

**Schriftliche Stellungnahmen der
Sachverständigen zur Öffentlichen Anhörung:
„Gesetz zur Änderung des
Telekommunikationsrechts“
am 23. Oktober 2006**

hier:

SV Dr. Karl-Heinz Neumann
Wissenschaftliches Institut für Infrastruktur und
Kommunikationsdienste GmbH
(wik)

wik • Stellungnahme	
<p>Stellungnahme zur Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften am 23. Oktober 2006</p>	

Autor:
Dr. Karl-Heinz Neumann

Bad Honnef, 11.10.2006

Inhaltsverzeichnis

- A. Inhalt der Stellungnahme
- B. Neue Märkte, neue Dienste, neue Anwendungen, neue Netzelemente
- C. Innovation und Investition, Wettbewerb und Regulierung
- D. Das Beispiel VDSL
- E. Konsequenzen für Gesetzgebung (und Regulierung)

A. Inhalt der Stellungnahme

1. Diese Stellungnahme erfolgt auf Anfrage des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie des Deutschen Bundestages vom 28. September 2006 zur Vorbereitung der Anhörung am 23. Oktober 2006.
2. Meine Stellungnahme bezieht sich ausschließlich auf die vorgeschlagene Ergänzung des TKG durch den „§ 9a Neue Märkte“. Diese Begrenzung stellt keine Wertung der Bedeutung der anderen vorgeschlagenen Änderungen zum TKG, insbesondere der Regelungen zum Verbraucherschutz, dar. Die Konzentration auf diesen Punkt ist ausschließlich darauf zurückzuführen, dass der Verfasser sich mit dem Thema Neuer Märkte in eigener Arbeit, Gutachter- und Veröffentlichungstätigkeit befasst hat.
3. Diese Stellungnahme befasst sich erstens mit Definitions- und Abgrenzungsfragen zum Konzept der „Neuen Märkte“, zweitens mit dem Zusammenhang von Investition, Innovation, Wettbewerb und Regulierung, drittens mit dem aktuellen Diskussionen um VDSL und viertens mit Schlussfolgerungen und Empfehlungen für Gesetzgebung und Regulierung.

B. Neue Märkte, neue Dienste, neue Anwendungen, neue Netzelemente

4. In der deutschen Debatte scheint die Frage, was denn nun ein neuer Markt ist, weiter umstritten. Einen guten Beitrag zur Klärung hat die Deutsche Telekom geleistet. Die Telekom stellt in ihrer Stellungnahme zur Anhörung der Bundesnetzagentur heraus: „VDSL hat das Potential, neue Anwendungen entstehen zu lassen“. Es werden mit VDSL Perspektiven für interaktive E-Health-, E-Learning- und Entertainment-Anwendungen geschaffen. Im Entertainment-Bereich ermöglicht die hohe Übertragungskapazität „für die Zuschauer ein völlig neues Medienerlebnis.“ „VDSL wird zum 'Enabler' für neue Märkte.“ Und weiter: „Damit entstehen nicht nur Neue Märkte für die Produktion, sondern auch die

Vermarktung von 3D-Medienangeboten. Gleichzeitig entsteht durch die direkte Verbindung von Highspeed-Anschluss und TV-Gerät die Basis für Neue Märkte“. Der Bezug zur Netzinfrastruktur ergibt sich daraus, „dass erweiterte Funktionalitäten von Infrastrukturen neue Dienstmärkte nach sich ziehen können.“ Weiterhin führte die Telekom als Analogie zu ADSL an, dass erst mit der Marktdurchdringung von ADSL virtuelle Auktionshäuser wie eBay möglich wurden. Damit unterstreicht die Deutsche Telekom die Einschätzung des Verfassers, dass sich der Aspekt neuer Märkte bei VDSL primär durch die Anwendungen ergibt, die damit (neu) ermöglicht werden, nicht aber durch VDSL selbst und schon gar nicht durch die dazu erforderlichen neuen Netzelemente. Dass diese neuen Anwendungen frei von Regulierung sein sollten, versteht sich von selbst und steht im Einklang mit dem (geltenden) TKG und dem europäischen Rechtsrahmen. Auch für die Endkundendienste stellt sich die Frage einer Regulierungsbedürftigkeit immer weniger.

5. Damit Festnetzbetreiber sich dienstemäßig attraktiver aufstellen können, sind eine Reihe von medienpolitischen, medienrechtlichen und anderen (Rechts-) Fragen zu klären und Hindernisse wegzuräumen. Ebenso ist es bei diesen neuen Märkten nicht angesagt, sich bereits heute Gedanken über eine Zugangsregulierung zu machen. Dennoch steht zu erwarten, dass die Deutsche Telekom, wenn sie denn als neuer aber mächtiger Akteur auf dem Inholdemarkt auftreten wird, eigene Dienste kreiert und sich als Contentpackager betätigt, sich nicht unwesentliche Vorteile gegenüber ihren durchweg kleineren Festnetzkonkurrenten verschaffen kann und wird. Dies sollte aber in der Tat abgewartet werden zumal hier ggfs. ganz andere Märkte als die klassischen Festnetzmärkte tangiert sind. Wichtiger erscheint es hier, dass Klarheit über den Bewegungsspielraum besteht, den Festnetzbetreiber haben, wenn sie Triple Play- und andere contentorientierte Angebote machen. Es gibt Fragen zu klären, ob und inwieweit eine auf dem Fernseh- und Inholdemarkt tätige Telekom der Runkfunkregulierung unterworfen ist. Muss sie Zugang zu ihren Dienstplattformen gewähren? Sind die Grenzen hier zu eng, sollte auch der Gesetzgeber Hilfestellung leisten um angesichts der Höhe der zu tätigen Investitionen hinreichende Planungssicherheit zu schaffen.
6. So überzeugend der Wunsch nach Freistellung von Regulierungseingriffen bei der Entwicklung von Triple Play und anderen breitbandigen Dienstangeboten ist, so wenig begründet erscheint der ebenfalls geäußerte Wunsch nach Freistellung von regulatorischer Kontrolle bei der Bereitstellung der VDSL-Anschlüsse selbst. Warum

sollen Wettbewerber durch Verweigerung von Zugang davon ausgeschlossen werden, neben 1,2,6... 25Mbit/s-Anschlüssen auch 50 Mbit/s-Anschlüsse in Konkurrenz zur Telekom anzubieten?

7. Die DTAG geht in ihrem Verständnis eines neuen Marktes weit über die genannte Betrachtung hinaus. Auch das VDSL-Netz (genauer gesagt, gibt es kein neues Netz, sondern eine neue Anschlussart) wird zum Neuen Markt erklärt. Das Analyseproblem wird durch eine Definition ersetzt, nämlich „dass jede neue Infrastruktur, welche risikobehaftete Investitionen erfordert, einen Neuen Markt etabliert...“ Für die risikobehafteten Netzinvestitionen, die erforderlich sind, um VDSL zu realisieren, macht die Deutsche Telekom einen Investitionsschutz geltend. Als bester Schutz wird der Ausschluss von Wettbewerb verstanden durch Verweigerung von Zugang zu den neuen Netzelementen für Wettbewerber. Damit sollen Gewinne ermöglicht werden, die das Investitionsrisiko abdecken, andernfalls fehlten die Anreize die risikobehafteten Investitionen zu tätigen, so die These.
8. Das Bundeskartellamt weist in seiner Stellungnahme zu Recht auf die Umkehrung der Argumentationslogik in diesem Zusammenhang hin. Es wirft die Frage auf, dass es kaum einer wettbewerbspolitisch vernünftigen Logik entsprechen kann, Investitionen, die in und als Reaktion auf Wettbewerb getätigt werden, vor Wettbewerb zu schützen, damit der Investor damit wieder Monopolrenditen erwirtschaften kann.
9. Diese Analyse wirft die Frage auf, wo eigentlich die Risiken neuer Infrastrukturinvestitionen liegen. Das größte Risiko einer Infrastrukturinvestition besteht darin, dass die damit (neu) ermöglichten Dienste eine zu geringe (Nachfrage-)Penetration finden oder die Penetration sich zu langsam entwickelt. Im konkreten Fall geht es um die Penetration der neuen VDSL-Anschlüsse mit (bis zu) 50 Mbit/s Übertragungsraten. Das Beispiel (A)DSL in Deutschland zeigt sehr deutlich, dass der Wettbewerb die treibende Kraft für eine dynamische Entwicklung der Penetration ist. Dies hat auch die Deutsche Telekom gesehen und nicht zuletzt durch ihre eigenen Resale-Vorleistungsprodukte den Boom der letzten Monate angefangen. Der DSL-Markt boomt. DSL ursprünglich ein neuer Dienst mit großen Investitionsrisiken ist trotz – ich neige zu sagen wegen – des Wettbewerbs im Markt einer der lukrativsten Dienste der T-Com. Warum soll dies alles bei VDSL anders sein oder werden?

10. Auf europäischer Ebene ist das Thema der Abgrenzung Neuer Märkte weitgehend ausdiskutiert: Ein Markt ist in der Logik und dem Standard der Marktabgrenzung dann als neu einzuschätzen, wenn Angebot und Nachfrage nach den entsprechenden Produkten oder Diensten nicht substituierbar durch bereits bestehende Produkte oder Dienste sind. Der Einsatz neuer oder anderer Netzelemente zur Produktion dieser Dienste (z. B. Glasfaser- statt Kupferleitungen) generiert für sich noch nicht einen neuen Dienst. Ebenso gilt ein Upgrade eines bestehenden Dienstes z. B. hinsichtlich der Übertragungsgeschwindigkeit nicht als neuer Dienst oder Markt.

C. Innovation und Investition, Wettbewerb und Regulierung

11. Nach dem Platzen der Internet-Blase im Jahre 2001 und den finanziellen Fehlinvestitionen vieler Telefongesellschaften sind die Realinvestitionen im Telekommunikationsbereich in Europa 2002 und 2003 zurückgegangen. Seit 2004 ist wieder eine Zunahme der Investitionstätigkeit festzustellen. Zwar ist das Gesamtvolumen der Investitionen der Incumbents deutlich höher als das der neuen Wettbewerber im Festnetz. Bezogen auf ihren Umsatz investieren die neuen Wettbewerber in der EU jedoch drei- bis viermal so viel wie die Incumbents.
12. Verschiedene Untersuchungen stützen die These, dass ein wettbewerbsorientierter und transparenter Regulierungsrahmen die besten Voraussetzungen für ein positives Investitionsklima im Bereich elektronischer Kommunikationsmärkte schafft. Darüber hinaus ist es evident, dass die Breitbandentwicklungen und die Investitionen in den Breitbandmarkt primär durch den Wettbewerb getrieben werden.
13. Insofern existiert der vielfach behauptete Gegensatz zwischen Innovation und Investitionen auf der einen Seite und Wettbewerb auf der anderen Seite nicht. Diese Dichotomie gilt weder auf der Ebene der Gesamtwirtschaft noch im Telekommunikationssektor. Politik, Gesetzgebung und Regulierung sind nicht in der Not zwischen den Zielen wählen zu müssen. Sie können beides haben. Das beste Beispiel für diese These ist die Entwicklung des DSL-Marktes in Deutschland. Adäquate Vorleistungen waren in Deutschland erst relativ spät verfügbar. Dies hat der Marktdurchdringung der Dienste nicht genutzt. Der Boom der letzten Monate ist

deutlich auf eine Verbesserung bei den Vorleistungsbedingungen und den dadurch induzierten Wettbewerb zurückzuführen. Ähnliches zeigt auch der europäische Ländervergleich.

14. Wenn wir denn davon ausgehen, dass der Ausschluss von Wettbewerb kein tauglicher Ansatz zur Erzielung oder Sicherung adäquater Investitionsrenditen für das Tätigen von mit Risiken versehenen Infrastrukturinvestitionen ist, was sind dann die richtigen Ansätze, wenn man konstatieren muss, dass die in Rede stehenden VDSL-Investitionen in der Tat mit einem (erheblichen) Risiko für den Investor verbunden sind. Hier gilt es im übrigen zunächst zu differenzieren. Die Investitionen in die Glasfaserstrecke zwischen HVT und KVZ sind zwar erforderlich, um VDSL zu realisieren. Diese Investitionen muss T-Com aber bereits tätigen, um das Wachstum von (A)DSL zu bewältigen. Anderenfalls häufen sich die Störungen auf den Kupferleitungen in einem Umfang, der dem weiteren Wachstum entgegensteht. Die eigentlichen VDSL-spezifischen Investitionen liegen in dem Neubau des KVZ und dem dort installierten VDSL-Equipment.

15. Ich empfehle einen Lösungsansatz, der in einem problemadäquaten Verständnis und einer problemadäquaten Anwendung des Konzepts der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (KEL) besteht. Der Gedanke besteht darin, die Zugangsleistungen bei neuen Infrastrukturen nach einem modifizierten KEL-Ansatz zu bestimmen. Dabei wird ein an das Risiko der in Rede stehenden Investition angepasster Zinssatz, man kann dies auch als Risikozuschlag bezeichnen, zur Anwendung gebracht. Auch bei den Vorleistungen verdient der Incumbent dann eine Rendite, die dem Risiko seiner „Innovation“ im Netz entspricht. Warum sollte dies bei einem rational kalkulierenden Anbieter keinen ausreichenden Investitionsanreiz bieten? Sicherlich ist dieser Zinssatz nicht leicht zu bestimmen; dies ist aber ein lösbares Problem, insbesondere da diese Größe über die Zeit leicht angepasst werden kann. Weiterhin gilt, dass der Wettbewerb mit seinen positiven Einfluss auf die Penetrationsrate dazu beiträgt, das Gesamtrisiko im Markt abzusenken. Allerdings muss sich die Bundesnetzagentur zur Bestimmung risikoangepasster Zinssätze von ihrem bisherigen Ansatz lösen, das relevante Risiko unternehmensweit und nicht geschäftsfeldspezifisch zu bestimmen.

D. Das Beispiel VDSL

16. Wir haben uns im Rahmen eines kürzlich abgeschlossenen Projektes mit der Frage der Wirtschaftlichkeit von VDSL befasst. Bei vernünftigen und tendenziell eher konservativen Annahmen kommen wir dabei zu dem Ergebnis, dass selbst in den 10 Großstädten, in denen der Ausbau begonnen worden ist, eine Penetrationsrate (bezogen auf Haushalte) von 30 % und mehr erforderlich ist, damit die für VDSL erforderlichen Zusatzinvestitionen ihre Rentabilitätsschwelle erreichen. Dies ist ein ehrgeiziges Ziel, wenn man bedenkt, dass die aktuelle Penetrationsrate mit Breitbandanschlüssen in Deutschland auf etwa diesem Niveau liegt. Für das Erreichen der Wirtschaftlichkeit müsste sich also die Penetrationsrate bei Breitbandanschlüssen verdoppeln oder alle bestehenden DSL-Anschlüsse müssten zu VDSL-Anschlüssen migrieren. Da die Kosten mit einem steigenden Ausbaugrad des Netzes tendenziell eher steigen, werden zur Erreichung der Wirtschaftlichkeit noch höhere Penetrationsraten erforderlich.
17. Wir schließen daraus, dass dies nicht die relevante Einführungsstrategie sein kann. In Verbindung mit dem Übergang zu einem All IP Next Generation Network drängt sich vielmehr ein gänzlich anderes Szenario oder Strategie auf. Dem VDSL-Anschluss kommt in einem All IP-NGN die Rolle des universellen breitbandigen Anschlusses an ein über alle Dienste integriertes modernes IP-Netz zu, das Nachfolger des heutigen PSTN ist. Über diesen Anschluss können dann alle Arten von Diensten transportiert werden: schmalbandige und breitbandige, gebündelte oder ungebundelte; neue oder alte Dienste; Sprache, Daten und TV. Diese Strategie führt zu wesentlich effizienteren und kostengünstigeren Anschlussnetzen als wir sie heute kennen. Vor allem entfällt der Kosten treibende Parallelbetrieb von Kupfer- und Glasfaserstrecken im Hauptkabelbereich. Der Betrieb der Netze und die gesamten Schaltarbeiten können weitgehend elektronisch und damit viel effizienter erfolgen.
18. Die Deutsche Telekom hat zwar angekündigt, das NGN mehrere Jahre früher als bislang verkündet einzuführen, sie hat sich aber bislang wenig über die Struktur des von ihr angestrebten neuen Netzes geäußert. Man kann aber in anderen Ländern insbesondere in den Niederlanden sehen, wie eine derartige Strategie im Detail aussehen kann:
- Der VDSL-Anschluss wird Regelanschluss für alle Nutzer.

- Die Dienste werden End-to-End auf Basis des IP-Protokolls angeboten.
- Die heutigen Hauptverteiler werden um den Faktor 10 konzentriert
- Die bisherigen Zugänge am Hauptverteiler („Unbundling“) entfallen.
- Zugang am KVZ, Zugang zu Glasfaser und Lehrrohren sowie Bitstromzugang treten an die Stelle der bisherigen Zugänge.

Bei diesem VDSL-Szenario tritt die Betrachtung von VDSL als neuer Dienst in den Hintergrund. Im Vordergrund steht vielmehr der Umbau und die Neukonfiguration der Anschlussnetze des PSTN.

19. Trifft das zuletzt genannte VDSL-Szenario die Realität, kann die Deutsche Telekom erhebliche Netzkosten einsparen. Es wird auch evident, dass sich Zugangsfragen stellen, die rechtzeitig beantwortet werden müssen, damit heutige Investitionsentscheidungen sich nicht als Sackgasse oder gar „stranded Investment“ herausstellen. Diese Konsequenz folgt vor allem daraus, dass der Zugang am HVT, der in Deutschland mehr als anderswo wesentlich für den Infrastrukturwettbewerb im Anschlussbereich ist, bei diesem Netzentwicklungsszenario entfällt. In den Niederlanden ist es eine Selbstverständlichkeit, dass über diese Netzpläne Transparenz geschaffen wird und vor ihrer Implementierung auch neue Zugangsvarianten entwickelt werden, die an die Stelle der bisherigen treten um weiterhin Infrastrukturwettbewerb zu fördern. Ebenso erfolgt dort eine wettbewerbsorientierte Migration von der bisherigen Netzstruktur auf die neue.

20. Das niederländische Beispiel kann in vielerlei Hinsicht ein Modell sein:

- Die Breitband-Innovation wird in hoher Geschwindigkeit vorangetrieben.
- Die Effizienz der Netze verbessert sich nachhaltig.
- Es entstehen erhebliche Investitionsanreize für den Incumbent und seine Wettbewerber.
- Der Infrastrukturwettbewerb wird nicht den Netzausbauplänen des Incumbent geopfert.
- Die frühzeitige Anpassung bestehender Zugangslösungen an eine geänderte Netzstruktur vermeidet bzw. vermindert „stranded Invest“.

Die vorgestellte Strategie wird dazu beitragen, dass die Niederlande ihre führende Position im europäischen Breitbandmarkt (heute bereits 60 % Breitbandpenetration) noch weiterentwickeln werden.

21. Im übrigen gibt es sehr unterschiedliche Einstellungen und Aufstellungen der großen Telefongesellschaften in Europa zum Thema VDSL. BT hält VDSL derzeit nicht für rentabel realisierbar und setzt für schnelle Breitbandverbindungen auf ADSL 2+. France Telecom sieht VDSL als eine Technologie, die sowohl durch ADSL 2+ als auch durch FTTH dominiert wird und will je nach Wettbewerbslage eher den ADSL- oder den FTTH-Ansatz verfolgen. KPN in den Niederlanden setzt wie dargelegt konsequent auf VDSL als Regelanschluss-Technologie des All IP-NGN, dessen Roll-Out bis 2010 umgesetzt sein soll. Die jeweiligen Strategien der Telefongesellschaften sind wesentlich bestimmt durch die nationale Wettbewerbssituation durch Kabel und alternative Festnetzanbieter, aber auch durch unterschiedliche strategische Einschätzungen zur Sinnhaftigkeit von VDSL.

E. Konsequenzen für Gesetzgebung (und Regulierung)

22. Da transparente und klare rechtlich-regulatorische Rahmenbedingungen sowie der Wettbewerb in den Märkten erwiesenermaßen Innovation, Investition und Marktdurchdringung neuer Dienste am besten vorantreiben, muss sich jede Änderung des TKG an diesen beiden zentralen Prinzipien messen lassen.
23. Die klare Botschaft des Textvorschlags von § 9a und insbesondere der Gesetzesbegründung ist, dass eine ex ante Regulierung neuer Märkte noch höheren Hürden unterliegen soll als die ex ante Regulierung überhaupt und generell. Dies ist ein klarer Programmsatz, der eine klare Leitlinie für die Marktanalysen der BNetzA gibt.
24. Der Gesetzentwurf zu § 9a schafft für neue Märkte keinen grundsätzlich regulierungsfreien Raum. Eine andersartige Behandlung neuer Märkte wäre im übrigen nicht konform mit dem europäischen Rechtsrahmen. Die Einbeziehung neuer Märkte in die Regulierung nur bei langfristiger Behinderung nachhaltigen Wettbewerbs drängt das Wettbewerbsprinzip gefährlich weit zurück. Man muss hier nicht den Ausspruch von J.M. Keynes „langfristig sind wir alle tot“ zitieren, um auf

die daraus folgenden Unklarheiten und Probleme aufmerksam zu machen. Wir vertreten die Auffassung, dass das Wettbewerbsprinzip gerade auch die Entwicklung neuer Märkte fördert. Daher sind auch kurz- und mittelfristige Behinderungen des Wettbewerbs volkswirtschaftlich schädlich.

25. Die Subsumption neuer Märkte unter das Marktanalyseverfahren der §§ 10 und 11 sowie die Konsultations- und Konsolidierungsverfahren nach § 12 ist uneingeschränkt zu begrüßen, da jede andere Regelung nicht konform mit dem europäischen Rechtsrahmen wäre. Dies sollte nicht zur Disposition stehen. Andernfalls wären Vertragsverletzungsverfahren und Interventionen der EU-Kommission in jedem Einzelfall zu erwarten. Dies würde zu einer Unsicherheit für alle Beteiligten im Markt führen, die angesichts der anstehenden Netzinvestitionen nur nachteilig sein kann.
26. Entsprechend der Marktanalyse zum Markt für Breitbandzugang (Markt 12 der Märkteempfehlung) und der notifizierten Regulierungsverfügung der BNetzA zu diesem Markt ist inzwischen in Übereinstimmung mit der EU-Kommission geklärt, dass VDSL grundsätzlich Teil des Marktes für Breitbandzugang ist. Allerdings steht diese Zuordnung unter der Voraussetzung, dass VDSL ein Substitut zu anderen Breitbandprodukten ist. Ist letzteres nicht der Fall, hätte die BNetzA im Rahmen einer erneuten Marktanalyse zu prüfen, ob sie VDSL als einen nicht ex ante regulierungsbedürftigen neuen Markt oder als einen regulierungsbedürftigen anderen Markt einschätzt. Es würde zur Klarheit aller Marktbeteiligten und entsprechenden positiven Effekten führen, wenn diese Frage bald abschließend geklärt und entschieden wird. Die entsprechenden Marktinformationen und Erfahrungen liegen vor.
27. Intransparenz herrscht im deutschem Markt über die künftige Entwicklung der Anschlussnetze in einem NGN. Diese Intransparenz erstreckt sich auch auf die Implikationen dieser Entwicklung für bestehende und für künftige Zugangslösungen. Diese Intransparenz schafft Investitionsunsicherheit auf Seiten der alternativen Betreiber, aber auch auf Seiten der T-Com soweit Zugangsfragen tangiert sind. Die Schaffung von Transparenz in diesem Bereich und die Lösung der Zugangsfragen für Zugang am KVZ, Zugang zu Leerrohren und/oder Glasfaser im Hauptkabelbereich und Bitstream Access sowie die Klärung der Zukunft des Zugangs am HVT baut Investitionsunsicherheit ab, trägt dazu bei, dass keine

ineffizienten Investitionsentscheidungen (mehr) getroffen werden und schafft neue Investitionsanreize.