

Stellungnahme der Bundesregierung zum geänderten Entwurf einer Empfehlung der Europäischen Kommission über den regulierten Zugang zu den Next Generation Access Networks (NGA)

A. Die Bundesregierung begrüßt grundsätzlich die Initiative der Europäischen Kommission, verbesserte regulatorische Rahmenbedingungen für die Bereitstellung von Next Generation Access Networks (NGA) anzustreben. Die hohen Investitionen in den Ausbau neuer Netze haben vor dem Hintergrund der aktuellen Finanz- und Wirtschaftskrise besondere politische Bedeutung. Ferner kann dadurch langfristig die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Volkswirtschaften gestärkt werden. Um so mehr erkennt die Bundesregierung das Bemühen der Europäischen Kommission an, durch die vorliegenden Änderungen des Entwurfes zur NGA-Empfehlung die in der Konsultation vom November vergangenen Jahres vorgebrachten Kritikpunkte verstärkt einzuarbeiten. Unter Verweis auf die Stellungnahme vom 14. November 2008 ruft die Bundesregierung erneut die Hauptzielsetzung der Empfehlung in Erinnerung. In Anbetracht der bereits getätigten Investitionen und zu erwartender Investitionsentscheidungen der Unternehmen besteht das Ziel darin, durch das Setzen **geeigneter regulatorischer Anreize** den raschen Aufbau von Hochgeschwindigkeits-Breitbandinfrastrukturen voranzutreiben und die damit verbundene verstärkte Nachfrage nach qualitativ hochwertigen Diensten zu fördern.

Im Einzelnen ist aus Sicht der Bundesregierung positiv zu würdigen, dass gegenüber der ersten Fassung nunmehr VDSL/FFTN-Netze stärker berücksichtigt werden. Auch findet sich eine deutlichere Akzentuierung von Investitionsrisiken bei VDSL-Netzen gegenüber dem Ausbauszenario von Kupfernetzen. Kooperationen beim Netzaufbau von FTTH-Netzen und risk-sharing bei FTTH-Netzen werden ausführlicher behandelt.

B. Die Bundesregierung sieht trotz der unter A. erwähnten Verbesserungen allerdings die Notwendigkeit, den Grundsatz der Technologieneutralität stärker als bisher in den Entwurf der Empfehlung zu integrieren (hierzu sogleich unter C.). Mechanismen, die ein echtes risk-sharing zwischen Investor und access-seeking party ermöglichen, sollten im Vorgriff auf den zukünftigen Rechtsrahmen **bereits jetzt** in die Empfehlung aufgenommen werden (siehe unter D.). Insgesamt sollte die Empfehlung den Nationalen Regulierungsbehörden mehr Spielräume lassen, um auf die konkrete Marktsituation vor Ort flexibel eingehen zu können (dazu E.).

C. Die Empfehlung weist auch in ihrer überarbeiteten Form eine **zu starke Präferenz zugunsten einer bestimmten Netzstruktur** auf. Im Falle des multiple fibre FFTH (fibre to the home) sollen bei Vorliegen mindestens eines Ko-Investors unter bestimmten Voraussetzungen (Nichtexklusivität des Projektes und Gleichwertigkeit des Zugangs) zwar Zugangsverpflichtungen ausgesprochen werden, nicht jedoch Verpflichtungen zur Kostenorientierung (siehe Annex III, 1 auch recital 37). Unter noch spezifizierteren Voraussetzungen soll die Abwesenheit beträchtlicher Marktmacht vermutet werden (vgl. Annex III, 2).

Ausgehend von dieser höchsten Stufe der regulatorischen Privilegierung werden von der Europäischen Kommission für FFTN resp. VDSL deutliche Abstriche hinsichtlich des erwarteten Investitionsrisikos unterstellt. Hierzu wird unter recital 32, zweiter Satz ausgeführt :

„NRAs should consider wholesale broadband access over VDSL as a chain substitute to existing wholesale access over copper-only loops.“

Hieraus folgt nach recital 36 grundsätzlich:

„NRAs should in principle impose cost orientation on mandated wholesale broadband access products“.

Der Kernpunkt der regulatorischen Behandlung von FFTN findet sich in Annex 1 unter 6 :

„Investment into FFTN, on the other hand, which is a partial upgrade of an existing access network, normally has a significantly lower risk profile than investment into FFTH...Therefore, while regulated prices for WBA based on VDSL should take account of any investment risk involved, such risk should not be presumed to be of a similar magnitude as the risk attaching to FFTH based wholesale access products.“

Hiermit wird der Nationalen Regulierungsbehörde ohne Ansehen des Einzelfalls ein Schema abgestufter allgemeiner Voreinschätzungen von Investitionsrisiken an die Hand gegeben, die von vornherein eine bestimmte Ausprägung – i.e. FFTH – gegenüber FFTN bevorzugt.

Auch die Annahme der Kommission, NGA's seien meistens das Ergebnis einer Aufrüstung bereits existierender Kupfernetzwerke („in most cases NGAs are a result of an upgrade of an already existing copper or co-axial access network“ (siehe die Definition unter Punkt 8 der Empfehlung) trifft in der Allgemeinheit nicht zu. Eine derartige Definition impliziert, dass es sich bei Investitionen um weitgehend risikoarme Upgrades handelt.

Dies ist im Hinblick auf die Investitionen in hochleistungsfähige Breitbandlösungen sachlich ungerechtfertigt und ein Widerspruch zu dem von der KOM grundsätzlich festgestellten Risikocharakter. Auch die Bewertung der Kommission, bei VDSL handele es sich lediglich um ein „chain substitute to existing wholesale broadband access over copper-only loops“ (vgl. Punkt 32 der Empfehlung) trägt nicht. Da die Empfehlung VDSL somit regulatorisch anders betrachtet als FTTH, entsteht zudem der Eindruck, die Kommission definiere Produkte auf der Basis der verwendeten Technologie.

Grundsätzlich sollte die Empfehlung von derartigen Vorfestlegungen Abstand nehmen und insbesondere bei der Frage nach möglichen Substitutionsbeziehungen nicht entsprechenden Marktanalysen vorgreifen. Dies auch unter dem Gedanken der Zielerreichung, da nur detaillierte Marktanalysen die Frage nach dem Risikocharakter höchst unterschiedlicher Projekte beantworten können.

Vor dem Hintergrund der genannten Vorfestlegungen vertritt die Bundesregierung die Auffassung, dass die Bevorzugung nur einer Technik der allgemeinen Zielsetzung, *generell* den Ausbau von NGN zu fördern und Investitionen anzustoßen, nicht genügen kann. Erforderlich wäre stattdessen, **unabhängig von der gewählten Technik** der NRA ein flexibles **Instrumentarium** an die Hand zu geben, das **im Einzelfall** eine angemessene Würdigung des Investitionsrisikos gerade auch unter spezifischer Berücksichtigung der regionalen Marktsituation gestattet.

Ein solcher technologieneutraler Ansatz würde auch der gegenwärtigen realen Situation in der Gemeinschaft gerechter. Derzeit liegt der Investitionsschwerpunkt deutlich auf VDSL-Netzen. Daneben findet der Aufbau leistungsfähiger Netze durch Breitbandkabelnetzbetreiber mit DOCSIS 3.0 statt. Zudem findet der Aufbau von LTE-Netzen und der Aufbau von FTTH-Netzen durch Stadtwerke, lokale Netzbetreiber und Energieversorger statt.

Die Bundesregierung ist der Ansicht, dass diese Technologien sowie weitere vorhandene passive Infrastrukturen in die Marktbetrachtung eingebogen werden sollten wie dies für FFTH in Gestalt des Aufbaus von multifibre-lines als zusätzlichem Potenzial des Wettbewerbs der Fall ist. Eine Begrenzung der Regulierungserleichterungen auf den FFTH-Ausbau könnte zudem negative Anreize für alternative Carrier setzen.

Im Fazit bleibt festzuhalten, dass Breitbandkabel, LTE und FFTH/B-Ausbau durch alternative Betreiber durch das Regulierungsregime nicht unverhältnismäßig benachteiligt werden dürfen.

D. Die Verhandlungen im Rahmen des TK-Reviews haben im Entwurf des **neuen Artikels 8 der Rahmenrichtlinie** eine aus Sicht der Bundesregierung geeignete Regelung zum in dem Entwurf der Empfehlung adressierten Fragenkreis ergeben. Der Entwurf sieht die Förderung effizienter Investitionen und Innovationen wie folgt vor :

„ by ensuring that any access obligation takes appropriate account of the risk incurred by the investing undertakings and by permitting various cooperative arrangements between investors and access seeking parties to diversify the risk of investment, whilst ensuring that competition in the market and the principle of non-discrimination are preserved”.

Die Bundesregierung fordert die Europäische Kommission dringlich auf, diese Kriterien nun in den aktuellen Entwurf der Empfehlung einzubauen zumal aller Voraussicht nach das Wirksamwerden der Empfehlung und das Inkrafttreten des geänderten Europäischen Rechtsrahmens zeitlich nahezu zusammen fallen. Dabei wird vorgeschlagen, **für sämtliche unter C. genannten Technologien alle Spielarten der möglichen Berücksichtigung von Investitionsrisiken – in Abhängigkeit der möglichen Wettbewerbssituation - zu integrieren.** Diese Spielarten betreffen erstens die Möglichkeit der Berücksichtigung von Risikoprämien bei den Maßnahmen der Kostenorientierung, zweitens die Möglichkeit der Entbindung von der Kostenorientierung und drittens die Diversifizierung von Investitionsrisiken durch geeignete Kooperationsabsprachen, soweit diese im Einklang mit dem allgemeinen Wettbewerbsrecht stehen.

Zudem sollten die Risikoverteilungsszenarien in Annex I Punkt 7 und 8 auf FTTN-Netze ausgedehnt werden.

E. Bei der vorgeschlagenen technologieutralen Ausgestaltung der Empfehlung ist es nach Meinung der Bundesregierung möglich, dass ein hinreichend flexibler Handlungsspielraum seitens der Nationalen Regulierungsbehörden erhalten bleibt, ohne dabei den Europäischen Binnenmarkt für elektronische Kommunikationsdienste zu gefährden.

Wie bereits in der Stellungnahme zum ersten Empfehlungsentwurf hervorgehoben, sollte deshalb beim Aufbau von modernen Breitbandnetzen kein „One-size-fits-all“-Ansatz zugrunde gelegt werden. Deshalb sollten auch keine Vorfestlegungen in dem Sinne erfolgen, dass für eine bestimmte Technologie losgelöst von der konkreten regionalen Wettbewerbssituation bereits spezifische Endergebnisse für das damit verbundene Investitionsrisiko vorgegeben werden, wie es im jetzigen Entwurf jedoch der Fall ist.

Vorfestlegungen in dieser Form weisen zudem den Nachteil auf, dass der notwendige Entscheidungsspielraum der Nationalen Regulierungsbehörden zu stark und ohne Ansehen des konkreten Sachverhaltes präjudiziert würde. Bei höchst differenzierten topographischen und infrastrukturellen Bedingungen erscheint ein solcher Entscheidungsspielraum aber unerlässlich.

Wünschenswert erscheint dagegen die Aufzählung allgemeiner Kriterien für die Beurteilung konkreter Investitionsvorhaben. Hierbei dürften neben den Spezifika des Investitionsvorhabens, die aus der allgemeinen Investitionsrechnung (Dauer der Investition, veranschlagte Ein- und Auszahlungszeitpunkte, Diskontfaktoren und Zins- und Kapitaldienste usw.) folgen, die konkrete wettbewerbliche Situation, die Zahl der tatsächlichen oder alternativen Anbieter, die unterschiedlichen infrastrukturellen Voraussetzungen in den Netzebenen, die Qualität der Kooperationsabsprachen bzw. deren Transparenz und Offenheit für Drittparteien, und eine Fülle weiterer Kriterien eine Rolle spielen.

Diese Kriterien könnten von der Kommission in einer nochmaligen Überarbeitung des Entwurfes technologieutral ausgearbeitet werden und als indikative Grundlage für eine rechtssichere und konsistente Anwendung regulatorischer Erleichterungen herangezogen werden.

F. Zusammenfassung

Die Zielrichtung der Empfehlung ist richtig und begrüßenswert, soweit es darum geht, frühzeitig Klarheit über die regulatorischen Rahmenbedingungen zu schaffen, die für Investitionen in NGA gelten. Gegenüber der Vorversion zeichnet sich die jetzt vorliegende Fassung durch einen breiteren Ansatz aus. Im nächsten Schritt geht es darum, einen vollständig technologieutralen Ansatz zu verfolgen, der es den Marktkräften überlässt, die jeweils beste Verwendung für ihr Kapital zu wählen. Vor diesem Hintergrund sollte dabei:

- der **Grundsatz der Technologieutralität** stärker integriert werden. Es ist wenig sachgerecht, die vorgeschlagenen Regulierungserleichterungen auf den FTTH-Ausbau zu beschränken. Es müssen Anreize gesetzt werden, die generell den Aufbau von NGN fördern und nicht den Aufbau einer Technologie bevorzugen.
- **die Risikoverteilung** zwischen Investor und den Zugangsuchenden Unternehmen als Option für alle Formen des NGA-Ausbaus berücksichtigt wird.
- der nationalen Regulierungsbehörde ausreichend **Spielräume** verbleiben, um die **nationalen Besonderheiten** zu berücksichtigen.

Die Bundesregierung ist gerne bereit, mit der Europäischen Kommission in einen konstruktiven Dialog einzutreten und an konkreten Änderungen mitzuarbeiten.

G. Konkrete Änderungsvorschläge

I. Erwägungsgründe (recitals)

Erwägungsgrund 20 Hier müsste die einseitige Ausrichtung auf multi fibre einem breiteren technologieneutralen Ansatz weichen und müsste in einem zu überarbeitenden Erwägungsgrund 24 integriert werden.

Erwägungsgrund 37 Folgender Satz sollte eingefügt werden: „However, due to the market circumstances, the risk of technologies other than FTTH can be almost similar to that of the deployment of FTTH.“

Erwägungsgrund 42 Neue Zugangsverpflichtungen sollten vorab klar definiert werden.

II. Verfügender Teil

Der verfügende Teil müsste vollständig überarbeitet und technologieneutral gestaltet werden.

RN 32 Hier müsste die Begründung überarbeitet werden. Punkt hinter „services“ in Zeile 2, den Rest streichen.

Annex I

RN 6 Ausdehnung auch auf FTTN

RN 7 + 8

Annex III löschen, da zu detaillierte Vorgaben für NRA und nur auf FTTH ausgerichtet