

WOLFGANG KOPF / MIGUEL VIDAL

25 Jahre Telekommunikationsregulierung in Deutschland

Rückblick und Ausblick

TK-Infrastruktur

Die Liberalisierung der TK-Branche in Deutschland war eines der erfolgreichsten Reformprojekte der letzten Jahrzehnte. Die Marktöffnung vor 25 Jahren hat eine beispiellose Marktdynamik ausgelöst: Sie führte nicht nur zu drastischen Preissenkungen, sondern legte auch den Grundstein für vielfältige Produktinnovationen und enorme Volumensteigerungen auf immer leistungsfähigeren TK-Netzen. Europas beharrliches Festhalten an den Regulierungsparadigmen aus den Anfangsjahren der Liberalisierung, gepaart mit einer unnachgiebigen Kartellaufsicht, gefährdet aber diese Erfolge. Die europäische TK-

Branche leidet zunehmend unter stagnierendem Wachstum, chronischer Ertragsschwäche und fragmentierten Märkten. Die Folge: der Netzausbau in Europa fällt zurück. Ein Deregulierungsschub ist überfällig, um investierenden Netzbetreibern eine Kapitalrendite zu ermöglichen, die die Kapitalkosten deckt. Dazu muss auch sichergestellt werden, dass gewichtige Marktteilnehmer, die vom digitalen Wandel profitieren, sich an den Kosten für Europas TK-Infrastruktur beteiligen.

Lesedauer: 18 Minuten

I. TK-Regulierung: ein Rückblick

Die Liberalisierung des TK-Sektors wurde in den USA und in Großbritannien bereits in den 1980er Jahren auf den Weg gebracht. Auch die Europäische Kommission erkannte die Bedeutung des TK-Sektors für die Wirtschaft der Gemeinschaft und hob 1987 mit einem Grünbuch die Liberalisierung des TK-Sektors auf die europäische Agenda.¹ Die rechtliche Grundlage für die Liberalisierung der Telekommunikation in Deutschland war das Telekommunikationsgesetz (TKG) von 1996, das die Marktöffnung 1998 festschrieb. Dem TKG voran gingen zwei Postreformen: Die Postreform I von 1989, die zur Trennung von Postbank, Telekom sowie Brief- und Paketpost führte, und die Postreform II von 1994, die die gesetzliche Grundlage für die (Teil)-

Privatisierung der Telekom legte, mit der 1996 begonnen wurde. Diese beiden Reformen legten zusammen mit dem durch die EU vorgegebenen Rechtsrahmen für die Telekommunikation den Grundstein für die im TKG von 1996 festgelegte Liberalisierung des TK-Sektors.²

Im Zuge der Liberalisierung des TK-Markts Ende der 1990er Jahre wurde die sektorspezifische Regulierung eingeführt, um das Monopol der Deutschen Bundespost aufzubrechen und den TK-Markt für den Wettbewerb zu öffnen. Das Grundkonzept der sektorspezifischen Marktregulierung beruht auf den zwei Säulen der Marktdefinition und -analyse sowie der Auferlegung von Regulierungsmaßnahmen, die für Unternehmen mit „beträchtlicher Marktmacht“ gelten. In der Regulierungspraxis spielen insbesondere die Instrumente der Zugangs- und Entgeltregulierung eine zentrale Rolle. Eine wettbewerbsorientierte, marktöffnende Regulierung war seinerzeit notwendig, um einen funktionierenden Wettbewerb in Gang zu bringen.

Die Marktöffnung im Jahr 1998 hat eine Dynamik ausgelöst, die alle Erwartungen übertroffen hat. Rückblickend gilt die Liberali-

¹ Europäische Kommission, Grünbuch „Entwicklung des Gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte“, KOM 1987.

² Haucap/Coenen, Regulierung und Deregulierung in Telekommunikationsmärkten, 2010, abrufbar unter: https://www.dice.hhu.de/fileadmin/redaktion/Fakultaet/en/Wirtschaftswissenschaftliche_Fakultaet/DICE/Ordnungspolitische_Perspektive/n/001_OP_Haucap_Coenen.pdf.

sierung der TK-Branche in Deutschland als eines der erfolgreichsten Reformprojekte der letzten Jahrzehnte.³ Kommunikation ist heute durch völlig neue Produkte gekennzeichnet, die Preise sind drastisch gesunken und die Nachfrage, vor allem im Bereich der Datenkommunikation, weist ein nie gekanntes Wachstum auf.⁴ Die neuen TK-Netze, die im Laufe der letzten 25 Jahre ausgebaut wurden, sind ungleich leistungsfähiger als das Telefonnetz der 1990er Jahre. Deutschlands heutige digitale Infrastruktur schneidet auch im internationalen Vergleich sehr gut ab: Die Abdeckung mit schnellen Festnetzbreitbandanschlüssen und die 5G-Netzabdeckung liegen deutlich über dem europäischen Durchschnitt, gleichzeitig liegt das Preisniveau für Breitband- und Mobilfunkdienste unter dem europäischen Durchschnitt.⁵

Vor dem Hintergrund der dynamischen Marktentwicklung und des Bestrebens, mehr Anreize für Investitionen für den Netzausbau zu bieten, entschied sich der US-amerikanische Regulierer FCC bereits Anfang der 2000er Jahre für einen grundsätzlichen Kurswechsel. Heute verzichtet die FCC weitgehend auf eine Ex-ante-Regulierung und beschränkt sich bei Streitfällen auf sehr sparsame Ex-post-Eingriffe. Europa hingegen hat sich nicht von den Regulierungsparadigmen der Anfangsjahre der Liberalisierung gelöst. Zwar wird der geltende Rechtsrahmen in regelmäßigen Abständen einem „Review“ durch die Europäische Kommission unterzogen, aber Deregulierungschancen wurden nicht genutzt – obwohl die dichte sektorspezifische Marktregulierung ursprünglich nur als Übergangslösung für die anfängliche Marktöffnungsphase angelegt war, um im Anschluss allgemeine wettbewerbsrechtliche Regelungen greifen zu lassen.

An der Marktöffnung waren auch von Anfang an Kartellbehörden beteiligt. Diese nutzten die Versuche der etablierten europäischen TK-Betreiber, Allianzen zu bilden und im Ausland zu investieren, um den Betreibern Abhilfemaßnahmen aufzuerlegen, die darauf ausgelegt waren, die nationalen TK-Märkte zu öffnen. Kartellbehörden, einschließlich der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission, haben von Anfang an parallel zu den Regulierungsbehörden in die neu geöffneten Märkte eingegriffen.

II. Zwischenbilanz

Die europäische TK-Branche leidet nach 25 Jahren Regulierung und unnachgiebiger Wettbewerbsaufsicht unter stagnierendem Wachstum, chronischer Ertragsschwäche und fragmentierten Märkten.

1. Stagnierendes Wachstum

Obwohl Datenverkehre jährlich um rund 30% wachsen – das sind Volumensteigerungen, die kaum eine andere Branche vorzuweisen hat – stagnieren die Umsätze in den europäischen Märkten. So lagen etwa in Deutschland die Außenumsätze auf dem TK-Markt im Jahr 2015 bei 57,4 Mrd. EUR und im Jahr 2021 bei 58,1 Mrd. EUR. Real (inflationbereinigt) sind die Umsätze damit in den letzten sechs Jahren um 7% gefallen.⁶

2. Chronische Ertragsschwäche

Viele TK-Netze in Europa sind nicht kostendeckend: dies zeigt die Gegenüberstellung der Kapitalrentabilität (ROCE – Return on Capital Employed) und der Kapitalkosten (WACC – Weighted Average Cost of Capital).⁷ Sinkende Umsätze und Margen führen zwangsläufig zu einer niedrigen Kapitalverzinsung, die bei europäischen TK-Unternehmen im Durchschnitt acht Prozentpunkte unter der Kapitalverzinsung der US-TK-Unternehmen liegt – eine immense Differenz. In kapitalintensiven Branchen wie der Telekommunikation spielt die Kapitalverzin-

zung eine wichtige Rolle: Europäische TK-Unternehmen investieren im Durchschnitt beachtliche 18% ihrer Umsätze bzw. über 50% ihrer EBITDA-Marge – deutlich mehr als TK-Unternehmen in anderen Branchen, aber auch mehr als Unternehmen in den USA.⁸ Weil aber Umsätze und EBITDA-Margen in Europa auf vergleichsweise niedrigem Niveau liegen, sind die Investitionen absolut betrachtet auf zu niedrigem Niveau. Das illustriert der Vergleich der pro-Kopf-Netzinvestitionen: diese lagen im Jahr 2020 in den USA bei 192 EUR und in Europa bei lediglich 96 EUR.⁹

3. Konsolidierung wird unterbunden

Auch die starke Fragmentierung der europäischen TK-Märkte belastet die Branche: Die Zahl der Anbieter und vor allem die der Netze gilt als zu groß, um eine angemessene Rendite auf die hohen Investitionen in die Netzinfrastruktur zu erzielen.¹⁰ Deshalb ist die Branche seit Jahren um die Konsolidierung innerhalb einzelner Länder bemüht. Dabei liefern sich die Unternehmen idR ein zähes Ringen mit der Kommission.

Der Hoffnung, dass möglicherweise eine neue Ära bevorstehen könnte, wurde im Oktober 2022 ein Dämpfer versetzt. Im Streit um den 2016 von der Kommission blockierten Zusammenschluss von Telefónica UK und der zu Hutchison gehörenden 3UK stärkte EU-Generalanwältin Juliane Kokott im Oktober 2022 der Kommission den Rücken: Auf Empfehlung der EU-Generalanwältin soll das EuGH-Urteil vom Mai 2020, das die Untersagung der geplanten Fusion der beiden britischen TK-Anbieter durch die Kommission für nichtig erklärt hatte, aufgehoben werden.¹¹

Die Auseinandersetzung um die Rechtmäßigkeit der Untersagung des geplanten Zusammenschlusses hatte sich an der Beweisführung der Kommission entzündet. Der EuGH war zu dem Schluss gekommen, dass die Wettbewerbsbehüter hier Fehler gemacht bzw. nicht die geeigneten Maßstäbe angewandt hätten.¹² Strittig war dabei insbesondere, inwiefern die Fusion von Telefónica UK und 3UK zu einer erheblichen Wettbewerbsbeschränkung führen könnte, obwohl die Unternehmen zusammen nicht als marktbeherrschend eingestuft wurden.

Investoren, die nach dem EuGH-Urteil im Jahr 2020 Hoffnung auf erleichterte Bedingungen für Zusammenschlüsse innerhalb einzelner Länder schöpften, waren von der Empfehlung der EU-

³ Haucap/Heimeshoff/Kehder/Thorwarth, Erfolge der Liberalisierung, 2016, abrufbar unter: <https://www.insm.de/fileadmin/insm-dms/text/publikationen/studien/160829-INSM-Gutachten-Erfolge-der-Liberalisierung.pdf>.

⁴ Vidal, Stabile Breitbandpreise trotz Inflation, 2022, abrufbar unter: <https://www.telekom.com/de/blog/konzern/artikel/stabile-breitbandpreise-trotz-inflation-1002392>.

⁵ Europäische Kommission, Index für digitale Wirtschaft und Gesellschaft (DESI), 2022, abrufbar unter: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/de/policies/desi>.

⁶ BNetzA, 2022, Jahresbericht 2021, abrufbar unter: <https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Mediathek/Jahresberichte/JB2021.html>.

⁷ Morris, Europe is awash with networks that don't cover their costs, 2022, abrufbar unter: <https://www.lightreading.com/services/europe-is-awash-with-networks-that-dont-cover-their-costs/d/d-id/781039>.

⁸ Kopf, Europas Digitale Dekade: Mehr Schubkraft für Europas Telekommunikationsbranche, 2021, abrufbar unter: <https://www.telekom.com/de/konzern/theme/specials/special-politik-und-regulierung/detail/europas-digitale-dekade-mehr-sc-hubkraft-fuer-europas-telekommunikationsbranche-621596>.

⁹ ETNO, 2022, State of Digital Communications, abrufbar unter: <https://etno.eu/library/reports/104-state-of-digi-2022.html>.

¹⁰ Rohde, EU-Kommission erringt Etappensieg in der Fusionskontrolle, 2022, abrufbar unter: <https://www.boersen-zeitung.de/unternehmen-branchen/eu-kommission-erringt-etappensieg-in-der-fusionskontrolle-4d7cbc1c-506e-11ed-b432-bc1e824307d7?read=true>.

¹¹ EuGH, Pressemitteilung Nr. 170/22, abrufbar unter: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2022-10/cp220170de.pdf>.

¹² EuGH MMR 2020, 681 mAnM Schmidt – CK Telecoms UK Investments/Kommission.

Generalanwältin sichtlich enttäuscht – die Empfehlung werde weitere Hindernisse für Zusammenschlüsse schaffen.¹³ Wettbewerbsbehörden wären gut beraten, fusionsbedingte Effizienzgewinne künftig stärker in ihrer Entscheidungsfindung zu berücksichtigen – eine kürzlich erschienene Studie¹⁴ schlägt konkrete Methoden vor, solche Effizienzgewinne zu bemessen.

4. Die Folge: Europa fällt weiter zurück

Langjährig stagnierende Umsätze, chronische Ertragschwäche und fehlende Konsolidierungschancen schmälern die Attraktivität der Branche aus Investorensicht, unterminieren die Investitionsbereitschaft und gefährden die Resilienz der Branche. Im Mobilfunk hatte Europa in den 2000ern noch eine Führungsrolle inne, die aber verloren gegangen ist. Bereits beim Ausbau der 4G-Netze in den 2010ern hinkte Europa hinterher. Und auch der 5G-Ausbau verläuft vergleichsweise schleppend: Im vergangenen Jahr wurde in den führenden 5G-Nationen USA, China, Japan, Südkorea bis zu 29% des Mobilfunkverkehrs über 5G übertragen, in Europa waren es lediglich 2,8%.¹⁵ Europaweit waren Ende 2021 lediglich 62% der Haushalte mit 5G versorgt, in den USA und Südkorea über 93%.

III. Fehlgeleitete Weichenstellungen

Nach 25 Jahren TK-Regulierung hat sich Europa nicht vom Paradigma der Anfangsjahre der Liberalisierung gelöst. Dies dokumentieren insbesondere der EU-Kodex für elektronische Kommunikation, institutionelle Fehlentwicklungen, exemplarisch die jüngste Regulierungsverfügung über den Zugang zum Festnetz der Telekom und die dysfunktionale Frequenzpolitik in weiten Teilen Europas.

1. EU-Kodex für elektronische Kommunikation

Der im Dezember 2018 verabschiedete EU-Kodex für elektronische Kommunikation¹⁶ („Kodex“) hat die von der Kommission zuvor geweckten Hoffnungen¹⁷ auf eine Verbesserung der regulatorischen Rahmenbedingungen in Europa nicht erfüllt.

Zwar wird erstmals die Förderung der Konnektivität und des Zugangs zu Netzen mit sehr hoher Kapazität ausdrücklich als Re-

gulierungsziel anerkannt.¹⁸ Die Regulierungsinstrumente des Kodex, mit denen Netzinvestitionen gefördert werden sollten, erweisen sich jedoch als wirkungslos.

Dies gilt erstens für die in der Entstehung umstrittenen und zugleich hochkomplexen Vorschriften zu Ko-Investitionen,¹⁹ die auch vier Jahre nach Inkrafttreten des Kodex keine Anwendung in der Regulierungspraxis gefunden haben.²⁰ Im Bemühen, die Position aller potenziell betroffenen Marktteilnehmer umfassend zu schützen, entstand eine Regelung, die investierende Unternehmen gängelt, statt dringend notwendige Freiräume zu schaffen – ein typisches Beispiel für Überregulierung.²¹ Auch die zweite Neuerung des Kodex mit Blick auf Netze mit sehr hoher Kapazität bleibt wirkungslos, und zwar schon bereits deshalb, weil die wichtigsten Investoren in Glasfasernetze vom Anwendungsbereich ausgeschlossen sind: Regulierungserleichterungen für sog. „Wholesale-Only“-Netze finden keine Anwendung auf Anbieter, die auch nur in einem EU-Mitgliedstaat Endkundenangebote unterbreiten, mithin auf alle etablierten Netzbetreiber.²²

Die Europäische Regulierungspraxis bleibt damit auch nach Verabschiedung des Kodex weiter einseitig auf Preisdruck fokussiert – zB indem die EU-Kommission durch EU-weite Vorgaben für die Berechnung von Kapitalkosten (WACC) dem TK-Sektor künstlich eine niedrigere Verzinsung des eingesetzten Kapitals auferlegt.²³ Auch die am 1.7.2022 in Kraft getretene erneute Absenkung der Entgelte für Roaming-Vorleistungen folgt dieser Logik.²⁴

2. Institutionelle Versäumnisse

Der Kodex und die zeitgleich verabschiedete Verordnung zu GEREK²⁵ haben es zugleich versäumt, die richtigen institutionellen Weichen bei der Umsetzung des EU-TK-Rahmens zu stellen. Der Einfluss des GEREK wurde weiter gestärkt, ohne seine rechtliche Funktion und seine Entscheidungsprozesse nachhaltig zu reformieren.²⁶ Positionen und Empfehlungen des GEREK entziehen sich weiterhin der gerichtlichen Kontrolle.²⁷ Mit einer vorausschauenden Regulierung digitaler Märkte ist GEREK allerdings offensichtlich strukturell überfordert. Dies gilt im Kernbereich der TK-Regulierung, in dem mögliche Deregulierungsschritte häufig durch zusätzliche Hürden erschwert werden,²⁸ ebenso wie bei der Regulierung von Big Tech.

Offensichtlich scheint GEREK bestrebt zu sein, nicht mehr „nur“ als TK-Regulierer wahrgenommen zu werden und fokussiert sich in seinem Arbeitsprogramm zunehmend auch auf Gesetzesvorhaben iRd EU-Digitalstrategie (u.a. Digital Markets Act, Data Act, Artificial Intelligence Act, Cloud). Unklar bleibt bei vielen dieser Vorhaben indes, warum gerade GEREK die Rolle des „digitalen Regulierers“ ausfüllen könnte und sollte. Bei der aktuellen Diskussion um eine faire Kostenbeteiligung an Europas Netzinfrastruktur manövriert sich das Gremium gerade selbst aufs Abstellgleis, indem es den angekündigten Plänen der EU-Kommission eine Absage erteilt, u.a. mit dem Argument, das Internet habe die Fähigkeit, mit Änderungen durch Technologie, Geschäftsmodelle oder relativer Marktmacht auch ohne regulatorischen Eingriff fertig zu werden. Dass dem nicht so ist, zeigt die politische Diskussion zur Rolle der Big-Tech-Unternehmen auf beiden Seiten des Atlantiks, die auf Seiten des europäischen Gesetzgebers in umfangreiche Regulierung mündete (u.a. DSA, DMA).

3. Regulierungsverfügung über den Zugang zum Festnetz der Telekom

Ein Beispiel, wie trotz eines funktionierenden Markts mit zahlreichen zivilrechtlichen Vereinbarungen trotzdem weiter uralte Regulierungsmodelle vorangetrieben werden, ist die Regulie-

¹³ Espinoza/Gross, EU lawyer deals blow to telecoms dealmaking hopes in Europe, 2022, abrufbar unter: <https://www.ft.com/content/c60b7e40-9cbe-4fe6-91c0-df6c109fe834>.

¹⁴ Kühn/Claici/Ebinger, Efficiencies in Telecommunication Network Cooperations and Mergers, 2022, abrufbar unter: <https://www.etno.eu/downloads/reports/2022.10.11%20final%20brattle%20report%20efficiencies%20in%20telecoms.pdf>.

¹⁵ ETNO, State of Digital Communications, 2022, abrufbar unter: <https://etno.eu/library/reports/104-state-of-digi-2022.html>.

¹⁶ RL 2018/1972/EU über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation.

¹⁷ Juncker, Rede zur Lage der Union, 2016, SPEECH/16/3043, S. 5.

¹⁸ Art. 3 Abs. 2 lit. a RL 2018/1972/EU.

¹⁹ Art. 76 RL 2018/1972/EU.

²⁰ Ein Ko-Investment-Angebot der TIM u.a. im italienischen Markt wurde im Ergebnis von der Wettbewerbsbehörde auf Basis des Wettbewerbsrechts geprüft und nur mit zusätzlichen Auflagen genehmigt; AGCM 15.2.2022 – Entscheidung 30002 – Accordi FiberCop.

²¹ Kopf/Vidal MMR 2018, 22; Nigge/Horstmann MMR 2018, 723.

²² Art. 81 Abs. 1 lit. a RL 2018/1972/EU.

²³ ETNO, Statement on the WACC Notice of the European Commission, 2021, abrufbar unter: <https://etno.eu/library/positionpapers/420:etno-statement-wacc-ec.html>; Mitteilung der Kommission (2019/C 375/01).

²⁴ VO (EU) Nr. 2022/612.

²⁵ VO (EU) Nr. 2018/1971.

²⁶ Eine weitergehende Reform sah der Vorschlag der Kommission vor, KOM (2016) 591 final S. 25, 27 f.

²⁷ Gramlich, Die BEREC VO und das Verhältnis zwischen Europäischer und nationaler Ebene, abrufbar unter: <https://www.youtube.com/watch?v=qFIVrOOOvfgc>, Minute 26:30.

²⁸ Vgl. etwa ETNO Contribution to the Public Consultation on BEREC's proposed Guidelines on Criteria for Co-investment, abrufbar unter: https://www.berec.europa.eu/sites/2021/2/BoR_PC_05_%2820%29_07_ETNO.pdf.

rungsverfügung. Die BNetzA hat im Juli 2022 die finale Entscheidung über die zukünftige Regulierung des Zugangs zum Festnetz der Deutschen Telekom (sog. „Markt 1“) veröffentlicht.²⁹ Das 700 Seiten starke Paket aus Marktanalyse und Regulierungsverfügung schafft wenig Anreize für den Glasfaserausbau in Deutschland und enttäuscht wegen zusätzlicher Regularisierungsaufgaben. Entsprechend kritisch fiel die Resonanz bei den Netzbetreibern und auch bei der Europäischen Kommission aus.

Ursprünglich sollte laut BNetzA eine „Regulierung light“ für Glasfaser eingeführt werden, um die Investitionsbedingungen zu verbessern.³⁰ Die Behörde erweitert jedoch die Regulierung und setzt auf Regulierungsinstrumente der Vergangenheit, wie Standardangebote und Zugang zu Leerrohren. Die Deregulierung bleibt aus, obwohl sie angesichts der Vielzahl ausbauender Unternehmen und der dynamischen Entwicklung des Wettbewerbs geboten wäre.

Die Entscheidung der BNetzA beruht dabei auf mehr als fünf Jahre alten Erkenntnissen über die Verhältnisse auf dem deutschen TK-Markt. Entsprechend deutlich hat die EU-Kommission in ihrer Stellungnahme die BNetzA kritisiert: „Durch die erhebliche Zeitspanne zwischen der Marktüberprüfung und der Auferlegung von Abhilfemaßnahmen sowie die zerstückelte Auferlegung verschiedener Abhilfemaßnahmen wird das in Art. 3 Abs. 4 des Kodex festgelegte Ziel einer vorhersehbaren Regulierung untergraben.“³¹ Immerhin hat die BNetzA inzwischen angekündigt, eine neue Marktanalyse vornehmen zu wollen und den Regulierungsrahmen ggf. anzupassen. Vor allem ist hierbei dann eine regionalisierte Marktbetrachtung notwendig, da eine bundesweite Marktangrenzung nicht mehr zeitgemäß ist. Die EU-Kommission hat die BNetzA bereits 2019 aufgefordert, eine räumlich differenzierte Marktbetrachtung vorzunehmen.

4. Frequenzpolitik

Ein weiteres Feld, das zum Gegenstand intensiver Regulierung geworden ist, sind Mobilfunkfrequenzen. Unvergessen sind die beinahe 100 Mrd. DM, die zu Beginn des Jahrtausends als Folge der Auktion der UMTS-Frequenzen an das Finanzministerium gingen.³² Im Gegensatz zu den USA, in denen Frequenzen dauerhaft, eigentumsähnlich zugeteilt werden, hat sich in Europa ein Regime sich immer wiederholender Vergaben für Zeiträume von meist nur 15 Jahren durchgesetzt, das die europäische Mobilfunkindustrie in eine stetige Abfolge immer neuer Auktionen stürzt. Die Folge: wiederkehrende Unsicherheit über die Verfügbarkeit zentraler Ressourcen und über mögliche Milliardenbeträge, die für den Frequenzerwerb aufgebracht werden müssen. Eine ganze Reihe von „failed auctions“ wie zB im Jahr 2000 in Deutschland, 2012 in den Niederlanden, 2013 in Österreich oder auch 2018 in Italien hat tiefe Spuren in den Bilanzen der Unternehmen hinterlassen und den Markt durch Marktaustritte und nachfolgende Zusammenschlüsse nachhaltig verändert.

Ironischerweise wird vielfach versucht, Konsolidierung in der Folge teurer Auktionen durch regulatorische Markteingriffe wieder rückgängig zu machen. Die Branche leidet nicht nur unter hohen Auktionspreisen, sondern auch unter einem stark fragmentierten Markt, der unverändert von den europäischen Nationalstaaten geprägt ist. Konsolidierungsschritte werden konterkariert, indem in der nächsten Frequenzvergabe die Marktstruktur durch künstliche Eingriffe wieder aufgebrochen wird. Dies auch in Deutschland, wo nach der Konsolidierung von Telefónica und E-Plus (resultierend u.a. aus der Auktion 2010) im Jahr 2019 ein Diensteanbieter Frequenzen erworben hat, angereizt durch regulatori-

sche Maßnahmen. Ohne dass bis heute sichtbar ein neues Netz entstanden ist, wird nun mit besonderer Rücksichtnahme auf den angeblichen Neueinsteiger die nächste Auktion geplant – eine Auktion, die das Potenzial birgt, die teuerste seit der UMTS-Auktion zu werden.

In Brüssel wurde das Problem dieser verfehlten Frequenzpolitik verstanden. Eine nachhaltige Reform der Spektrumsvergabe in Europa im Kodex scheiterte allerdings am Widerstand der Mitgliedstaaten, die nicht auf die Möglichkeit verzichten wollten, über Auktionen ihre Staatshaushalte zu sanieren oder Auktionen als Vehikel zu nutzen, um künstlich Neueinsteigern den Markteintritt zu ebnen. In einzelnen Mitgliedstaaten wurde gar ernsthaft erwogen, neue staatliche Betreiber zu installieren – ein Vorhaben, das die Erfolge der Privatisierung ad absurdum geführt hätte.

Europa benötigt ein Umdenken hin zu einer Regulierung, die Investitionen und Netzqualität in den Mittelpunkt stellt und dabei die richtigen Anreize setzt. Gute Ansätze gibt es: Spanien hat zuletzt Frequenzen mit einer Laufzeit von 20 plus 20 Jahren vergeben, Estland hat sich 2022 sogar zu Gunsten von „Perpetual Licenses“ von der befristeten Zuteilung verabschiedet.

IV. Perspektiven

1. Ein neues Regulierungsparadigma

Das Zeitalter der TK-Monopole ist ein abgeschlossenes Kapitel der Vergangenheit. In einem Marktumfeld, in dem neue Infrastruktur in beträchtlichem Maße ausgebaut werden muss und ein ehemaliges Monopol sich zu einem ausgedehnten kompetitiven Ökosystem regulierter und nicht-regulierter Marktteilnehmer entwickelt hat, ist der heute in der Europäischen Union noch überwiegend gültige Rahmen aus den 1990er Jahren obsolet geworden.

Regulierungsentscheidungen haben einen maßgeblichen Einfluss auf Umsatz- und Ergebnisentwicklung in der TK-Branche und sind maßgeblich für den langjährigen Trend stagnierender Umsätze und chronischer Ertragschwäche verantwortlich. Während die allgemeinen Verbraucherpreise steigen, fallen die Preise für TK-Dienste auch 25 Jahre nach Ende des TK-Monopols immer weiter.³³ Verbraucher in Europa geben heute im Durchschnitt nur noch 2,6% ihres verfügbaren Einkommens für TK-Dienste aus.³⁴ Das derzeitige Regulierungs-Mindset ist dennoch weiter stark auf Preisdruck fokussiert und hat damit in den fragmentierten europäischen Märkten dazu geführt, dass viele TK-Betreiber ihre Kapitalkosten nicht mehr decken können.

Planungssicherheit und angemessene Ertragsaussichten sind wesentliche Voraussetzung für Investitionen – dies insbesondere in Zeiten hoher Inflation und steigender Energiepreise, steigender Zinsen, höherer Ausbaubkosten und veränderter Bedingungen am Kapitalmarkt. Daher muss der Regulierungsrahmen investierenden Netzbetreibern eine Kapitalrendite ermöglichen,

²⁹ BNetzA, Neuer Regulierungsrahmen für das Festnetz, 2022, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2022/20220721_BK3.html.

³⁰ BNetzA, Bundesnetzagentur legt Entwurf zur künftigen Zugangsregulierung vor, 2021, abrufbar unter: https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/20211011_TKRegulierung.html.

³¹ Stellungnahme der Kommission gem. Art. 32 Abs. 3 RL 2018/1972/EU, abrufbar unter: https://www.heise.de/downloads/18/3/5/7/9/9/7/8/Stellungnahme_der_EU-Kommission.pdf.

³² BNetzA, UMTS-Versteigerungsverfahren abgeschlossen, 2000, abrufbar unter: <https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2000/000818UMTS-Versteigerung.html>.

³³ Vidal, Stabile Breitbandpreise trotz Inflation, 2022.

³⁴ Zum Vergleich: Alkohol und Tabakwaren 4,4%.

die die Kapitalkosten deckt. Bisher ist aber nicht erkennbar, dass Regulierungsbehörden die Kapitalrendite der TK-Betreiber in ihre Beurteilung der Marktergebnisse – für die sie maßgebliche Verantwortung tragen – und in ihre Entscheidungspraxis einfließen lassen. Eine Ausnahme ist die britische Aufsichtsbehörde Ofcom, die auf Basis ihrer Analysen konzidiert, dass nicht alle Mobilfunkbetreiber im britischen Markt in der Lage sind, ihre Kapitalkosten zu decken, was, so die Behörde, Investitionsanreize dämpft.³⁵

Vor diesem Hintergrund ist eine Neuausrichtung der TK-Regulierung in Europa erforderlich. Eine mehrfach angekündigte, aber bislang nicht umgesetzte „Regulierung light“ muss kurzfristigen Preiswettbewerb mit Planungssicherheit und dauerhafte Anreize für Investitionen in Einklang bringen. Konsolidierungsfortschritte bei gleichzeitiger Beibehaltung des Infrastrukturwettbewerbs können dringend benötigte Effizienzgewinne in den stark fragmentierten europäischen Märkten ermöglichen. Hohe Spektrumspreise und Auktionen, die künstlich einen oftmals nicht nachhaltigen Markteintritt von Neueinsteigern anreizen, stellen eine enorme finanzielle Belastung der TK-Branche dar, die ein Ende finden muss. Und es muss sichergestellt werden, dass gewichtige Marktteilnehmer, die vom digitalen Wandel profitieren, sich an den Kosten für Europas TK-Infrastruktur beteiligen.

2. Kostenbeteiligung der Internetunternehmen am Netzausbau

Der europäische Gesetzgeber hat iRd Politikprogramms für die Digitale Dekade das Ziel vorgegeben, dass sich alle Marktteilnehmer, die vom digitalen Wandel profitieren, an den Kosten für Europas TK-Infrastruktur beteiligen sollen.³⁶ Die EU-Kommissare Margrethe Vestager und Thierry Breton haben die Forderung der europäischen TK-Branche aufgegriffen, große Inhalteanbieter an den Kosten des Netzausbaus zu beteiligen – und auch klargestellt, dass dies im Einklang mit den Netzneutralitätsregeln der EU steht.

Die Schieflage ist augenscheinlich: Sechs große Internetunternehmen verursachen über die Hälfte des rasant ansteigenden Datenverkehrs im Internet, beteiligen sich aber nicht angemessen an den Kosten des Netzausbaus. Eine kürzlich erschienene Studie beziffert die verkehrsbedingten Netzkosten europaweit

auf 36 bis 40 Mrd. EUR pro Jahr.³⁷ In kommerziellen Verhandlungen zwischen Big-Tech- und den TK-Anbietern gelingt es nicht, faire Bedingungen für die Netznutzung auszuhandeln: Internetunternehmen spielen ihre Markt- und Verhandlungsmacht aus – sie profitieren von der Unverzichtbarkeit ihrer Inhalte für die Nutzer, von ihrer dominanten Marktstellung und letztlich auch davon, dass jegliche wirtschaftliche, regulatorische oder politische Mechanismen fehlen, die dazu beitragen könnten, gleiche Wettbewerbsbedingungen wiederherzustellen.

Vor diesem Hintergrund strebt die TK-Branche eine EU-Verordnung an, die neben einer Verhandlungspflicht die Vorgabe enthält, sich in Verhandlungen zu IP-Datentransport auf einen fairen und angemessenen Preis zu einigen. Falls Verhandlungen scheitern, sollte ein Streitbeilegungsmechanismus greifen, der dafür sorgt, dass in klar definierten Fristen über die vorgelegten Angebote entschieden wird. Die Erfahrung zB mit dem australischen „News Media Bargaining Code“ zeigt, dass dies ausreicht, um Marktversagen im IP-Markt zu beheben und eine faire Kostenbeteiligung für Netzinvestitionen zu erreichen.³⁸ Auch unter Energieeffizienz- und Klimagesichtspunkten ist eine solche Kostenbeteiligung geboten: Ohne einen adäquaten „Preis“ für den Datentransport bleibt der Anreiz für große Inhalteanbieter, ihren Datenverkehr zu optimieren, gering.³⁹

Schnell gelesen ...

- Die Liberalisierung des TK-Markts in Deutschland war ein großer Erfolg und hat eine beispiellose Marktdynamik ausgelöst.
- Das unbeirrte Festhalten an überkommenen Regulierungsgrundsätzen gefährdet jedoch die erzielten Erfolge.
- Langjährig stagnierende Umsätze, chronische Ertragschwäche und fehlende Konsolidierungschancen schmälern die Attraktivität der Branche aus Investorensicht und unterminieren die Investitionsbereitschaft.
- Eine Neuausrichtung der TK-Regulierung ist überfällig, um investierenden Netzbetreibern eine Kapitalrendite zu ermöglichen, die die Kapitalkosten deckt.
- Dazu muss auch sichergestellt werden, dass große Internetunternehmen, die massiv vom digitalen Wandel profitieren, sich an den Kosten für Europas TK-Infrastruktur beteiligen.

³⁵ Ofcom, Ofcom's future approach to mobile markets, 2022, abrufbar unter: https://www.ofcom.org.uk/_data/assets/pdf_file/0027/231876/mobile-strategy-discussion.pdf.

³⁶ Europäische Kommission, Europäische Erklärung zu den digitalen Rechten und Grundsätzen für die digitale Dekade, 2022, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/de/ip_22_452/IP_22_452_DE.pdf.

³⁷ Frontier Economics, Estimating OTT traffic-related costs on European telecommunications networks, 2022, abrufbar unter: <https://www.telekom.com/resource/blob/1003588/384180d6e69de08dd368cb0a9feb646/dl-frontier%02g4-ott-rep-ort-stc-data.pdf>.

³⁸ Schmilewski, Wo Facebook und Google nicht nur Peanuts zahlen, FAZ 2022, abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/medien/geld-von-google-australiens-news-media-bargaining-code-18368593.html?premium>.

³⁹ Kopf, Wie nachhaltig ist das unbegrenzte Datenwachstum im Netz?, 2022, abrufbar unter: <https://www.telekom.com/de/konzern/management-zur-sache/details/wie-nachhaltig-ist-das-unbegrenzte-datenwachstum-im-netz-644366>.



Wolfgang Kopf

ist Leiter des Zentralbereichs Politik und Regulierung bei der Deutschen Telekom AG in Bonn und Mitherausgeber der MMR.



Dr. Miguel Vidal

ist Regulierungsexperte bei der Deutschen Telekom AG in Bonn.