

Österreichische Stellungnahme zum Entwurf der Europäischen Kommission über neue Leitlinien für die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit dem schnellen Breitbandausbau

A. Allgemeine Anmerkungen:

Die österreichischen Behörden unterstützen die Ziele der Digitalen Agenda für Europa (DAE), insbesondere im Hinblick auf den schnellen Breitbandausbau. Deren strategische Bedeutung ist für das Wirtschaftswachstum, für Innovation sowie für die gesellschaftlichen Herausforderungen entscheidend. Ein intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum ist abhängig von der flächendeckenden Verfügbarkeit und Erschwinglichkeit hochleistungsfähiger Breitbandanschlüsse und der dafür erforderlichen Infrastruktur. Gerade in der Krise geht es darum, Investitionen in die Infrastruktur zu ermöglichen, um eben Europas Wettbewerbsfähigkeit und Beschäftigung zu stärken. In Zeiten sinkender öffentlicher Budgets sind kreative Lösungen gefragt, um die erforderlichen Investitionen in der Höhe von ca. 270 Mrd. Euro für Europa bewältigen zu können.

Vorweg wird darauf hingewiesen, dass der Sektor der elektrischen Kommunikation liberalisiert wurde und, trotz der laufenden Regulierungseingriffe, nach marktwirtschaftlichen Gesetzen funktioniert. Nach der Öffnung des Marktes für die bestehenden Kupfernetze steht nun der Schritt hin zu der Errichtung neuer auf optischen Technologien beruhenden Netze auch im Zugangsbereich an. Nicht uninteressant ist dabei der Umstand, dass bei der Einführung der Mobiltechnologie durch die asymmetrische Regulierung eine gezielte Unterstützung dieser damals neuen Technologie stattgefunden hat.

Gerade in Österreich hat die Liberalisierung und die Einführung der Mobilfunktechnologie drastisch sinkende Preise für die Konsumenten gebracht und gleichzeitig ist damit auch eine nachhaltige Veränderung des Verhaltens der Konsumenten im Bereich der Telefonie einhergegangen. So hat sich im Bereich der Telefonie die Mobilfunktechnologie durchgesetzt. Zuletzt zeigte das rasante Wachstum von mobilen Breitband-Internetzugängen und der Breitband-Zugänge über Smartphones die Stärke des Wettbewerbs über verschiedene Plattformen hinweg. So gab es Ende 2011 in Österreich ca. 2,2 Mio Breitband-Anschlüsse fest, 1,85 Mio Breitbandanschlüsse Datentarif mobil und 1,8 Mio Breitbandanschlüsse Smartphonetarife. Gerade diese Entwicklung zeigt, dass Technologieneutralität auch weiterhin ein Grundsatz bleiben muss, insbesondere wenn absehbar ist, dass die technische Entwicklung hin zu NGA (Next Generation Access) nicht auf das Festnetz alleine beschränkt ist.

Bei den Investitionen in die NGA Netze zeigt sich jedoch, dass in den weniger dicht besiedelten Gebieten Investitionen aufgrund marktwirtschaftlicher

Überlegungen nicht oder nur sehr verzögert erfolgen. Darüber hinaus ist auch erkennbar, dass Investitionen in optische (Glasfaser) Technologien neben den angeführten Einschränkungen hinaus auch in den Ballungszentren zumeist evolutionär erfolgen und daher die Zielsetzungen der DAE unter dem derzeitigen Regulierungsumfeld nur mit Hilfe öffentlicher Unterstützungsmaßnahmen erreicht werden können.

Der bisherige Regulierungsansatz über einen Infrastrukturwettbewerb hat sich als erfolgreich erwiesen und so sollte auch für die Zukunft dieser Ansatz der Erbringung von ähnlichen Dienstleistungen über verschiedene Plattformen aufrechterhalten werden. Der Ausschluss der mobilen NGA (Next Generation Access) Technologie würde diesen Ansatz unterlaufen.

Es wird daher wesentlich sein, die Regulierung und die Bedingungen für staatliche Beihilfen so zu gestalten, dass ausreichend Anreize für Investitionen durch Marktteilnehmer geschaffen werden. Es kann nicht das Ziel sein, mittels rein staatlicher Maßnahmen die Versorgung für wirtschaftlich unrentable Gebiete zu schaffen, sondern staatliche Hilfestellungen sollen den Ausbau, insbesondere in Hinblick auf die von den Konsumenten nachgefragten Erfordernissen, anreizen. Staatliche Beihilfen sollen eben Marktinvestitionen nicht ersetzen, sondern lediglich ergänzen.

- Zum vorliegenden Entwurf für neue Beihilfeleitlinien ist grundsätzlich anzumerken, dass es sich beim Ausbau von Breitbandnetzen um eine Infrastrukturmaßnahme primär von lokaler und regionaler Auswirkung handelt, die in der Regel den Wettbewerb zwischen den Mitgliedsstaaten nicht allzu sehr verzerrt. Die Aufgabe des EU-Beihilferechts gemäß Art 107 Abs 1 AEUV ist es primär, die Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Mitgliedsstaaten zu vermeiden. Der Ausbau von digitalen Netzen ist von großem, gemeinsamem europäischem Interesse. Daher sind die immer komplexer und komplizierter werdenden Zulässigkeitskriterien für die Gewährung einer Beihilfe unverhältnismäßig und nicht nachvollziehbar.
- Es findet eine Überfrachtung mit formalen Hürden statt, die die Zielerreichung der DAE erschweren. Der damit verbundene bürokratische Aufwand wird immer größer und unverhältnismäßiger.
- Im vorliegenden Entwurf für neue Beihilfeleitlinien greift die EK zudem in Kompetenzen der Mitgliedsstaaten ein, etwa bei der Definition, Art und Umfang einer Dienstleistung von allgemeinem, wirtschaftlichem Interesse (DAWI), vgl. Pkt. 2.2.2.
- Die Europäische Kommission geht zu weit, wenn sie in einem EU-beihilferechtlichen Dokument die Rolle der Nationalen Regulierungsbehörden (NRB) regelt.

Die österreichischen Behörden ersuchen, die im Detail angeführten Kritikpunkte zu berücksichtigen.

B. Anmerkungen im Detail:

B.1. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse:

Ad Punkt 2.2.2. des vorliegenden Entwurfes:

In den Leitlinien wird die Vereinbarkeit von Beihilfemaßnahmen im Rahmen einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) dargelegt. Dazu muss erwähnt werden, dass die Bestimmung der Art und des Umfangs einer DAWI weitgehend in der Zuständigkeit und der Ermessensbefugnis der Mitgliedstaaten liegt. Eine derartige detaillierte Anführung von weiteren, den vier Hauptvoraussetzungen der Altmark-Kriterien hinausgehenden Voraussetzungen, stellt eine Einschränkung der Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten dar.

Allgemein sollte auch hier bedacht werden, dass es zur Zielerreichung der DGA erforderlich sein wird Investitionen anzuziehen und nicht zu erschweren.

Ad RZ 20 bis 23:

Sofern private Investitionen in naher Zukunft nicht erfolgen werden, können Ausgleichszahlungen erfolgen. Dabei soll aber auf eine vergleichbare Architektur im Vergleich der Netze geachtet werden. Nachdem zumindest derzeit die Entwicklung hin zu NGA Netzen nicht revolutionär sondern evolutionär erfolgt, wird diese Prüfung als problematisch gesehen.

Die in RZ 21 geforderte universelle Breitbandanbindung für alle Nutzer eines bestimmten Gebietes würde bedeuten, dass in dem definierten Gebiet jeder Haushalt erreicht werden muss. Der Grundgedanke, dass eine reine Unternehmensanbindung nicht ausreicht, ist grundsätzlich nachvollziehbar, sollte jedoch nicht in eine überschießende Universaldienstverpflichtung münden. Sinnvoller wäre wohl eine Verpflichtung dahingehend, jedem nachfragenden Nutzer im jeweiligen Fördergebiet binnen einer bestimmten Frist einen Anschluss mit einer bestimmten Qualität zu ermöglichen. Bei der Qualität des Anschlusses muss aber die Festlegung von Bandbreiten möglich sein, die die evolutionäre Entwicklung unterstützen und nicht verhindern. Sinnvoll wäre hier eine Verpflichtung dahingehend, dass die Investitionen geeignet sein müssen den weiteren Schritt hin zu qualitativen Hochleistungs-Breitbandanschlüssen zu ermöglichen, diese Investitionen also im nächsten Ausbauschnitt nicht verloren sein dürfen.

Die Einschränkung des Auftrages für eine DAWI auf eine passive, neutrale und offene Infrastruktur, insbesondere die Einschränkung, dass damit keine Kommunikationsdienste für Endkunden bereitgestellt werden dürfen, erscheint überschießend.

Unstrittig ist es notwendig, dass ein mit einer DAWI öffentlich gefördertes Netz allen interessierten Betreibern zugänglich sein muss und dass keine Verdoppelung bereits bestehender Infrastrukturen über die Breitbanddienste zu Marktbedingungen angeboten werden darf. Jedoch werden Investitionen zumeist nur dann getätigt, wenn diese auch wieder verdient werden können. Einen vollkommenen Ausschluss des Angebots eigener Kommunikationsdienste wird daher als nicht sinnvoll angesehen, da gerade in den ländlichen Gebieten Investitionen dann nur noch durch den öffentlichen Sektor erfolgen könnten und dies aufgrund der angespannten Finanzen der öffentlichen Stellen keine flächendeckende Versorgung generieren würde.

Offensichtlich geht der Entwurf jedoch schon davon aus, dass der mit einer DAWI beauftragte Betreiber Kommunikationsdienste für Endkunden anbietet, sind doch angemessene Vorkehrungen zu treffen, um Interessenskonflikte, unzulässige Diskriminierungen und andere verborgene mittelbare Vorteile zu verhindern.

Weiter besteht eine Diskrepanz zwischen den Vorgaben der RZ 20, sofern private Investoren bereits in eine Breitbandinfrastruktur investiert haben und den daran anknüpfenden Ausschluss einer DAWI und der RZ 25 nach der eine Überlappung der Netze gestattet wird.

B.2. Beurteilungskriterien:

Wie bereits in der Einleitung erwähnt, findet eine Überfrachtung von formalen Bürden statt. Der neue Entwurf enthält neue, zusätzliche Kriterien. Es bleibt unklar, welche der angeführten Kriterien für eine positive Entscheidung jedenfalls zwingend erforderlich sind.

Es wird um Klarstellung ersucht, welche Vereinbarkeitskriterien verbindlich sind und welche Kriterien lediglich einen Empfehlungscharakter haben.

Eine zentrale Datenbank ist zweifelsohne wünschenswert, ist aber in föderal strukturierten Mitgliedsstaaten in der Regel rechtlich nicht so leicht realisierbar.

Ebenso geht die Europäische Kommission zu weit, wenn sie in einem EU-beihilferechtlichen Dokument die Rolle der Nationalen Regulierungsbehörden (NRB) regelt.

Es ist nicht nachvollziehbar, dass immer neue, zusätzliche Vereinbarkeitskriterien dazu kommen. Der Mehrwert einer zusätzlichen öffentlichen Konsultation auf einer zentralen Webseite auf nationaler Ebene, wenn ohnehin die Verpflichtung besteht, die Infrastrukturmaßnahme verbindlich nach vergaberechtlichen Vorgaben auszuschreiben, ist nicht nachvollziehbar. Ebenso ist die neu vorgesehene ex-post Berichterstattung alle 2 Jahre über den Fortgang des Projektes vom bürokratischen Aufwand, gerade im Lichte knapper werdender Ressourcen, unverhältnismäßig und nicht akzeptabel.

Ad RZ 39: Es wird angeregt, eine deutlichere Klarstellung dahingehend an, dass mit dieser Formulierung keine rechtliche Verpflichtung eingeführt wird. Föderalistisch aufgebaute Staaten haben neben den fehlenden personellen Ressourcen ein rechtliches Problem alle lokalen Aktivitäten zu koordinieren.

Ad RZ 41: Grundsätzlich ist die Einbindung der NRB zu begrüßen, dies kann jedoch nichts an der Verantwortlichkeit der zuständigen Behörde für die Ausgestaltung und Umsetzung der Maßnahme ändern. Die Verpflichtung zur Schaffung einer Rechtsgrundlage für die Mitwirkung von NRB an beihilfegeförderten Breitbandvorhaben kann wohl nicht in Leitlinien für die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen verankert werden, sondern kann ausschließlich in den Bezug habenden Rechtsgrundlagen erfolgen. Grundsätzlich obliegt in Österreich die Verantwortlichkeit für Fördermaßnahmen nicht der Regulierungsbehörde und damit ist auch keine direkte Zuständigkeit der NRB gegeben.

Ad RZ 48: Der Begriff der „wesentlichen Verbesserung“ ist nicht ausreichend definiert. Es wird vorgeschlagen diesen Passus ganz zu streichen, insbesondere da ja auch RZ 54 die evolutionäre Entwicklung eines Netzausbaues beschreibt.

Die in RZ 53: angeführte Beschreibung von NGA-Netzen ist etwas widersprüchlich. So sind NGA-Netze leitungsgebundene Zugangsnetze, die vollständig oder teilweise aus optischen Bauelementen bestehen, im letzten Absatz wird aber eine Einschränkung auf reine Glasfasernetze oder Kabelnetze (DOCSIS 3.0) getroffen. Hier wäre der letzte Absatz neu zu formulieren. Fraglich ist auch wie der Begriff der partiellen NGA Netze siehe RZ 54 in dieses Konzept passt.

Ad RZ 60: Grundsätzlich hat ein privatrechtlich organisierter Betreiber bei einem Netzausbau ohne staatliche Förderung keinerlei Verpflichtung die Umsetzung seiner Planungen zu garantieren. Es wird daher vorgeschlagen, dass keine vertragliche Vereinbarung vorgesehen wird, sondern von einem Betreiber im Falle von Zweifeln an seinem Ausbaivorhaben, die wirtschaftlichen Grundlagen wie eben die bestehende Finanzierung des Ausbaivorhabens abgefragt werden soll. Kann der Betreiber die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht nachweisen kann das entsprechende Gebiet als Zielgebiet aufgenommen werden.

Ad RZ 67 a: Die Erstellung einer Breitbandkarte anhand der bestehenden Netzanbindungen ist wesentlich. Doch eine Breitbandkarte ist etwas anderes als ein Infrastrukturkataster, also eine Erfassung der verfügbaren Infrastruktur. Zur Festlegung der Zielgebiete ist die Vorfrage des Wissens um die Verfügbarkeit der jeweiligen Angebote – Breitbandkarte – notwendig. Eine zentrale Datenbank mit Daten zur verfügbaren Infrastruktur geht darüber weit hinaus und steht auch oft im Widerspruch mit Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen. Der Verwaltungsaufwand zur Erstellung einer aktuellen und umfassenden zentralen Datenbank insbesondere über den Kommunikationssektor hinaus übersteigt den realistisch zu erwartenden Nutzen, insbesondere in föderalistisch organisierten Staaten. Ein weiteres Problem stellt die auch bei den Betreibern oft fehlende Kenntnis der Leitungsführung dar.

Nachdem jedoch im Telekom-Rechtsrahmen die MS zur Erstellung eines Infrastrukturkatasters verpflichtet wurden sollte dieser Passus völlig entfallen.

Ad RZ 67 h: Zur Vereinfachung der Verfahren sollte festgelegt werden, dass wenn auf veröffentlichte oder regulierte Preise für bestimmte Vorleistungsprodukte zurückgegriffen wird, diese Absicherungsmaßnahme eingehalten wird. Es ist aber anzumerken, dass Preise sich nicht stabil verhalten, daher eine Vorabfestlegung grundsätzlich problematisch erscheint. Ein Aufruf zur Erstattung von Weisungen oder zur personellen Ausstattung in den Leitlinien wird als problematisch erachtet und sollte gestrichen werden.

Wenn der Entwurf der Leitlinien in RZ 75 auch auf die in RZ 67 angeführte Technologieneutralität verweist, wird diese auf NGA Netze de facto aufgrund RZ 53 ausgeschlossen. Dies ist mit dem Grundsatz der Technologieneutralität nicht vereinbar und entspricht auch nicht den Marktanforderungen.

Problematisch werden die in RZ 76 a bis c angeführten Voraussetzungen, insbesondere im Hinblick auf graue bzw. schwarze Flecken der Breitbandgrundversorgung angesehen, sofern die Breitband Grundversorgung durch mobile Breitbandinfrastruktur erfolgt, da hier ein weiterer Ausbau schon aus Sicht der Leitlinien ausgeschlossen wird.

Wie die EK in RZ 55 schreibt, wird davon ausgegangen, dass die bestehenden Netze der Breitbandgrundversorgung durch NGA-Netze nicht modernisiert sondern gänzlich ablösen werden. NGA-Netze erfordern eine andere Netzarchitektur, daher erscheinen die weiteren Voraussetzungen der RZ 76 im Lichte der angeführten Ausführungen überschießend.

Ad RZ 76 a: Die ausdrückliche Beschränkung auf passive und neutrale Infrastruktur wird abgelehnt. Insbesondere im Hinblick auf die laufenden Diskussionen im Bereich der Netzneutralität ist die Regelung in RZ 76 lit a zur Gleichbehandlung der Inhalte-Anbieter weder ausreichend determiniert noch ist es sinnvoll, diese doch höchst komplexe Materie in Leitlinien für Fördermaßnahmen zu verpacken.

Ad RZ 76 c: Es erscheint doch sehr ambitioniert eine bestimmte Netzarchitektur vorzugeben.

Es ist zu befürchten dass ein derartig intensiver Eingriff in die Planung eines Netzbetreibers dazu führt, dass Investitionen nur zu hundert Prozent durch öffentliche Mittel erfolgen könnten. Eine derartige Reverstaatlichung ist schon aufgrund der beschränkten öffentlichen Mittel weder sinnvoll noch anzustreben.

Ad 3.3.3: Beihilfen für ultraschnelle Breitbandnetze:

Unklar ist die Unterscheidung zwischen NGA Netzen im Sinne der RZ 53 und den ultraschnellen Breitbandnetzen. So können Kabel Netze mit DOCSIS 3.0 und alle auf Glasfaser basierenden Netze mehr als 100 Mbps leisten, selbst für partielle Glasfasernetze wird diese Leistungsfähigkeit in wenigen Jahren durch den technischen Fortschritt erwartet. Die Förderung einer zusätzlichen Infrastruktur sollte noch einmal überdacht werden, der Teil 3.3.3 könnte daher gänzlich entfallen.

C. Schlussbemerkungen:

Grundsätzlich ist anzumerken, dass eine Diskrepanz zwischen diesen extrem detaillierten Regelungen für staatliche Beihilfen gegenüber den geplanten Maßnahmen im Rahmen der Connecting Europe Facilität (CEF) besteht.

Für beide Sachverhalte werden öffentliche Mittel aufgewendet, welche eine idente Zielsetzung verfolgen. Eine derartige starke Unterscheidung in den Verfahren und Definitionen ist eventuellen Antragsstellern nur sehr schwer erklärbar und kann sich kontraproduktiv insbesondere für die ländlichen Gebiete auswirken.

So greift die CEF in keiner Weise in die geplante Netzwerktopologie ein, was in letzter Konsequenz dazu führen könnte, dass nur für wirtschaftlich absolut unrentable Gebiete die höchsten Anforderungen an das Netzwerk bestehen würden.

Diese zumindest in Kauf genommene, überschießende Konsequenz ist nicht nachvollziehbar.