

Justus Haucap, Jürgen Kühling

# Telekommunikationsregulierung: Brauchen wir noch mehr Zentralisierung?

*Die Kompetenzen der EU-Kommission im Vergleich zu den Nationalstaaten im Bereich der Telekommunikationsmärkte haben sich deutlich zugunsten der EU verschoben. Wo liegen die Vor- und Nachteile einer weiteren Zentralisierung? Können die Verwaltungskompetenzen zwischen der EU-Kommission und den nationalen Regulierungsbehörden ökonomisch sinnvoller verteilt werden?*

Mit der Verabschiedung des geltenden Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze durch die EU im Jahr 2002 und der Umsetzung durch das Telekommunikationsgesetz (TKG) 2004 in Deutschland haben sich die Kompetenzen zwischen der EU-Kommission und den Nationalstaaten bei der Ausgestaltung des institutionellen Rahmens für Telekommunikationsmärkte deutlich zugunsten der EU-Kommission verschoben. Mit der so genannten „Review 2006“ findet nun bereits eine neuerliche Überprüfung dieses Rechtsrahmens statt. Die konkreten Vorschläge der EU-Kommission werden zwar erst im November 2007 erwartet, doch wird aus den öffentlichen Auftritten der zuständigen Kommissarin Viviane Reding und den bislang vorgelegten Arbeitspapieren bereits deutlich, dass es im Kern um eine weitere Zentralisierung von Kompetenzen und eine noch weitergehende Angleichung der Regulierung gehen soll.

Nach einer hinreichenden ökonomischen Rechtfertigung für dieses Vorgehen sucht man in den Dokumenten der Kommission bislang jedoch vergeblich. Da es auch an jeglicher Prüfung und Abwägung der etwaigen Vor- und Nachteile fehlt, ist weder theoretisch noch empirisch eine ökonomische Rechtfertigung für eine weitergehende Zentralisierung ersichtlich.

Eine solche Prüfung der Vor- und Nachteile einer weitergehenden Zentralisierung nehmen wir im vorliegenden Beitrag vor. Dabei stellen wir fest, dass die

von der Kommission angeführten Argumente, dass angebliche Konsistenzprobleme eine Ausdehnung ihrer Kompetenzen oder eine andere Form der Zentralisierung erforderlich machen, nicht zu überzeugen vermögen. Die Problemanalyse der Kommission ist zu dürftig, um eine Kompetenzerweiterung sachlich zu begründen.

Im Folgenden werden wir zunächst den gegenwärtigen Rechtsrahmen für Telekommunikationsmärkte und die gegenwärtig diskutierten Vorschläge kurz skizzieren, bevor wir die Vor- und Nachteile einer weitergehenden Zentralisierung im Telekommunikationsbereich erörtern und anschließend zu einer Bewertung der zurzeit diskutierten Vorschläge gelangen. Um einen konstruktiven Beitrag zur aktuellen Debatte über eine effiziente Kompetenzverteilung zu leisten, werden wir den Aufsatz mit einem eigenen Vorschlag für einen Neuzuschnitt der Regulierungskompetenzen beenden.

## Der aktuelle Rechtsrahmen für Telekommunikationsmärkte

Das Marktregulierungsverfahren für Telekommunikationsmärkte lässt sich in drei aufeinanderfolgende Schritte unterteilen: Die Marktdefinition, die Marktanalyse und die etwaige Auferlegung von Verpflichtungen („remedies“). Für die Frage einer effizienten Kompetenzverteilung zwischen nationalstaatlichen und supranationalen Instanzen ist besonders interessant, dass sowohl die Marktdefinitions- als auch die Marktanalyseverfahren durch die nationalen Regulierungsbehörden unter Einbindung der Kommission und unter Konsultation der anderen nationalen Regulierungsbehörden stattfinden.<sup>1</sup> Wesentlich ist zudem, dass die EU-Kommission gemäß §12 Abs. 2 Nr. 3 TKG und Art. 7 Abs. 4 Rahmenrichtlinie über ein Vetorecht sowohl

---

*Prof. Dr. Justus Haucap, 38, ist Inhaber des Lehrstuhls für Wirtschaftspolitik an der Universität Erlangen-Nürnberg, Forschungsprofessor am Deutschen Institut für Wirtschaftsforschung (DIW), Berlin, und Mitglied der Monopolkommission in Bonn. Prof. Dr. Jürgen Kühling, 36, ist Inhaber des Lehrstuhls für öffentliches Recht und Immobilienrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg.*

\* Für die kritische Durchsicht des Manuskriptes danken wir Thomas Jaschinski.

im Marktdefinitions- als auch im Marktanalyseverfahren verfügt. Das Vetorecht ist dabei an zwei Voraussetzungen geknüpft: Erstens muss eine Marktdefinition entweder von der Empfehlung der EU-Kommission abweichen oder die Bestimmung beträchtlicher Marktmacht muss Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben. Zweitens müssen die auf dieser Marktdefinition und -analyse beruhenden Maßnahmenentwürfe ein Hemmnis für den Binnenmarkt darstellen oder ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht bestehen.

Die praktische Bedeutung des Vetorechts ließ sich ex ante kaum einschätzen.<sup>2</sup> Das wettbewerbsrechtlich etablierte Kriterium der Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten (so genannte Zwischenstaatlichkeitsklausel) hat in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs jedoch eine sehr weite Auslegung erfahren, sodass unter anderem auch bloße potenzielle Handelsbeeinträchtigungen genügen. Die Praxis ist dementsprechend auch die, das Konsolidierungsverfahren für alle Telekommunikationsmärkte anzuwenden, auf denen möglicherweise ein Regelungsbedarf besteht.

Bis November 2004 hatte die EU-Kommission bereits in drei Verfahren von ihrem Vetorecht Gebrauch gemacht.<sup>3</sup> Im Mai 2005 hat die Kommission zudem ein in Deutschland viel beachtetes Veto gegen den notifizierten Entwurf der Marktdefinition und -analyse betreffend die Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten in Deutschland eingelegt (Fall DE/2005/0171). Darüber hinaus haben eine Reihe von nationalen Regulierungsbehörden ihre notifizierten Entwürfe wieder zurückgezogen. Aus informellen Gesprächen ist bekannt, dass selbst die Androhung eines Vetos disziplinierende Effekte auf die nationalen Regulierungsbehörden im Sinne eines vorseilenden Gehorsams bewirkt. Über das Vetorecht hinaus hat die EU-Kommission per Entscheidung (2004/3445/EG sowie 2002/627/EG) die so genannte European Regulators Group (ERG) eingerichtet, wel-

<sup>1</sup> Das in §12 Abs. 2 Nr. 1, 2 Telekommunikationsgesetz (TKG) angelegte Konsolidierungsverfahren sieht vor, dass die Bundesnetzagentur verpflichtet ist, das Ergebnis von Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren der EU-Kommission und der anderen nationalen Regulierungsbehörden zur Kommentierung vorzulegen, wenn die Ergebnisse gemäß §10 Abs. 3 bzw. §11 Abs. 3 TKG Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten haben.

<sup>2</sup> Vgl. C. Koenig, S. Loetz, A. Neumann: Telekommunikationsrecht, Heidelberg 2004, S. 122.

<sup>3</sup> Diese Fälle betrafen den Markt für Auslandsgespräche (Fall FI/2003/0024 und FI/2003/0027), den Markt für Zugang und Verbindungsaufbau in öffentlichen mobilen Telefonnetzen (Fall FI/2004/0082) in Finnland und den Markt für Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz (Fall AT/2004/0090) in Österreich.

che de facto über einen reinen Informationsaustausch hinaus die Harmonisierung bei der Anwendung des neuen Rechtsrahmens vorantreiben soll.<sup>4</sup>

#### Vorschläge für eine stärkere Zentralisierung

Die EU-Kommission hat im Juni 2006 in ihrem Arbeitspapier neben einigen kleineren Änderungen vor allem Veränderungen in den folgenden drei Bereichen vorgeschlagen:<sup>5</sup>

- Eine Ausweitung des Vetorechts der EU-Kommission nach Art. 7 Abs. 4 Rahmenrichtlinie, sodass die Kommission in den nationalen Marktregulierungsverfahren auch auf der Ebene der Abhilfemaßnahmen ein Vetorecht erhalten soll,
- Veränderungen im Bereich des Managements des Frequenzspektrums, verbunden mit einer stärkeren europäischen Harmonisierung in diesem Bereich, und
- Änderungen im Bereich von Universaldienstverpflichtungen, Datenschutz und Sicherheitsfragen, ebenfalls verbunden mit einer stärkeren europaweiten Harmonisierung.

Alternativ zur Ausweitung des Vetorechts der EU-Kommission auf die Abhilfemaßnahmen wird unter dem Arbeitstitel „Enhanced ERG“ auch erwogen, die Rolle der European Regulators Group zu stärken und diese mit entsprechenden Kompetenzen auszustatten. Als noch weitergehende Alternative schließlich hat Kommissarin Reding wiederholt eine Europäische Regulierungsbehörde für Kommunikationsnetze in die Diskussion gebracht.<sup>6</sup> Eine solche Behörde könnte nach dem Vorbild der amerikanischen Federal Communications Commission (FCC) oder der Europäischen Zentralbank (EZB) organisiert sein. In all diesen Vorschlägen geht es also primär um eine Zentralisierung von Kompetenzen auf EU-Ebene.

#### Zentralisierung versus Subsidiarität: Ökonomische Kriterien für die Kompetenzverteilung

Es stellt sich somit die Frage, wie diese Kompetenzverteilung zu bewerten ist. Dabei geht es im Folgenden vor allem um diese schon klarer absehbaren

<sup>4</sup> Vgl. Art. 4 der Kommissionsentscheidung (2002/627/EG) zur Einrichtung der European Regulators Group.

<sup>5</sup> Vgl. SEC (2006) 816, Commission Staff Working Document on the Review of the EU Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services (COM (2006) 334 final): Proposed Changes, S. 6.

<sup>6</sup> Vgl. z.B. SEC (2006) 817, Impact Assessment, S. 19 ff.; und V. Reding: Towards a True Internal Market for Europe's Telecom Industry and Consumers: The Regulatory Challenges Ahead, Rede vor dem 20. Plenartreffen der European Regulators Group, Brüssel, 15.2.2007.

Vorschläge der exekutiven Kompetenzverteilung, die eine Verlagerung zugunsten der Brüsseler Ebene (sei es nun der Kommission oder der European Regulators Group) bedingen.

Ganz allgemein ist die Frage aus ökonomisch-normativer Sicht, unter welchen Aspekten eine (hoheitliche) Aufgabe besser dezentral und unter welchen Bedingungen die Aufgabe besser zentral gelöst werden kann und somit auch dort gelöst werden sollte. Die European Regulators Group (2006) schreibt dazu richtigerweise: „even where there are market imperfections that might justify intervention, or where the costs of some providers can be reduced by regulatory harmonisation, it must be demonstrated that the economic benefits of harmonisation outweigh the economic costs.“<sup>7</sup>

Unser Kernbewertungskriterium sind die langfristigen Interessen der europäischen Verbraucher. Das langfristige Verbraucherinteresse beinhaltet dabei nicht nur möglichst günstige Angebote (Preise), sondern ebenso innovative Dienste und hochqualitativen Service. Im so verstandenen Interesse der Verbraucher kann es auch sein, kurzfristig höhere Preise für innovative Leistungen zu bezahlen, wenn dadurch gesichert wird, dass innovative Produkte überhaupt verfügbar sind. Das langfristige Verbraucherinteresse unterscheidet sich vom kurzfristigen Verbraucherinteresse, welches lediglich günstige Preise für eine gegebene Leistung beinhaltet. Der Fokus auf die europäischen Verbraucher (im Gegensatz zu einer Orientierung an deutschen Verbrauchern allein) impliziert, dass Verbraucher in einem Mitgliedstaat nicht auf Kosten der Verbraucher in einem anderen Mitgliedstaat profitieren sollen. Andere Ziele wie z.B. ein möglichst hohes Investitionsvolumen oder eine möglichst weitgehende Vereinheitlichung der Regulierung können bestenfalls abgeleitete Ziele sein, welche in keinem Fall Vorrang vor den langfristigen Interessen der europäischen Verbraucher genießen können. Eine weitergehende Vereinheitlichung auf Kosten der Verbraucher ist nicht sinnvoll und somit abzulehnen.

### Gründe für Zentralisierung

Vor diesem Hintergrund ergeben sich folgende Gründe für und gegen einen gewissen Pluralismus bei der Regulierung und somit auch für und gegen eine Zentralisierung von Entscheidungskompetenzen:<sup>8</sup>

<sup>7</sup> ERG: Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Framework: A Consultation by ERG, ERG (06) 08, 2006, S. 9.

Für eine Ansiedlung von Kompetenzen auf europäischer Ebene kann es vier gewichtige Gründe geben. Dazu zählen insbesondere

1. externe grenzüberschreitende Effekte einzelstaatlicher Maßnahmen,
2. Größenvorteile (Economies of scale) und Einsparungen von Transaktions- und Informationskosten,
3. Selbstbindungsprobleme der dezentralen Entscheidungsträger sowie
4. ein möglicherweise „ruinöser“ Regulierungswettbewerb.

Was ist unter diesen einzelnen Schlagworten zu verstehen?

### Externe grenzüberschreitende Effekte

Externe grenzüberschreitende Effekte einzelstaatlicher Maßnahmen liegen immer dann vor, wenn Entscheidungen eines Mitgliedstaates A Auswirkungen auf das Wohlergehen der Bürger eines anderen Mitgliedstaates B haben, ohne dass dies bei der entscheidenden Instanz in Mitgliedstaat A Berücksichtigung findet. So ist bei international handelbaren Produkten davon auszugehen, dass die Preispolitik und andere Maßnahmen von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht nicht nur Auswirkungen auf die Konsumenten und Wettbewerber im Ursprungsland des Unternehmens haben. Vielmehr sind durch den internationalen Handelszusammenhang auch Konsumenten und Wettbewerber im Ausland betroffen. Dementsprechend haben auch die Wettbewerbspolitik und andere Markteingriffe (Regulierung), die das Verhalten (z.B. die Preise) der Unternehmen eines Landes beschränken, Auswirkungen auf Marktteilnehmer in anderen Ländern. Daher ist eine internationale Wettbewerbspolitik im Allgemeinen sinnvoll, entweder durch eine Kooperation der nationalen Wettbewerbsbehörden oder durch eine direkte Verlagerung wettbewerbspolitischer Kompetenzen auf eine supranationale Behörde (hier die EU-Kommission).<sup>9</sup>

Für unsere Betrachtungen stellt sich somit die Frage, ob externe Effekte bei der Regulierung von Telekommunikationsmärkten eine Rolle spielen. Ist davon

<sup>8</sup> Für eine ausführliche Abhandlung siehe J. Haucap, J. Kühling: Eine effiziente vertikale Kompetenzverteilung bei der Regulierung von Telekommunikationsmärkten in Europa, in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 55, 2006, S. 324-356; sowie P. Baake, J. Haucap, J. Kühling, S. Loetz, C. Wey: Effiziente Regulierung dynamischer Märkte, Baden-Baden 2007.

<sup>9</sup> Vgl. J. Haucap, F. Müller, C. Wey: How to Reduce Conflicts over International Antitrust?, in: S. Voigt, M. Albert, D. Schmidtchen (Hrsg.): International Conflict Resolution: Conferences on New Political Economy, 23, Tübingen 2005, S. 307-338.

auszugehen, dass die Marktregulierung in Mitgliedstaat A signifikante Auswirkungen auf mögliche Wettbewerber und Verbraucher in Mitgliedstaat B hat?<sup>10</sup>

Recht eindeutig dürfte der Fall im Bereich des International Roaming sein. Von überhöhten Preisen profitieren die heimischen Mobilfunkanbieter und, indirekt durch die Quersubventionierung der Endgeräte, auch die heimischen Verbraucher. Geschädigt werden ausländische Verbraucher, welche entweder die überhöhten Tarife zu zahlen haben oder eben im Ausland gar nicht oder nur sehr kurz mobil telefonieren. Somit hat die Regulierung bzw. die Gestaltung der Preise für das internationale Roaming in Mitgliedstaat A Auswirkungen auf Verbraucher aus anderen Mitgliedstaaten. Wenn nationale Instanzen jedoch die Interessen ausländischer Verbraucher nicht gleichermaßen berücksichtigen wie die der heimischen Verbraucher – was aus politökonomischer Perspektive nur allzu plausibel ist –, dann werden nationalstaatliche Instanzen keine adäquaten Anreize zum Eingreifen haben, auch wenn die Preise für das internationale Roaming zu hoch sein sollten. Hier ist eine Zuweisung der Kompetenzen an eine supranationale Instanz, welche die Interessen in- und ausländischer Verbraucher gleichermaßen berücksichtigt, sinnvoll.

Für andere Telekommunikationsmärkte lassen sich prima facie keine direkten internationalen externen Effekte der Regulierung feststellen. Dies gilt vor allem, weil gerade diejenigen Telekommunikationsdienste, die eine Regulierung erforderlich machen, nicht international handelbar sind, sondern lokal erstellt werden – ein Faktum, das für Laien oft überraschend zu sein scheint. Deshalb hat eine strategische Handelspolitik hier einen weitaus geringeren Einfluss als in anderen Industrien. Die regulierten Telekommunikationsdienste können (anders als Autos) nicht exportiert werden, sodass für sie immer die lokale Regulierung gilt. Ganz plastisch: Eine VDSL-Leitung kann nicht von Paris nach Berlin exportiert werden. Auch die European Regulators Group (ERG) schreibt: „The types of services which are typically heavily regulated (access and access-related products) can also only be ‚sold‘ in a single geographic location. It is not possible, for instance, to sell local loop unbundling across borders.“<sup>11</sup>

Des Weiteren muss betont werden, dass (a) den Mitgliedstaaten der EU ohnehin durch die Beihilfenkontrolle sowie durch das allgemeine Diskrimi-

nierungsverbot sowie die Grundfreiheiten des EG-Vertrages enge Grenzen gesetzt sind und (b) die EU-Kommission schon heute sehr weitgehende Eingriffsrechte bei der Regulierung der Telekommunikationsmärkte hat, sodass Möglichkeiten einer „strategischen Regulierungspolitik“ äußerst beschränkt sind.

### **Größenvorteile und Einsparungen von Transaktions- und Informationskosten**

Größenvorteile können ein Argument für die Zentralisierung von Entscheidungskompetenzen sein, wenn sich dadurch tatsächlich Kosten einsparen lassen. So wäre denkbar, dass die Entscheidungskosten sinken, wenn statt 27 nationalen Regulierungsbehörden nur eine EU-Behörde entscheiden müsste. Diese hypothetischen Kosteneinsparungen lassen sich jedoch in der Realität bisher nicht ausmachen, da die Marktregulierung weiterhin von 27 unterschiedlichen nationalen Regulierungsbehörden auf nationaler Ebene durchgeführt wird und nur durch den umfangreichen Konsultationsprozess und das so genannte Konsolidierungsverfahren erweitert worden sind. So erfolgen Marktdefinition und -analyse nach wie vor auf nationaler Ebene; sie werden über das Vetoverfahren auf zentraler Ebene lediglich überwacht. Die zusätzliche Kompetenz der EU führt heute eher zu einer Duplizierung als zu einem Abbau von Entscheidungs- und Umsetzungskosten, sodass keine Größenvorteile oder andere Kosteneinsparungen zu beobachten sind.

Selbst bei einer zentralisierten Entscheidung auf EU-Ebene müssten zudem die Marktregulierungsverfahren so oder so in jedem Fall getrennt für verschiedene Mitgliedstaaten stattfinden, da es sich (aufgrund der Nicht-Handelbarkeit der Dienste und anderer Ursachen) um national oder sogar regional getrennte Märkte handelt. Die Anzahl der Marktanalysen würde somit auch dann nicht abnehmen, wenn sie auf europäischer statt auf nationaler Ebene durchgeführt würden.

Zur Senkung der Transaktionskosten der Entscheidungsfindung reicht zudem zumeist ein Informationsaustausch aus, der sich z.B. auch auf der Ebene der European Regulators Group organisieren ließe, ohne dass dort oder auf einer anderen EU-Ebene Entscheidungskompetenzen angesiedelt sein müssen.

Ein gewichtigeres Argument gerade im europäischen Kontext sind die möglicherweise erzielbaren Einsparungen von Transaktions- und Informationskosten auf der Seite der investierenden Unternehmen. Gelten in allen Jurisdiktionen dieselben materiellen Regeln, entfallen theoretisch die Kosten, sich mit ver-

<sup>10</sup> Wir sprechen hier von signifikanten Auswirkungen, da davon auszugehen ist, dass marginale Auswirkungen schon allein aufgrund der Reisefreiheit und Ähnlichem immer vorzufinden sein werden.

<sup>11</sup> Vgl. ERG, a.a.O., S.9.

schiedenen Regulierungssystemen vertraut machen zu müssen. Im Zuge der angestrebten Freiheit des Kapitalverkehrs im Binnenmarkt scheint dies ein relevantes Argument aus Sicht der Kommission zu sein. Damit verbunden ist das Argument, dass eventuell effiziente Investitionen sogar ganz unterbleiben und Spezialisierungsvorteile nicht ausgeschöpft werden, wenn die Regulierungssysteme zu unterschiedlich sind.

Allerdings dürfte in hohem Maße fraglich sein, inwiefern diese Argumente eine Rolle im Telekommunikationssektor spielen. Zum einen bleiben selbst bei einer (hypothetischen) vollständigen Harmonisierung und Zentralisierung der Telekommunikationsmarkt-Regulierung in Europa noch sehr viele institutionelle Unterschiede zwischen den Staaten, die eine Investitionsentscheidung beeinflussen, z.B. in Fragen des Steuerrechts, des Arbeitsrechts, des Umweltschutzes oder bei Bauvorschriften. Zum anderen ist wiederum zu bedenken, dass der größte Teil der regulierten Telekommunikationsdienste nicht international handelbar ist. Somit ist eine Ansiedlung am Standort A mit anschließendem Export der Dienste in Land B kaum möglich. Stattdessen muss für einen Verkauf von Telekommunikationsdiensten in Land A typischerweise auch eine Ansiedlung in Land A erfolgen.

Die eher geringfügigen Unterschiede in den nationalen Regulierungen einzelner Teilmärkte dürften somit nur einen geringen Einfluss auf die Investitionsbereitschaft haben, wenn man bedenkt, wie stark sich im Vergleich dazu Arbeitsrecht, Steuerrecht, Bauvorschriften oder Umweltschutzaufgaben zwischen den Staaten unterscheiden. Es gilt daher primär sicherzustellen, dass überhaupt eine Liberalisierung im Sinne einer Marktöffnung erfolgt, nicht jedoch, dass die anschließende Regulierung keinerlei Unterschiede mehr zulässt.

### **Selbstbindungsprobleme nationaler Entscheidungsträger**

Selbstbindungsprobleme der nationalen Entscheidungsträger bestehen dann, wenn diese aufgrund des öffentlichen Drucks bestimmter Interessengruppen nicht in der Lage sind, volkswirtschaftlich sinnvolle Maßnahmen zu ergreifen. Es geht hier demnach um ein politökonomisches Argument aus der Capture-Theorie. In einer solchen Situation kann es rational und auch effizient sein, bestimmte Entscheidungskompetenzen einer anderen, vom politischen Druck weniger abhängigen Institution zu übertragen, um sich somit glaubwürdig an eine bestimmte Politik (z.B. Geldwertstabilität, Liberalisierung bestimmter Märkte)

zu binden. Als Beispiel mag auch die Beihilfenkontrolle angeführt werden. Denn auf zentraler Ebene ist es regelmäßig leichter, wirtschaftspolitisch unsinnige und wettbewerbspolitisch schädliche Beihilfen zu verhindern.

### **„Ruinöser“ Regulierungswettbewerb?**

Als letztes Argument für eine Zentralisierung und weitgehende Harmonisierung wird manchmal angeführt, dass es ansonsten zu einem ruinösen Regulierungswettlauf im Sinne einer Abwärtsspirale käme. So ist z.B. im Bereich der Subventionspolitik ein unerwünschter Subventionswettlauf vorstellbar. Jedes Land erliegt dieser Vorstellung folgend derselben Versuchung – zum Schaden aller.

Hierzu sind zwei Punkte festzuhalten: Zunächst ist es sowohl empirisch als auch theoretisch umstritten, ob ein solcher Standortwettbewerb zu ineffizienten Ergebnissen führt.<sup>12</sup> Entscheidend ist jedoch, dass diese Befürchtung nur dann überhaupt berechtigt sein kann, wenn es um international handelbare Produkte geht. Wie schon erläutert, ist dies bei den allermeisten Telekommunikationsdiensten, für die überhaupt Regulierungsbedarf besteht, gerade nicht der Fall.

Daher erweist sich auch das in der politischen Diskussion zuweilen vorgebrachte Argument, dass eine Zentralisierung notwendig sei, um einen industriepolitischen Missbrauch der Regulierung zur Förderung von „National Champions“ zu unterbinden, nicht als gewichtig. So können selektive staatliche Vergünstigungen, welche den innergemeinschaftlichen Handel beeinflussen, im Rahmen der Beihilfenkontrolle nach Art. 87-89 EG-Vertrag angegangen werden. Auch Verdrängungsstrategien und andere wettbewerbschädigende Praktiken können bereits ohne eine weitere Zentralisierung der Telekommunikationsregulierung durch das allgemeine europäische Wettbewerbsrecht unterbunden werden. Es ist nicht ersichtlich, warum die Gefahr der Förderung nationaler Champions im Telekommunikationssektor so stark ausgeprägt sein soll, dass eine noch weitergehende Zentralisierung der Regulierung als bisher schon erforderlich wäre.

### **Gründe gegen eine Zentralisierung**

Gegen eine Zentralisierung und demnach für die Kompetenz-Anordnung auf mitgliedstaatlicher Ebene sprechen hingegen insbesondere (1) Unterschiede bei den Präferenzen und Gewohnheiten der betroffenen Bürger, (2) Unterschiede bei der vorhandenen Infra-

<sup>12</sup> Vgl. z.B. L. P. Feld: Steuerwettbewerb und seine Auswirkungen auf Allokation und Distribution: Ein Überblick und eine empirische Analyse für die Schweiz, Tübingen 2000.

struktur, (3) Vorteile der Informationsbeschaffung auf dezentraler Ebene und (4) Vorteile eines Wettbewerbs der Regulierungssysteme.

1. Je heterogener die Präferenzen und Gewohnheiten in einem Mehrebenensystem sind, desto fragwürdiger ist die Ansiedlung von Entscheidungskompetenzen auf der zentralen Ebene. Im Telekommunikationsbereich bedeutet dies z.B. einen Verzicht auf eine weit reichende Harmonisierung des Universaldienstes oder bei Nutzerrechten. So kann das als notwendig angesehene Ausmaß einer flächendeckenden Versorgung mit bestimmten Telekommunikationsdiensten in den Mitgliedstaaten durchaus divergieren.
2. Auch die unterschiedliche Verbreitung alternativer Infrastrukturen (Kabelfernsehen, Festnetz, Mobilfunk) und deren Substitution sprechen für eine weitergehende Anordnung von Entscheidungskompetenzen auf dezentraler Ebene. Ist z.B. die Festnetz-Infrastruktur in einem Mitgliedstaat weniger gut ausgebaut als in anderen Mitgliedstaaten, kann es durchaus sinnvoll sein, von kostenbasierten Zusammenschaltungsentgelten, der Entbündelung der Teilnehmeranschlussleitung und ähnlichen Maßnahmen zumindest für eine Zeit abzusehen, um die Anreize zum Infrastrukturaufbau zu stärken. In ähnlicher Weise kann die unterschiedliche Verbreitung des Mobilfunks dazu führen, dass eine unterschiedliche Regulierung (z.B. der Terminierungsentgelte) sinnvoll ist.

Zusätzliches Gewicht bekommen diese Argumente durch die Erweiterung der EU und den Beitritt der neuen Mitgliedstaaten, wodurch die Heterogenität in den Interessen und die Unterschiedlichkeit in den Ausgangsbedingungen weiter zugenommen haben.

3. Von großer Bedeutung sind Informationsdefizite auf zentraler Ebene, die regelmäßig durch aufwändige, kostenwirksame Berichtssysteme gemildert werden müssen. Gerade die Versuche der Kommission, über die Schaffung der European Regulators Group und ein Berichtswesen der nationalen Regulierer Informationslücken abzubauen, offenbaren die Schwierigkeiten der Informationsbeschaffung auf zentraler Ebene.
4. Schließlich verhindert eine weitgehende Angleichung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen einschließlich ihres Vollzugs die Möglichkeit, mit unterschiedlichen Regelungsansätzen Erfahrungen zu sammeln und so einen Lernprozess und einen

Wettbewerb der Regulierungssysteme zu eröffnen. Dieses Argument steht im Gegensatz zu der Befürchtung, dass ein derartiger Wettbewerb „ruinös“ ist. Vielmehr wird unterstellt, dass ein entsprechender Wettbewerb als Lernprozess einen gegenseitigen Erkenntnisgewinn schafft. So haben beispielsweise die positiven Erfahrungen mit der Liberalisierung der Telekommunikationsmärkte in den USA und auch Großbritannien erst den Impetus zur EU-weiten Liberalisierung gegeben.

### **Fazit: Keine weitere Zentralisierung bei der EG-Kommission**

Die dargelegten ökonomischen Prüfungskriterien folgen letztlich auch aus dem primärrechtlich verankerten Prinzip der Subsidiarität (Art. 5 Abs. 2 EG-Vertrag) und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 3 EG-Vertrag). Das Subsidiaritätsprinzip verlangt hierbei für ein Tätigwerden der EG nicht nur eine Insuffizienz bei der Aufgabenerfüllung auf der dezentralen Ebene, sondern zugleich einen Mehrwert auf der zentralen Ebene. Das bedeutet, dass im Rahmen der „Superioritätsprüfung“ der gemeinschaftlichen Lösungsebene jene Abwägung der Vor- und Nachteile einer Zentralisierung erfolgen muss.

Der Fall ist somit klar: Eine Ausweitung der Kompetenzen der zentralen Ebene und die von der Kommission gewünschte vollständige Angleichung der Regulierungssysteme ist im langfristigen Interesse der europäischen Verbraucher nicht sinnvoll. Dies gilt insbesondere für ein allgemeines Vetorecht auf der zentralen Ebene. Vielmehr ist ein gewisser Regulierungspluralismus wünschenswert, der nationalen Besonderheiten Rechnung trägt und einen Regulierungswettbewerb mit den dazu gehörigen Lernprozessen ermöglicht.

Zusätzlich bestehen weitere Bedenken für den Fall einer Aufwertung der European Regulators Group. Zwar hat die Betrauung der European Regulators Group im Vergleich mit einer Betrauung der Kommission den Vorteil, dass die European Regulators Group von ihrer Ausgestaltung her die Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörden übernehmen und noch stärken könnte und damit unabhängiger wäre als die Kommission. Allerdings wäre die European Regulators Group als verselbständigte Institution auch in viel höherem Maße an einer Fortschreibung der Regulierung interessiert, weil nur dies ihre Daseinsberechtigung sichert. Damit steigen die Gefahren der Überregulierung deutlich. Bei der Kommission hingegen ist in viel höherem Maße davon auszugehen, dass trotz

bestehender Kompetenzen eine Bereitschaft vorhanden ist, die Regulierung zurückzufahren und sich gegebenenfalls auf andere Regulierungsfelder zu konzentrieren, auf denen eine verstärkte Intervention der Kommission erforderlich ist.

Vor dem Hintergrund des erklärten Ziels, mittelfristig wesentliche Teile der sektorspezifischen Telekommunikationsregulierung in das allgemeine Kartellrecht zu überführen, wäre eigentlich primär die Generaldirektion Wettbewerb zuständig. Die Etablierung einer „Enhanced ERG“ oder einer eigenständigen Europäischen Telekommunikationsregulierungsbehörde widerspricht diesem Ziel noch deutlicher als ein Ausbau der Kompetenzen bei der Kommission. Offensichtlich ist eine mittelfristige Betrauung der Generaldirektion Wettbewerb mit den Aufgaben der Telekommunikationsregulierung gegenwärtig nicht mehr beabsichtigt. Etwaige Absichten, die European Regulators Group vom Muster her ähnlich der EZB auszugestalten, sind vor diesem Hintergrund geradezu grotesk, da es sich bei der Geldpolitik anders als bei (einem Großteil) der ökonomischen Telekommunikationsregulierung um eine dauerhafte Aufgabe handelt.

Des Weiteren ist zu erwarten, dass eine sektorspezifische Institution viel stärker dem Problem der so genannten Regulatory Capture ausgesetzt ist und sich im schlimmsten Fall zu einer Interessenvertretung der regulierten Industrie entwickelt. Hier ist zudem anzumerken, dass national aufgestellte, kleinere Unternehmen auf EU-Ebene über viel geringere Einflussmöglichkeiten verfügen als international agierende Großunternehmen. Es steht also zu befürchten, dass bei einer noch weitergehenden Zentralisierung der Telekommunikationsregulierung nur noch Großunternehmen ihre Stimme hörbar und ihre Interessen geltend machen können, während Belange kleinerer Unternehmen vernachlässigt werden, von den eigentlichen Endverbrauchern ganz abgesehen.

Empirisch ist darüber hinaus auch gar nicht festzustellen, dass nicht schon jetzt eine hinreichende Konvergenz der Regulierung stattfindet: So kommt Kiesewetter in seiner detaillierten ländervergleichenden Studie von Marktanalysen und Abhilfemaßnahmen nach dem EU-Regulierungsrahmen zu dem Befund, dass sich „bei den Großkundenmärkten ein zunehmend einheitliches Bild bei der Auferlegung von ex ante Maßnahmen für marktmächtige Unternehmen abzeichnet“, während sich bei den Endkundenmärkten ein

stärker differenziertes Bild ergibt.<sup>13</sup> Letzteres spiegelt Unterschiede in den nationalen Gegebenheiten wider, während bei den Vorleistungen eine weitgehende Vereinheitlichung bei den Abhilfemaßnahmen unter dem momentan geltenden Rechtsrahmen erreicht worden ist. „Dies gilt insbesondere für die entbündelte Teilnehmeranschlussleitung sowie für den Breitbandzugang auf Vorleistungsebene.“<sup>14</sup>

### Ein Alternativvorschlag

Die aktuelle Zuteilung von Kompetenzen erscheint uns im Übrigen nicht geeignet, der Gefahr einer Überregulierung hinreichend entgegenzuwirken. Ganz im Gegenteil steht zu befürchten, dass die nationalen Regulierer und die EU-Kommission um Bedeutung und Kompetenzen konkurrieren und sich die Entlassung von Märkten aus der Regulierung langsamer und die Aufnahme weiterer Märkte in die Regulierung schneller als ökonomisch angezeigt vollzieht. Daher stellt sich die Frage, ob es nicht bessere Verteilungen der Verwaltungskompetenzen zwischen der EU-Kommission und den nationalen Regulierern als die derzeit vorherrschende gibt.

Ganz allgemein ergibt sich sowohl anhand politökonomischer Überlegungen als auch aufgrund der unterschiedlichen Wohlfahrtskosten, dass der institutionelle Rahmen vor allem darauf ausgerichtet sein sollte, Überregulierung zu vermeiden. Dies bedeutet, dass es für die relevanten Institutionen schwieriger sein muss, regulierend als deregulierend in einen Markt einzugreifen. Dies ist besonders wichtig auf Telekommunikationsmärkten, die einem raschen technologischen Wandel unterliegen und durch die kontinuierliche Einführung neuer Dienste gekennzeichnet sind, sodass wesentliche Wohlfahrtsgewinne durch Investitionen und Innovationen entstehen.

Wir schlagen daher vor, die bisherigen Kompetenzen der Kommission im Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren sowie bei der Auferlegung von regulatorischen Verpflichtungen wie folgt zu verändern:

Die Kommission bekommt als „Einbahnstraßenkompetenz“ eine neue Deregulierungskompetenz, d.h. die Kommission bekommt ein einseitiges Ex-ante-Vetorecht in Bezug auf Marktdefinition, Marktanalyse und die Anordnung von regulatorischen Verpflichtungen bei allen von den nationalen Regulierungsbehörden vorgeschlagenen Maßnahmen, die nicht zu einer Sen-

<sup>13</sup> Vgl. W. Kiesewetter: Marktanalyse und Abhilfemaßnahmen nach dem EU-Regulierungsrahmen im Ländervergleich, WIK Diskussionsbeitrag Nr. 288, Bad Honnef 2007.

<sup>14</sup> Ebenda, S. 61.

**Veto-Rechte der EU-Kommission**

Vorschlag Nationale Regulierungsbehörde	Märkte mit signifikanten externen Effekten der Regulierung	Märkte ohne signifikante externe Effekte der Regulierung
Regulierungs- intensität soll nicht sinken	Vetorecht der Kommission	Vetorecht der Kommission
Regulierungs- intensität soll sinken	Vetorecht der Kommission	Keinerlei Vetorecht der Kommission

kung der Eingriffsintensität gegenüber dem dann gültigen Status quo der Marktregulierung in dem betreffenden Mitgliedstaat führen. Durch diese Maßnahme soll sichergestellt werden, dass ein Tätigwerden der Kommission zu einer Deregulierung führt und nicht zu einer weiteren Intensivierung der Regulierung.

Die EU-Kommission erhält abweichend vom Arbeitspapier der EU-Kommission im Juni 2006 ein Ex-ante-Vetorecht in Bezug auf Marktdefinition, Marktanalyse und die Anordnung von regulatorischen Verpflichtungen auf allen Märkten, auf denen signifikante zwischenstaatliche externe Effekte der Regulierung eine Rolle spielen (wie z.B. beim International Roaming). Der Maßstab der „signifikanten zwischenstaatlichen externen Effekte“ ist dabei deutlich strenger als derjenige der bloßen „Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten“. Signifikante zwischenstaatliche externe Effekte der Regulierung liegen insbesondere dann vor, wenn zu vermuten ist, dass Regulierungsentscheidungen bezüglich eines nationalen Marktes erhebliche Preisveränderungen in mindestens einem anderen Mitgliedstaat bewirken.

Dementsprechend bekommt die Kommission kein Ex-ante-Vetorecht in Bezug auf Marktdefinition, Marktanalyse und die Anordnung von regulatorischen Verpflichtungen bei allen von den nationalen Regulierungsbehörden vorgeschlagenen Maßnahmen, die zu einer Senkung der Eingriffsintensität gegenüber dem Status quo führen, es sei denn, es gibt eben signifikante zwischenstaatliche externe Effekte.

Dieser Zuschnitt von Kompetenzen resultiert (mit Ausnahme der ex ante im Anhang der Rahmenrichtlinie zu spezifizierenden Märkte mit signifikanten zwischenstaatlichen externen Effekten der Regulierung) in einer ausschließlichen Deregulierungskompetenz der EU-Kommission, da sie unserem Vorschlag folgend überhaupt nur dann ein Vetorecht besitzen soll,

wenn keine Senkung der Regulierungsintensität durch eine Nationale Regulierungsbehörde erfolgt. Senkt hingegen die Nationale Regulierungsbehörde die Eingriffsintensität, so soll die EU-Kommission kein Ex-ante-Vetorecht bekommen, sondern gegebenenfalls die unten erwähnten bewährten Ex-post-Instrumente zur Intervention benutzen. Tabellarisch sind die Veto-Rechte der EU-Kommission in der Übersicht zusammengefasst.

Um zu beurteilen, ob die Regulierungsintensität zu- oder abnimmt, ist ex ante eine prinzipielle Abstufung der diversen Regulierungsaufgaben entsprechend ihrer Eingriffsintensität vorzunehmen, d.h. sie sind gemäß ihrer Eingriffsintensität zu ordnen. Dies kann ebenfalls in einem Anhang zur Rahmenrichtlinie geschehen.

Des Weiteren ist zu beachten, dass es der EU-Kommission in den oben beschriebenen Fällen, in welchen sie kein Ex-ante-Vetorecht hat, nach wie vor frei steht, ex post tätig zu werden, wie dies auch bisher schon der Fall ist. Dies kann – je nach Sachlage – erfolgen durch:

- ein Vertragsverletzungsverfahren gegen einen Mitgliedstaat,
- ein wettbewerbsrechtliches Verfahren gegen ein Unternehmen, oder
- ein Beihilfeverfahren nach Art. 87-89 EG-Vertrag.

Somit sind der EU-Kommission auch nach dem weitgehenden Entzug des Vetorechts bei Deregulierungsvorhaben der nationalen Regulierungsbehörden nicht die Hände gebunden. Sollten tatsächlich durch die Deregulierung eines Telekommunikationsmarktes in einem Mitgliedstaat Störungen des Binnenmarktes drohen, so hat die EU-Kommission nach wie vor drei Instrumente der Ex-post-Intervention. Damit ist zugleich sichergestellt, dass es nicht zu einem völligen Abbau an marktöffnenden, sinnvollen Regulierungseingriffen (insbesondere auf der Vorleistungsebene) kommt.

Insgesamt sichert die von uns vorgeschlagene Zuschneidung der Kompetenzen, dass deregulierende Eingriffe einfacher sind als regulierende Markteingriffe, sodass der angestrebte (materielle) schrittweise Abbau der Regulierung institutionell gefördert wird. Den nationalen Regulierungsbehörden wird mehr Raum zum „Experimentieren“ im Sinne eines Benchmark-Wettbewerbs zurückgegeben – ganz im Interesse der europäischen Verbraucher!