarktes im Bereich der elektronischen Kommunikation mit bis zu 0,9 % des BIP bzw. mit jährlich 110 Milliarden Euro. Negative Auswirkungen werden auch für andere Wirtschaftszweige, wie Banken, Automobilhersteller oder Logistikunternehmen, befürchtet, die zunehmend auf moderne elektronische Kommunikationsdienste und -netze angewiesen seien.

3. Europäischen Incumbents wie die Deutsche Telekom haben diese Initiative der Europäischen Kommission zum Anlass genommen, eine Abkehr vom bisher vorherrschenden Konzept der sektorspezifischen Regulierung einzufordern. Die von der Kommission gewünschte Marktkonsolidierung sei nur zu erreichen, wenn der auf Steigerung der Wettbewerbsintensität und sinkende Endkundenpreise abzielende Regulierungsansatz aufgegeben werde. Diese Forderungen basieren auf einer Reihe von Einschätzungen, die einer näheren Überprüfung nicht standhalten:

- a. *Die TK-Regulierung habe mit dazu geführt, dass europäische IKT-Ausrüster wie Siemens und Nokia ihre frühere bedeutende Marktstellung verloren hätten. Der Internetmarkt werde von amerikanischen Unternehmen (Google, Facebook, Amazon, Apple) dominiert.* Diese These verkennt, dass die Erosion der internationalen Marktstellung dieser Unternehmen nichts mit der Regulierung der TK-Netzbetreiber zu tun hat. IKT-Ausrüster unterliegen ihr nicht. Sie liefern zudem Produkte für viele von der Regulierung unberührte Felder der Telekommunikation. Internetfirmen betreiben i.d.R. keine Netze, so dass auch sie nicht vom EU-Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation erfasst werden. Die Beziehung dieser Over-The-Top-Unternehmen zu den TK-Netzbetreibern hängt maßgeblich vom Umgang mit dem Konzept der Netzneutralität ab. Hierzu enthält der bisherige Rechtsrahmen aber nur Transparenzpflichten und Mindestvorgaben für die Dienstqualität. Zudem haben es die meisten europäischen Telekommunikationsunternehmen versäumt, ihre Dienststrategie netzübergreifend und netzunabhängig auszulegen. Stattdessen haben sie sich weiterhin und weitgehend der traditionellen Integration von Dienst und Netz verschrieben und damit die Skalen- und Vernetzungsvorteile von Over-The-Top-Diensten anderen Anbietern überlassen.
- b. *Der bisherige Regulierungsrahmen biete den TK-Netzbetreibern keine hinreichenden Investitionsanreize. In der EU sei daher zunehmend ein Rückstand bei der Verfügbarkeit leistungsstarker Breitbandinfrastrukturen festzustellen:* Hier ist zu erinnern, dass sich empirisch ein (positiver) Zusammenhang zwischen der Höhe der Entgelte für Vorleistungen der

Incumbents (zum Beispiel für Interconnection oder die Teilnehmeranschlussleitung [TAL]) und Investitionen in breitbandige TK-Netze nicht belegen lässt. Die Investitionstätigkeit von TK-Netzbetreibern hängt zudem nicht nur vom Regulierungsrahmen, sondern auch von einer Vielzahl anderer Faktoren (z.B. Modernisierungsgrad der vorhandenen Infrastruktur, Erschließung neuer Geschäfte) ab, die sich in den jeweiligen Märkten stark unterscheiden können.

- c. *Alternative TK-Netzbetreiber hielten sich beim Breitbandausbau zurück. Nur gegen übermäßigen Wettbewerb geschützte große TK-Unternehmen seien Garant für Netzinvestitionen:* Für Deutschland stimmt diese These nicht. Von den 62,3 Mrd. EUR Investitionen, die im 10-Jahres-Zeitraum 2004–2013 für TK-Sachanlagen ausgegeben wurden, entfielen 34,3 Mrd. EUR bzw. 55,1 % auf die Wettbewerber der Deutschen Telekom und lediglich 44,9 % auf den Altsassen.
- d. *Europaweite Zusammenschlüsse würden durch eine falsch verstandene Wettbewerbs- und Fusionskontrollpolitik verhindert:* Für diese Auffassung lassen sich keine hinreichenden Belege anführen. Bis heute wurden keine bedeutsamen grenzüberschreitenden Übernahmen von TK-Netzbetreibern durch das EU-Wettbewerbsrecht verhindert. Vielmehr sind solche grenzüberschreitenden Konsolidierungen unter Beteiligung von Incumbents an der Tagesordnung, wie die Aktivitäten der Deutschen Telekom z.B. in Großbritannien, Österreich, Polen, Ungarn und Südosteuropa zeigen. Überdies halten etwa im Mobilfunk die vier größten Konzerne (Deutsche Telekom, France Telecom/Orange, Telefonica, Vodafone) bereits heute einen SIM-Karten-Marktanteil von über 60 % in Europa. Hindernisse für grenzüberschreitende Zusammenschlüsse von TK-Netzbetreibern ergeben sich in der Praxis vor allem daraus, dass die Nationalstaaten sich darum bemühen, die Kontrolle über ihre früheren Staatsunternehmen nicht gänzlich aufzugeben und die Einflussnahme ausländischer Übernehmer dementsprechend begrenzen. Letztlich muss die Initiative für eine weitere grenzüberschreitende Konsolidierung bei den Netzbetreibern selbst liegen. Bislang sehen sie dafür offenbar nur begrenzte Anreize (etwa in Form von Synergievorteilen aus gemeinsamer Nutzung von Ressourcen und verbreiterem Marktzugang), denen nicht unerhebliche Lasten vor allem in Form von Integrationskosten gegenüberstehen würden.
- e. *Der Regulierungsansatz der USA, der primär auf den Wettbewerb zwischen zwei Infrastrukturen, nämlich den Kabel- und TK-Netzen, vertraue, führe zu besseren Marktergebnissen als in der EU:* Auch diese These ist nicht haltbar. Im Festnetzbereich liegt die durchschnittliche Empfangsgeschwindigkeit von Internetanschlüssen in Europa deutlich über dem US-amerikanischen Mittelwert. Im Mobilfunkbereich ist bezüglich der Verfügbarkeit von LTE-Netzen zu bedenken, dass der rasche Ausbau von LTE in den USA wesentlich darauf zurückzuführen ist, dass dort kaum in Mobilfunknetze der dritten Generation (z.B. UMTS) investiert wurde und entsprechend ein höherer

Modernisierungsdruck vorhanden war. Angesichts aktuell großer LTE-Ausbauschnitte der Mobilfunkanbieter in den EU-Staaten ist außerdem davon auszugehen, dass der LTE-Verfügbarkeitsvorsprung der USA im Jahr 2012, auf den die Deutsche Telekom und die Europäische Kommission in ihren Lageanalysen abstellen, entweder bis heute bereits verschwunden ist oder in naher Zukunft abgebaut worden sein wird. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass im Festnetz- und Mobilbereich die Endkundenpreise in den USA deutlich über denen in Deutschland und Europa liegen, was auf die nicht zuletzt regulierungsbedingt erfolgreichere europäische Wettbewerbssituation zurückzuführen sein dürfte.

4. Der WAR unterstützt das Anliegen der Europäischen Kommission, die Fragmentierung der digitalen Märkte in Europa abzubauen und den Binnenmarkt zu vertiefen. Im Hinblick auf das vorgeschlagene Instrumentarium ist jedoch eine differenzierte Beurteilung erforderlich:

- a. Um die drahtlose Breitbandkommunikation voranzutreiben, ist die von der Kommission vorgeschlagene zügige Koordination der Zeitpläne für die Zuteilung des freiwerdenden Spektrums im 700-MHz-Band erforderlich. Die weitreichenden Harmonisierungsvorschläge hinsichtlich Vergabeverfahren wurden vom Europäischen Parlament beibehalten. Bei der Bereitstellung des 800-MHz-Bands zu diesem Zweck hat sich gezeigt, dass die bisherigen Instrumente zur Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Vorgaben nicht ausreichen. Etwa die Hälfte der Mitgliedstaaten hat für sich bei der Umsetzung der Maßnahme einen Ausnahmestatus reklamiert, der von der Kommission genehmigt wurde (zu den Gründen vgl. Erwägungsgrund 17 des Verordnungsentwurfs). Die bisherige deutsche Initiative und Dynamik bei der Vergabe von Frequenzen der Digitalen Dividende könnte allerdings durch die Vorgaben zur Vereinheitlichung der Vergabeverfahren abgeschwächt werden. Sofern es zu der im deutschen Koalitionsvertrag vorgesehenen Einführung von DVBT2 kommt, sollte diese mit straffen Vorgaben für den Übergangszeitraum (Parallelnutzung DVBT1 und DVBT2) erfolgen, um die betroffenen Frequenzressourcen möglichst zügig wieder verfügbar zu machen.
- b. Europäische virtuelle Zugangsprodukte (Art. 17 ff. des Verordnungsentwurfs) werden eingefordert, damit multinational agierende Unternehmen ihre Geschäftskommunikation effizienter durchführen und einheitliche Endkundenangebote einführen können. Auch in diesem Bereich scheint es sinnvoll, eine zügige Harmonisierung vorzunehmen. Allerdings wird es dabei auf eine kluge Übergangsstrategie ankommen, damit einerseits die Investitionen, die die neuen Wettbewerber vor allem in Deutschland in großem Umfang in den TAL-Zugang getätigt haben, nicht vorzeitig entwertet werden und das insofern erreichte Wettbewerbsniveau nicht gefährdet wird, andererseits aber die Ausbreitung von NGA in Europa beschleunigt und harmonisiert vorangetrieben werden kann. Vor diesem Hintergrund stellt der

- Vorschlag des Europaparlaments, marktmächtigen TK-Anbietern zukünftig ein Standardangebot für Geschäftskunden auferlegen zu können, eine Verbesserung dar. Die Spezifizierungen der Elemente eines solches Produktes sollen durch GEREK und nicht durch die Verordnung erfolgen.
- c. Im Sinne von Innovation, Harmonisierung und Freiheit der grenzüberschreitenden Kommunikation in Europa ist auch die Verankerung von Grundsätzen der Netzneutralität zu begrüßen, die vom Europäischen Parlament bekräftigt, präzisiert und stellenweise verschärft wurden. Damit der grenzüberschreitende Kommunikationsfluss gewährleistet wird, soll Endnutzern die Freiheit eingeräumt werden, „über ihren Internetzugangsdienst Informationen und Inhalte abzurufen und zu verbreiten und Anwendungen und Dienste ihrer Wahl zu nutzen.“ (Art. 23 Abs. 1 des Verordnungsentwurfs). Anbieter von Internetzugängen dürfen deshalb grundsätzlich innerhalb vertraglich vereinbarter Datenvolumina oder -geschwindigkeiten diese Freiheiten „nicht durch Blockierung, Verlangsamung, Verschlechterung oder Diskriminierung gegenüber bestimmten Inhalten, Anwendungen oder Diensten oder bestimmten Klassen davon beschränken“. Eng hiermit zusammen hängen die vorgeschlagenen Informationspflichten in Verträgen und die Pflichten zur Veröffentlichung von Informationen. Sie können die Kompetenz der Endnutzer bei der Auswahl der gewünschten Dienste und Anbieter erhöhen. Das Europäische Parlament tritt zu Recht dafür ein, dass die Einhaltung der Vorgaben zur Netzneutralität konsequent durch die nationale Regulierungsbehörde überwacht wird.
- d. Zurückhaltung ist demgegenüber im Hinblick auf die Vorschläge zur Reform des „Genehmigungswesens“ angezeigt. Es ist zweifelhaft, ob die bestehenden Regelungen in diesem Bereich tatsächlich ein relevantes Hindernis für den Binnenmarkt darstellen. Zudem können die verfolgten Ziele vermutlich durch mildere Mittel wie z.B. die Einführung eines einheitlichen Meldeverfahrens verwirklicht werden. Letzteres hat jetzt auch das Europäische Parlament beschlossen. Im Hinblick auf die Vorschläge zum Roaming und zur Begrenzung der Kosten für europäische Telefonate bestehen Zweifel, ob sie hinreichend effektiv sein können. Hier ist eine Evaluierung des bestehenden Instrumentariums angezeigt. Insbesondere ist das Problem des Eingriffs in bestehende Regelungen der Roaming-VO-III zu adressieren, weil ansonsten Rechtsunsicherheit entsteht.
- e. Auch der Vorschlag, den Vorsitzenden von GEREK nicht mit einem Vertreter einer nationalen Regulierungsbehörde zu besetzen, überzeugt nicht. Dies hat nun auch das Europäische Parlament festgestellt. Das Eigengewicht von GEREK kann z. B. dadurch erhöht werden, dass die Amtszeit des Leitungsorgans verlängert wird. Zudem lässt sich die Präsenz von GEREK in Brüssel verbessern, um den Kontakt zur Kommission zu intensivieren. Im Übrigen ist die geplante Einführung eines Veto-Rechts der Europäischen Kommission für Maßnahmenentwürfe der nationalen Regulierungsbehörden

im Einklang mit dem Europäischen Parlament abzulehnen. Insofern sei auf die Stellungnahme des WAR vom 28. Februar 2013 verwiesen.

- f. Vielfach wird beklagt, dass international operierende Over-The-Top-Internetunternehmen nicht den gleichen strengen Standards wie z. B. der Pflicht zu effektiven Datenschutzvorkehrungen unterliegen, wie dies für europäische Anbieter der Fall ist. Um ein „level playing field“ zu schaffen und Wettbewerbsverzerrungen zu begrenzen, ist dringend zu empfehlen, das sog. Marktortprinzip in das europäische Regelwerk aufzunehmen. Danach findet europäisches Recht auf internationale Sachverhalte dann Anwendung, wenn der betreffende Anbieter seine Tätigkeit auf den europäischen Markt bzw. den Markt eines Mitgliedstaates ausrichtet. Insofern ist die Aufnahme einer entsprechenden Vorschrift in der geplanten Datenschutzgrundverordnung der Europäischen Union (Art. 3 Abs. 2 lit. a) zu begrüßen, einschließlich der jetzt erfolgten Klarstellung, dass dies unabhängig davon gilt, ob die betroffene Person für den angebotenen Dienst eine Zahlung leistet. Deutschland sollte daher auf eine rasche Verabschiedung der Verordnung dringen.

5. Der WAR unterstützt Bemühungen zur Schaffung eines Single Digital Market in Europa. Aus einer solchen Harmonisierung der Telekommunikations- und Internetmärkte können erhebliche Vorteile für alte und neue Marktteilnehmer erwachsen mit Anreizen für Innovation und Unternehmertum sowie besserer Positionierung Europas auf den Feldern der Digitalisierung. Der EU-Verordnungsentwurf enthält dazu einige wichtige Elemente. Allerdings warnt der WAR davor, diese Harmonisierung zu Lasten bewährter Wettbewerbsstrukturen und -institutionen im europäischen Markt für Telekommunikationsnetze vorzunehmen. Es gibt keinen überzeugenden Hinweis darauf, dass die wettbewerbsschwächende Oligopolisierung der Märkte für Telekommunikationsnetzbetreiber die diskutierten europäischen Defizite auf den neuen Märkten der digitalen Internetdienste beseitigen könnte. Vielmehr sind es – in den USA und in China genauso wie in Europa – in aller Regel neue Unternehmen und veränderte Unternehmensgruppierungen, welche unabhängig von der bestehenden Netzmärkteregulierung die Zukunftsmärkte für digitale Dienste im Geschäfts- und Endkundenbereich netzübergreifend erschließen.

***Arnold Picot (Vorsitzender), Wolfgang Ballwieser, Torsten J. Gerpott, Ludwig Gramlich, Bernd Holznagel, Herbert Kubicek, Jürgen Kühling, Albert Moser, Karl-Heinz Neumann, Franz Jürgen Säcker, Wolfgang Ströbele, Peter Vary***