

## Stellungnahme

### Rahmenregelung der Bundesregierung für eine flächendeckende Next Generation Access (NGA)-Breitbandversorgung

14.06.2013

Seite 1

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. vertritt mehr als 1.700 Unternehmen, davon über 1.100 Direktmitglieder mit etwa 135 Milliarden Euro Umsatz und 700.000 Beschäftigten. Hierzu zählen Anbieter von Software & IT-Services, Telekommunikations- und Internetdiensten, Hersteller von Hardware und Consumer Electronics sowie Unternehmen der digitalen Medien. Der BITKOM setzt sich insbesondere für eine Modernisierung des Bildungssystems, eine innovative Wirtschaftspolitik und eine zukunftsorientierte Netzpolitik ein.

Der BITKOM begrüßt die Vorlage eines Entwurfs für eine Rahmenregelung der Bundesregierung für eine flächendeckende Next Generation Access (NGA)-Breitbandversorgung, sowie die Möglichkeit der Stellungnahme. Im Folgenden möchten wir hierzu konkrete Änderungsvorschläge anbringen.

#### § 1 Anwendungsbereich und Ziel

BITKOM setzt sich im Sinne des Grundsatzes der Technologieneutralität dafür ein, in § 1 die Förderfähigkeit auch zu bejahen, wenn es sich um funk- und kabelnetzgestützte Technologien sowie VDSL-Vectoring handelt. Um Rechtssicherheit zu vermeiden, sollte dies klar in der Richtlinie erwähnt werden.

#### § 2 Möglichkeiten der Förderung, Aufgreifschwelle, Rechtsgrundlage

Die im Entwurf vorgesehene spezifische symmetrische Aufgreifschwelle ist zu streichen. Die Möglichkeit symmetrischer Up- und Downloadraten ist in den einschlägigen EU-Dokumenten gerade nicht als Voraussetzung für die Qualifizierung als NGA-Netz vorgesehen: Weder die Breitbandleitlinien noch die NGA-Empfehlung definieren NGA-Netze als solche, die symmetrische Geschwindigkeiten anbieten. Die Leitlinien sprechen insoweit von „viel höheren Upload-Bandbreiten als bei der Breitbandgrundversorgung“. Staatliche Fördermaßnahmen sollten grundsätzlich den tatsächlich bestehenden und künftig zu erwartenden Bandbreitenbedarf, insbesondere beim Upload adressieren und diesen nicht etwa grundsätzlich an einen *symmetrischen* Bandbreitenbedarf knüpfen.

#### § 3 Gegenstand und Umfang der Förderung

Es sollte hier ergänzt werden, dass auch die Ausführung von Tiefbauleistungen, ggfs. inklusive der Verlegung der vom Betreiber des Breitbandnetzes beigestellten Leerrohre, förderfähig ist.

Bundesverband  
Informationswirtschaft,  
Telekommunikation und  
neue Medien e.V.

Albrechtstraße 10 A  
10117 Berlin-Mitte  
Tel.: +49.30.27576-0  
Fax: +49.30.27576-400  
bitkom@bitkom.org  
www.bitkom.org

#### **Ansprechpartner**

Marc Konarski  
Bereichsleiter  
Telekommunikationspolitik  
Tel. +49. 30. 27576-224  
Fax +49. 30. 27576-51-224  
m.konarski@bitkom.org

Sarah Thomé, LL.M.  
Referentin  
Telekommunikationspolitik  
Tel. +49. 30. 27576-255  
Fax +49. 30. 27576-51-255  
s.thome@bitkom.org

#### **Präsident**

Prof. Dieter Kempf

#### **Hauptgeschäftsführer**

Dr. Bernhard Rohleder

Ergänzt werden sollte zudem zur Klarstellung, dass grundsätzlich auch die Kumulation von öffentlichen Mitteln aus verschiedenen Förderprogrammen zur Schließung der Wirtschaftlichkeitslücke möglich ist. So sollte z. B. eine kommunale Förderung nach der vorliegenden Rahmenregelung grundsätzlich ergänzt werden können durch Mittel aus Förderprogrammen wie EFRE oder ELER, wo vorhanden.

#### **§ 4 Feststellung des Bedarfs, Berücksichtigung vorhandener Anbieter**

BITKOM begrüßt ausdrücklich die vom BMWi in seinem Entwurf vorgesehenen Vorgaben, die verhindern sollen, dass bereits bestehende oder geplante Investitionen in hochleistungsfähige Netzinfrastrukturen mit Hilfe von Fördermaßnahmen entwertet werden.

Um Förderungen in Gebieten auszuschließen, in denen bereits ein NGA-Netz vorhanden ist bzw. in absehbarer Zeit ein solches auf- oder ausgebaut wird, muss im Rahmen des von der Bewilligungsbehörde durchzuführenden Interessen- bzw. Markterkundungsverfahrens gewährleistet sein, dass Marktteilnehmer etwaige, einer Förderung entgegenstehende, geplante private Investitionen anzeigen können. Hier bietet § 4 Abs. 2 des Entwurfs bereits eine gute Grundlage. Um sicherzustellen, dass alle potenziell an einem Ausbau interessierten Unternehmen auch tatsächlich die Möglichkeit haben, eventuelle Ausbaupläne mitzuteilen, muss außerdem sichergestellt sein, dass die betreffende beabsichtigte Fördermaßnahme möglichst effektiv kommuniziert wird. Aus Sicht des BITKOM sollten daher Interessenbekundungsverfahren zwingend auf einem zentralen Portal veröffentlicht werden, wie es in § 10 Abs. 5 des Entwurfs angedeutet ist.

Die in § 4 Abs. 2 S. 2 vorgesehene Forderung nach Vorlage eines „*verbindlichen Beschlusses*“ für eine konkrete Erschließungsplanung“ als Bedingung für die Berücksichtigung von Eigenausbauplänen privater Investoren erscheint unverhältnismäßig. Eine ernsthafte, realistisch erscheinende Eigenausbauplanung kann und sollte auch mit anderen Dokumentationen des privaten Netzbetreibers glaubhaft nachgewiesen werden können.

Mit folgenden Unterlagen könnte der Eigenausbau beispielsweise hinreichend dokumentiert sein, um eine Ausschreibung zu vermeiden, bzw. die entsprechende Anpassung des auszuschreibenden Gebietes auszulösen:

- Identifizierung/Benennung der Infrastruktur, die im Rahmen des Eigenausbaus in den nächsten drei Jahren ausgebaut werden soll.
- Angabe der für den Eigenausbau geplanten Technologie und der damit erzielbaren Bandbreiten im Download, inklusive Angabe der ungefähren Anzahl der mit dem Eigenausbau erreichbaren Haushalte.
- (optional) Vorlage von (grober) Meilensteinplanung (z. B. mit folgenden Meilensteinen: Planungsphase – Tiefbau – Aufbau Technik – Inbetriebnahme)

## § 6 Ausschreibung einer Wirtschaftlichkeitslücke

BITKOM begrüßt es, dass nach den Vorstellungen des BMWi künftig eine Fördermöglichkeit nicht nur durch den Aufbau passiver Netze durch die öffentliche Hand bestehen soll, sondern auch bei der Überwindung von Wirtschaftlichkeitslücken beim privaten Netzausbau. Dies wird den praktischen Bedürfnissen eines grundsätzlich wettbewerblich getriebenen Ausbaus von Breitbandnetzen gerecht.

Die vorhandene Formulierung „... Barwert aller Kosten des Netzaufbaus und -betriebs über x Jahre“ ist aber zumindest missverständlich. Die Investitionskosten für den Aufbau des Netzes sollten vollumfänglich in die Kalkulation der Wirtschaftlichkeitslücke einbezogen werden können, unabhängig vom vorgegebenen Betrachtungszeitraum von x Jahren für die Gegenrechnung von laufenden Einnahmen und (Betriebs-) Ausgaben.

Derzeit legt der Entwurf in der Definition der Wirtschaftlichkeitslücke in § 6 Abs. 2 noch nicht fest, über welchen Zeitraum die Differenz des Barwerts der Einnahmen und des Barwerts aller Kosten des Netzaufbaus und -betriebs betrachtet werden soll („x“ Jahre). Aus Sicht des BITKOM sollte hier ein Zeitraum von sieben Jahren vorgesehen werden.

Der vierte Spiegelstrich im Absatz (3) („Geplante Netzerweiterungen der nächsten drei Jahre, im direkten Anschluss an die geförderte Maßnahme“) ist zu streichen, da der Hintergrund dieser Ergänzung unklar bleibt und sie in keinem Zusammenhang mit dem Auswahlkriterium des wirtschaftlichen Angebotes steht.

Absatz (4) ist ganz zu streichen. Ein Gutachten erscheint nicht sinnvoll, bzw. gar hinfällig. Die Ausschreibung der Deckungslückenförderung in einem wettbewerblichen Verfahren gewährleistet besser und insbesondere praxisnäher als ein Gutachten die Ermittlung der Wirtschaftlichkeitslücke unter Berücksichtigung der vorhandenen Infrastrukturen, Kundenpotentiale und sonstiger Vor-Ort-Gegebenheiten.

## § 7 Auswahlkriterien, Verpflichtungen des ausgewählten Betreibers

Die Vorschläge des BMWi in § 7 Abs. 2 des Entwurfs müssen dem Grundsatz der Technologieneutralität gerecht werden. Voraussetzung für jegliche Förderung muss sein, dass die Ausschreibungen auch in tatsächlicher Hinsicht technologieneutral ausgestaltet werden. Das heißt, die Förderkriterien dürfen dabei nicht in einer Art und Weise festgesetzt werden, dass bestimmte Technologien von vornherein ausgeschlossen werden. Dies trägt dazu bei, die Breitbandinfrastruktur in Richtung Interoperabilität und Offenheit der Diensteschnittstellen besser ausrichten zu können, was eine entsprechende Dienstvielfalt stimuliert und damit – langfristig gesehen – die Wirtschaftlichkeit der Breitbandnetze erhöht. Das geförderte Unternehmen muss mindestens eine virtuelle Entbündelung anbieten; ist dies technisch nicht möglich, dann ein im Rahmen des NGA-Forums definiertes Vorleistungsprodukt<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Die Ausführungen zu den in den geförderten Netzen anzubietenden Vorleistungsprodukten werden von Kabel Deutschland nicht geteilt. Kabel Deutschland begrüßt insoweit den Entwurf des BMWi in der vorliegenden Fassung.

Der offene Zugang auf Vorleistungsebene sollte aber nur solange angeboten werden müssen, wie der Betreiber eigene Endkundenangebote auf Grundlage der überlassenen bzw. geförderten Infrastruktur erbringt und der betreffende Netzbetriebsvertrag nicht gekündigt wurde. Im Falle einer Kündigung des Netzbetriebsvertrages ist zu gewährleisten, dass auch der neue Netzbetreiber für die Dauer des neuen Netzbetriebsvertrags den offenen Zugang auf Vorleistungsebene vollumfänglich anbietet.

Wettbewerbsverzerrungen drohen insbesondere durch eine Einschränkung der Zugangsanforderungen „bei kleinen, lokalen Unternehmen“. Für die Gewährung von Ausnahmen oder Abweichungen, z. B. aufgrund der Größe des Netzbetreibers (Was ist ein „kleines, lokales Unternehmen“? Wo fängt es an, nicht mehr „klein“ zu sein?) ist keine sachliche Rechtfertigung erkennbar.

Der vorliegende Entwurf sieht in § 7 Abs. 4 vor, dass die Preise für auf geförderter Infrastruktur zu erbringenden Vorleistungen „im Regelfall zwischen den Vertragspartnern zu vereinbaren“ sind und sich hierbei „an den Vorleistungspreisen orientieren [sollten], die in wettbewerbsintensiveren Regionen für gleiche oder vergleichbare Zugangsleistungen verlangt werden“. Nur sofern sich die Parteien nicht einigen, soll die Bundesnetzagentur einbezogen werden.

Während die Verhandlung von Vorleistungspreisen zwischen den Parteien grundsätzlich begrüßt wird, bleibt der Entwurf bezüglich der praktischen Handhabung und insbesondere hinsichtlich der bei fehlender Einigung einzubeziehenden Bundesnetzagentur bestenfalls vage. Zu berücksichtigen ist insofern auch, dass es nicht in allen Fällen Vergleichspreise geben wird, die als Berechnungsgrundlage für Vorleistungspreise auf geförderten Infrastrukturen herangezogen werden können. Hier sollte den betreffenden Netzbetreibern zumindest ein gewisser Rahmen zur Erprobung von Vorleistungspreisen eingeräumt werden, für die gerade keine Erfahrungswerte bestehen.

Dort, wo bereits regulatorische Auflagen aufgrund der Feststellung von beträchtlicher Marktmacht bestehen, sind diese ausreichend. Dort, wo solche Auflagen mangels beträchtlicher Marktmacht nicht bestehen, sollte gleichwertiger Zugang im Rahmen der Beihilfeauflagen gewährleistet werden, mindestens aber *ein* Zugang auf Vorleistungsebene verbindlich geregelt sein. Zusätzliche Auflagen über das bereits regulatorisch gebotene Maß hinaus würden die Kosten des Ausbaus und damit des Subventionsbedarfs ohne Not weiter erhöhen.

Zu streichen ist darüber hinaus im Absatz (1) der Halbsatz beginnend mit „bzw.“. Er ist i. W. redundant mit dem ersten Teil des Satzes („wirtschaftlichstes Angebot“).

## **§ 8 Dokumentation der Lage der Rohre und der geförderten Regionen**

Aus Sicht des BITKOM sollte die Dokumentation der Bundesnetzagentur für die Zwecke der Aktualisierung und Pflege des Infrastrukturatlas der Bundesregierung innerhalb von acht Wochen statt vier Wochen nach Fertigstellung der Arbeiten zur Verfügung gestellt werden. Vier Wochen erscheinen in der Praxis nicht machbar und werden auch in Rn. 78 EU-Breitband-Leitlinie nicht gefordert.

### **§ 9 Mechanismus zur Vermeidung übermäßiger Wettbewerbsvorteile bei größeren Vorhaben**

Der vorliegende Entwurf sieht das Eingreifen des Rückforderungsmechanismus gem. § 9 bei Fördervolumina von mehr als 10 Mio. Euro vor. Diese Zahl entstammt den Breitbandleitlinien. Bei der Festlegung der Grenze für das Eingreifen des Rückforderungsmechanismus muss ein sinnvolles Verhältnis von bürokratischem Aufwand und der Gefahr der rechtsgrundlosen Subventionierung von Projekten geschaffen werden. Vor diesem Hintergrund erachtet BITKOM die Festlegung der Schwelle bei 10 Mio. Euro als positiv.

Die im Entwurf gewählte Formulierung engt allerdings das Greifen dieses Mechanismus in einer nicht nachvollziehbaren Weise ein. Statt der Verengung auf „Bereitstellung von Leerrohren mit oder ohne Kabel“ sollte es daher allgemein heißen „Beihilfeleistungen“.

Zudem ist im Absatz (3) der Nebensatz zu streichen, da ein Anwendungsfall nicht ersichtlich erscheint, bzw. die rechtliche Grundlage für einen „bereits bestehenden“, zweiten/parallelen Mechanismus der Gewinnabschöpfung bei größeren Vorhaben.

### **Redaktionelle Überarbeitung des Entwurfs**

Abschließend erlauben wir uns die Anregung, den Entwurf für die weitere Diskussion zunächst einer umfangreichen redaktionellen Überarbeitung zu unterziehen, um sowohl sprachliche als auch inhaltliche Ungenauigkeiten auszuräumen.

Beispielsweise wird in der Einleitung/dem Vortext des Regelungsentwurfes auf „Beihilfen im Sinne des EU-Vertrages“ verwiesen, obwohl diese in Art. 107 ff. des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union behandelt werden. Ferner wird dort unter dem ersten Gliederungspunkt der Voraussetzungen für eine Fördermaßnahme die „Abfrage bei privaten und/oder gewerblichen Endnutzern“ mit dem Klammerzusatz („Durchführung eines sog. Markterkundungsverfahrens“) versehen, obwohl sich dieser auf den zweiten Gliederungspunkt beziehen und der erste richtigerweise mit dem Klammerzusatz „Durchführung eines sog. Bedarfsermittlungsverfahrens“ versehen werden müsste.

Terminologisch ist aus Sicht des BITKOM zumindest fraglich, ob – wie in § 2 Abs. 3 des vorliegenden Entwurfes – die Breitbandleitlinien der Kommission als „[b]ei hilfenrechtliche Rechtsgrundlage“ für die Rahmenregelung bezeichnet werden können.

Ebenfalls erfolgt beispielsweise in dem unter § 6 behandelten Fall ja gerade nicht die „Ausschreibung einer Wirtschaftlichkeitslücke“, sondern ebenfalls ein Auswahlverfahren zur Auswahl eines Netzbetreibers, welcher zum Aufbau von Netzinfrastrukturen Fördermittel zur Schließung einer solchen erhält.

In § 9 Abs. 1 und 2 ist von einer „Bindefrist“ bzw. einem „Bindungszeitraum“ die Rede, ohne dass im Entwurf präzisiert würde, worum es sich dabei handelt und welcher Zeitraum hier maßgeblich sein soll.

Zwecks Aufnahme in den Breitbandatlas können an den Bund außerdem nicht – wie in § 8 Abs. 2 vorgesehen – die „mittels Förderung erschlossenen Gebiete“

gemeldet werden, sondern die durch die Fördermaßnahme hergestellte Breitbandverfügbarkeit in diesen Gebieten.

Die vorgenannten, exemplarisch herausgehobenen Punkte zeigen, dass aus Sicht des BITKOM jedenfalls vor einer Notifizierung des Entwurfes an die Europäische Kommission eine Überarbeitung der Rahmenregelung angezeigt ist, um eine zügige beihilferechtliche Genehmigung der Rahmenregelung zu erreichen.