

# Transnationale Regulierung: der Fall Telekommunikation

von Ute Hartenberger

*Der in vielen Infrastruktursektoren beobachtbare Wandel vom Leistungs- zum Regulierungsstaat äußert sich nicht nur in einer veränderten staatlichen Aufgabenwahrnehmung, sondern auch in der Ausgestaltung einer neuen „institutionellen Architektur“. Diese ist in hohem Maße durch die Einbettung in das europäische Mehrebenensystem geprägt. Wie die vorliegende Analyse des Telekommunikationssektors zeigt, tragen die hierdurch eröffneten Interaktionsmöglichkeiten dazu bei, bekannte Probleme der Regulierung wie etwa das „regulatory capture“ zu reduzieren und staatliche Handlungsfähigkeit zu bewahren. Die regulierungsstaatlichen Strukturen zeichnen sich durch eine flexible Nutzung unterschiedlicher Jurisdiktionen sowie ihre Abhängigkeit von transgouvernementalen Netzwerken und von der Aktivierung durch private Akteure aus.*

*The transformation from the “positive” to the „regulatory state“ in many infrastructural sectors not only leads to a change of state duties but also to modified governance structures. In this context, the institutional embedding into the European multi-level system is of special importance. The analysis of the telecommunications sector shows that this multi-level character encourages transgovernmental and transnational interactions that reduce the dangers of well-known regulatory failures, such as agency capture or principal drift. Prominent features of the evolving institutional structures are their flexible use of different jurisdictions, reliance on transgovernmental networks, and dependence on mobilisation by private actors.*

## I. Einleitung

Einen der Schwerpunkte in der vielschichtigen Debatte um den Wandel von Staatlichkeit stellt seit einigen Jahren die Beschäftigung mit dem so genannten „Regulierungsstaat“ dar. Mit diesem Begriff wird in der politikwissenschaftlichen Debatte die gewandelte Form staatlicher Aufgabenwahrnehmung bei der Sicherstellung der öffentlichen Daseinsvorsorge umschrieben: Statt durch staatliche, mit Monopolrechten versehene Leistungsverwaltung versorgen private Anbieter unter Wettbewerbsbedingungen die Bevölkerung mit Infrastrukturleistungen wie Energieversorgung und Verkehrswegebau. Ihr (wettbewerbskonformes) Verhalten auf dem Markt und die Wahrung eines politisch erwünschten

Mindestangebots an Leistungen werden durch staatliche Instanzen kontrolliert. Dieses Konzept des „Regulierungsstaats“<sup>1</sup> fand seit Ende der 1980er Jahre in den Mitgliedstaaten der EU bezogen auf zahlreiche Infrastruktursektoren rasche Verbreitung, hatten sich die alten Monopolverwaltungen doch häufig als träge erwiesen, die den Bedürfnissen von Wirtschaft und Bevölkerung nicht Schritt hielten.

Es waren Modelle aus den USA und Großbritannien, die bei der rechtlichen und organisationellen Institutionalisierung der regulierungsstaatlichen Aufgabewahrnehmung in den europäischen Staaten Pate standen, und die Erwartungen an die Handlungs- und Steuerungsfähigkeit der neuen Institutionen waren hoch: Möglichst schnell sollte in den liberalisierten Infrastrukturmärkten ein sich selbst tragender Wettbewerb privater Anbieter etabliert werden, der Preissenkungen und Verbesserungen im Leistungsangebot ohne verbraucherschädigende Vernachlässigungen bei der Infrastrukturversorgung bringen sollte. Diesen hohen Erwartungen standen aus steuerungstheoretischer Sicht ungünstige Voraussetzungen gegenüber: Die neuen Institutionen müssen die neue Regulierungsfunktion in konkurrierender Auseinandersetzung mit bereits vorhandenen staatlichen Instanzen ausüben. Dabei treffen sie nicht mehr auf nur eine staatliche, hierarchisch steuerbare Leistungsverwaltung, sondern auf eine Vielzahl privater Unternehmen mit unterschiedlichsten Interessen und strategischen Handlungsmöglichkeiten. Hinzu kommt, dass Märkte heutzutage nicht mehr national begrenzt und relativ übersichtlich, sondern internationalisiert und hochkomplex sind. Steuerungstheoretisch formuliert haben sich mit dem Wandel vom Leistungszum Regulierungsstaat in Europa also sowohl die Struktur des Steuerungssubjekts als auch des Steuerungsobjekts, das Steuerungsziel und das Steuerungsumfeld verändert. Es ist daher sowohl aus theoretischer als auch aus empirischer

1 Es gibt für den Begriff „Regulierungsstaat“ in der Politikwissenschaft keine allgemein anerkannte Definition. Einige Wissenschaftler sehen in ihm weniger ein reales Phänomen denn einen „Denkzustand“, der Wissenschaftlern hilft, sich über Akteure, Institutionen und Handlungsformen mit einer spezifischen marktregulierenden Funktion zu verständigen (vgl. *Scott, C.*: Regulation in the Age of Governance: the Rise of the Post-Regulatory State; in: *Jordana, J./Levi-Faur, D.* (Hg.): The Politics of Regulation. Institutions and Regulatory Reforms for the Age of Governance, Cheltenham, 2004, 145–176, hier 166). Allerdings hat sich dieses Konzept inzwischen als so verbreitet erwiesen und weist trotz aller Vielfalt seiner Ausprägungen einige charakteristische Eigenschaften auf, so dass es sinnvoll erscheint, nach sich stabilisierenden Strukturen und Interaktionen Ausschau zu halten. Zum Regulierungsstaat vgl. auch *Grande, E./Eberlein, B.*: Der Aufstieg des Regulierungsstaates im Infrastrukturbereich; in: *Czada, R./Wollmann, H.* (Hg.): Von der Bonner zur Berliner Republik – 10 Jahre deutsche Einheit, Leviathan Sonderheft 19, Wiesbaden, 2000, 631–650.

Sicht interessant, wie diesen Handlungs- und Steuerungsherausforderungen im Kontext regulierungsstaatlicher Aufgabenwahrnehmung begegnet werden kann.

Wie bereits die US-amerikanische Regulierungsforschung gezeigt hat, können einige der aus diesen schwierigen Rahmenbedingungen resultierenden Probleme staatlicher Regulierung durch gezieltes Design der institutionellen Strukturen vermieden werden.<sup>2</sup> Allerdings zog die Regulierungstheorie ihre Erkenntnisse vor allem aus in den USA und Großbritannien gemachten Erfahrungen zu Zeiten, in denen die supra- oder gar internationale Verregelung von Infrastrukturmärkten keine Rolle spielte. Genau damit mussten sich aber die europäischen Staaten von Anfang an auseinandersetzen: Die Einbettung nationaler regulierungsstaatlicher Institutionen in das europäische Mehrebenensystem schafft neue, im anglo-amerikanischen Raum kaum thematisierte Handlungsprobleme für staatliche Akteure, wie die Bewältigung sog. „Regulierungslücken“, die zu wettbewerbsmindernden Diskriminierungen auf nationalen Infrastrukturmärkten führen können. Andererseits zeigen die *governance*- und EU-Forschung auch immer wieder, dass die Existenz des europäischen Mehrebenensystems Interaktionsmöglichkeiten eröffnet, die dazu beitragen, (national)staatliche Handlungsschwächen zu bewältigen.<sup>3</sup> Die oben angesprochene allgemeine Frage nach der Handlungs- und Steuerungsfähigkeit nationaler regulierungsstaatlicher Institutionen ist deshalb für den europäischen Kontext dahingehend zu erweitern, ob die Einbettung dieser Institutionen in das politische Mehrebenensystem der EU eher zur Förderung regulierungsstaatlicher Handlungsfähigkeit beiträgt oder das Potenzial für ein Handlungs- und Steuerungsversagen erhöht.

Im Folgenden soll dieser Frage anhand einer Analyse des Telekommunikationssektors nachgegangen werden. Dieser wurde – ausgehend von Großbritannien – ab Mitte der 1980er Jahre als einer der ersten Infrastrukturbereiche europaweit liberalisiert, privatisiert und spezifischer staatlicher Wettbewerbsregulierung unterworfen. Seine Umwandlung von einem leistungsstaatlich verwalteten Bereich in einen durch Re-Regulierung wettbewerblich organisierten Markt ist im Vergleich mit anderen Infrastruktursektoren am weitesten und mit relativem Erfolg vorangeschritten: Die wettbewerbliche Entwicklung gilt – bei Aufrechterhaltung eines politisch definierten Universaldienstangebots – zwar in den meis-

2 Zur allgemeinen Regulierungstheorie s. *Wilson, J.*: The Politics of Regulation, New York, 1980; *Francis, J.*: The Politics of Regulation, Oxford, 1993; *Baldwin, R./Cave, M.*: Understanding Regulation, Oxford, 1999.

3 *Eising, R./Lenschow, A.*: Europäische Union, in: Benz, Arthur u.a. (Hg.): Handbuch Governance, Wiesbaden, 2007, 325–338.

ten Teilmärkten noch nicht als selbsttragend, im Vergleich zu anderen Infrastruktursektoren wie der Bahn oder der Elektrizität jedoch als weit gediehen.<sup>4</sup> Außerdem ist die Telekommunikation stark durch europäische und sogar internationale rechtliche und organisationelle Institutionen geprägt, so dass die angesprochenen positiven oder negativen Folgen des Mehrebenensystems in diesem Sektor am ehesten beobachtbar sein müssten. Die politikwissenschaftliche Forschung hat sich bereits intensiv mit den in diesem Sektor stattgefundenen Transformationsprozessen beschäftigt. Neben der Suche nach Ursachen und Antriebskräften nationaler Liberalisierungs- und Re-Regulierungsprozesse<sup>5</sup> standen dabei Veränderungen der institutionellen Strukturen im Mittelpunkt.<sup>6</sup> Diese Forschung konzentrierte sich lange auf die besondere Rolle neu eingerichteter nationaler Regulierungsbehörden,<sup>7</sup> wobei vor allem auf die Unterschiede zwischen den US-amerikanischen Vorbildern und europäischen Modellen verwiesen wurde.<sup>8</sup> Neuere Arbeiten beschäftigen sich verstärkt mit Interaktionen innerhalb so genannter „Regulierungsregime“<sup>9</sup>: In diesen wird die Konzentration auf einzelne Regulierungsbehörden als Hauptakteure des Regulierungsstaats zugunsten eines umfassenderen Verständnisses von Regulierung als Ergebnis des *Zusammenwirkens* verschiedener Akteure, Institutionen und Normen – auch solcher, die auf unter-

- 4 Henten, A./Schneider, M.: Has Liberalisation of Telecommunications Failed in Europe?, in: Communications and Strategies, 50/2 (2003), 19–48; Dewenter, R./Haucap, J.: Die Liberalisierung der Telekommunikationsbranche in Deutschland: Bisherige Erfolge und weiterer Handlungsbedarf, in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 53/3 (2004), 374–393. Siehe auch die im Auftrag der EU erstellte Studie zur Entwicklung der Preise im Telekommunikationssektor von *Teligen Ltd.*: Report on Telecoms Price Developments from 1998 to 2006, Brentford, 2006.
- 5 Grande, E.: Vom Monopol zum Wettbewerb?, Wiesbaden, 1989; Hulsink, W.: Privatisation and Liberalisation in European Telecommunications, London, 1999; Thatcher, M.: The Politics of Regulation, Oxford, 1999.
- 6 Levy, B./Spiller, P.: Regulations, Institutions and Commitment, Cambridge, 1996; Coen, D./Dolye, C.: Designing Economic Regulatory Institutions for European Network Industries, in: Current Politics and Economics of Europe, 9/4 (2000), 455–476.
- 7 Thatcher, M.: Delegation to Independent Regulatory Agencies: Resources, Functions and Contextual Mediation, in: West European Politics, 25/1 (2002), 125–147; Gilardi, F.: Independent Regulatory Agencies as Ultimate Step of Delegation: Hypothesis from the Transaction-cost Politics Approach, Paper Presented at the Workshop “Delegating Powers to Independent Agencies”, Lausanne, 06./07.12. 2001; Bureau, D./Curien, N.: Establishing Independent Regulators in France, in: Henry, C./Matheu, M./Jeunemaitre, A. (Hg.): Regulation of Network Utilities. The European Experience, Oxford, 2001, 143–168.
- 8 Shapiro, M.: The Problems of Agencies in the United States and the European Union, in: Journal of European Public Policy, 4/2 (1997), 276–291; Döhler, M.: Institutional Choice and Bureaucratic Autonomy in Germany, in: West European Politics, 25/1 (2002), 101–124.
- 9 Unter einem Regulierungsregime werden „jene Akteure, Institutionen, Verfahren, Instrumente, Normen und Regeln bezeichnet, die für den Verlauf und das Ergebnis staatlicher Regulierung in einem Sektor von Bedeutung sind“ (Grande, E./Eberlein, B., a. a. O., 641).

schiedlichen Handlungsebenen angesiedelt sind – aufgegeben. Der vorliegende Beitrag ist diesem Forschungsansatz zuzuordnen.

Im Folgenden wird von dem erwähnten Befund ausgegangen, dass die Liberalisierung und staatliche Re-Regulierung des Telekommunikationssektors in den Mitgliedstaaten der EU trotz der anfänglich starken Ausgangspositionen der Altmonopolisten als insgesamt erfolgreich bewertet werden können. Dies ist zum Teil auf die technologischen Entwicklungen wie Digitalisierung und Einführung des Glasfaserkabels in diesem Sektor zurückzuführen, die – vergleicht man sie mit den technologischen Voraussetzungen z.B. im Bahnbereich<sup>10</sup> – den Aufbau konkurrierender Netze und Dienste und damit die Entstehung von Wettbewerb erheblich erleichterten. Trotzdem verlief der Übergang vom Monopol zum Wettbewerb auch im Telekommunikationsbereich nicht ohne die aus US-amerikanischer Regulierungstheorie und -praxis bekannten Probleme und Konflikte. Es ist aber in den nachfolgend untersuchten EU-Mitgliedstaaten Deutschland, Großbritannien und Frankreich gelungen, diese Konflikte und damit das Auftreten typischer Regulierungsprobleme zu vermeiden bzw. zu reduzieren.<sup>11</sup> Diese Fähigkeit zur Bewältigung von Regulierungsproblemen wird im Rahmen der vorliegenden Analyse als Wahrung staatlicher Handlungsfähigkeit betrachtet. Allerdings gelang dies – so die Kernaussage des Beitrags – in vielen Fällen nur deshalb, weil die nationalen Akteure auf Interaktionsmöglichkeiten und Ressourcen einer sich im Rahmen des europäischen Mehrebenensystems entwickelnden spezifischen Regelungsstruktur zurückgreifen konnten.

Dass die Entwicklung dieser Regelungsstruktur nicht unbedingt selbstverständlich ist, wird im folgenden Kapitel anhand der seit der Liberalisierung gegebenen Rechts- und Organisationsstrukturen in den betrachteten Ländern dargestellt. Anschließend wird dargelegt, wie es gelang, bekannte Regulierungsprobleme unter Nutzung verschiedener *governance*-Mechanismen zu bewältigen und welche eingeschränkte, aber nicht unwichtige Rolle private Akteure dabei spielen.

10 Vgl. *van Riesen, O.*: Zur Leistungsfähigkeit des Regulierungsstaates im Bahnsektor, Berlin, 2007. Diese Studie ging wie die vorliegende Analyse des Telekommunikationssektors aus dem in den Jahren 2000 bis 2003 unter Leitung von *Edgar Grande* am Lehrstuhl für Politische Wissenschaft der TU München durchgeführten sektorenvergleichenden DFG-Forschungsprojekt zum Thema „Regulierungsstaat und Infrastruktur in Europa“ hervor.

11 Die Länderstudien wurden im Rahmen des benannten Forschungsprojektes durchgeführt und durch aktuelle Entwicklungen ergänzt. Die empirisch-qualitativen Untersuchungen abgelaufener regulatorischer Prozesse in diesen Ländern basieren neben der Dokumentenanalyse auf sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene durchgeführten Leitfadenterviews mit Vertretern von Unternehmen, Verbänden, Ministerien und Regulierungsbehörden.

Abschließend wird versucht, aus diesen Befunden einige Charakteristika der vorgefundenen Regelungsstruktur abzuleiten.

## II. Institutionelle Strukturen im Telekommunikationssektor

### 1. Rechtlicher Rahmen

Die Telekommunikation (TK) ist im Vergleich zu anderen Infrastruktursektoren rechtlich stark verregelt: In allen EU-Mitgliedstaaten gibt es umfassende sektorspezifische Gesetze, die Regulierungsziele und das politisch erwünschte Ausmaß an Mindestversorgung mit Telekommunikationsdiensten (sog. Universaldienst) definieren. Außerdem legen sie Bedingungen des Marktzutritts sowie Marktverhaltensregeln für die nationalen TK-Märkte fest und enthalten Bestimmungen zum Verbraucherschutz, zur Frequenznutzung und -zuweisung sowie zur Nummernvergabe. In allen untersuchten Ländern hatte man sich zunächst für eine Regulierung des Marktzugangs über Lizenzerteilungen sowie eine *ex-ante*-Regulierung des Marktverhaltens entschieden, d. h. die Dienstleistungsangebote und Preise marktmächtiger Unternehmen unterliegen einer Vorabgenehmigung.<sup>12</sup>

Die nationalen TK-Gesetze mussten sich – mit Ausnahme des 1984 erlassenen britischen *Telecommunications Act* – von Beginn an den durch die EU gesetzten Rahmenbedingungen anpassen. Die Union hatte bereits 1988 eine erste Richtlinie über den freien Zugang zum Endgerätemarkt<sup>13</sup> erlassen und 1990 mit der „Dienste-Richtlinie“<sup>14</sup> durchgesetzt, dass das Erbringen von TK-Dienstleistungen kein hoheitlicher und damit nur durch staatliche Akteure ausführbarer Akt mehr sei. Damit war dem bis dahin dominierenden staatlichen Monopol die Grundlage entzogen worden. Die endgültige Öffnung aller Teilmärkte des Telekommunikationssektors fand aber erst zum 1. Januar 1998 statt, als auch der Sprachtelefondienst – bis dahin vom Liberalisierungszwang ausgenommen – dem Wettbewerb geöffnet wurde. Zwischen 1994 und 1998 wurden zahlreiche Richtlinien verabschiedet, die der rechtlichen Umsetzung des Liberalisierungsbe-

12 Hier besteht ein gravierender Unterschied zwischen sektorspezifischer Regulierung und Regulierung durch allgemeines Wettbewerbsrecht: Letzteres sieht eine *ex-post*-Aufsicht im Falle eines vermuteten Verstoßes gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen vor.

13 Richtlinie 88/301/EWG der Kommission vom 16.05.1988 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikations-Endgeräte, ABIEG Nr. L 131/73 vom 27.05.1988.

14 Richtlinie 90/388/EWG der Kommission vom 28.06.1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste, ABIEG Nr. L 192/10 vom 24.07.1990.

schlusses dienten: Sie legten Grundsätze der Regulierung fest (insbesondere im Bereich des Netzzugangs und der Netzzusammenschaltung), bestimmten EU-weit gültige Mindestanforderungen an Sprachtelefoniedienste auf Festnetzbasis und regelten ab 1997 Bedingungen der Lizenzvergabe. Die ersten zehn Jahre der EU-Gesetzgebung im Telekommunikationssektor waren damit stark auf *markt-öffnende* Maßnahmen konzentriert. Das im Dezember 2002 verabschiedete Reformpaket zeichnet sich dagegen durch folgende meta-regulierende Zielsetzungen aus: Umstellung auf eine *technologieneutrale* Regulierung elektronischer Kommunikationsnetze, Heranführen der sektorspezifischen Regulierung an wettbewerbsrechtliche Konzeptionen sowie eine stärkere Harmonisierung von Regulierungsbedingungen in den Mitgliedstaaten.<sup>15</sup>

Auf internationaler Ebene legt seit 1997 das *Agreement on Basic Telecommunications Services* des GATS-Abkommens<sup>16</sup> für seine Signatarstaaten Grundsätze des offenen Marktzugangs bei Basisdiensten (Sprachtelefonie, Fax etc.) fest. Über die reinen Marktöffnungsregeln hinaus wurden im sogenannten *Reference Paper* Grundprinzipien für die nationalen Regulierungspraktiken festgelegt, die den EU-Mitgliedstaaten durch das Gemeinschaftsrecht bereits vorgeschrieben sind.

Insgesamt lässt die ausschließliche Betrachtung des sektorspezifischen Rechtsrahmens nicht vermuten, dass die Regulierung der liberalisierten Telekommunikationsmärkte nicht allein durch die nationalen Akteure bewältigt werden könnte. Das EU- und WTO-Recht beinhaltet Meta-Vorgaben für die Organisation und Inhalte nationalstaatlicher Regulierungsregime, ohne supra- oder internationalen Institutionen sektorspezifische Exekutivbefugnisse zuzuweisen. Diese sind allein in den nationalen Telekommunikationsgesetzen verankert. Auch Kooperationszwänge zwischen nationaler und supranationaler Ebene existierten lange Zeit nicht. Erst mit dem In-Kraft-Treten der neuen Rahmenrichtlinie<sup>17</sup> im Juli 2003

15 Zum Reformpaket von 2002 vgl. *Nöding, T.*: Das neue Telekommunikationsrecht und die Konvergenz der Übertragungswege, Berlin, 2004; *Franzius, C.*: Strukturmodelle des europäischen Telekommunikationsrechts. Ein neuer Rechtsrahmen für die Informationsgesellschaft, in: *Europarecht*, 37/5 (2002), 660–690. Auch dieses Richtlinienpaket ist seit Anfang 2006 bereits wieder Gegenstand einer Reformdebatte, die sich vor allem auf die einheitlichere Anwendung regulatorischer Bestimmungen in den Mitgliedstaaten konzentriert.

16 *Agreement on Basic Telecommunications Services*, 4. Protokoll des GATS. Siehe auch *Senti, R.*: Die Welthandelsordnung der Telekommunikation, in: *Außenwirtschaft*, 56/1 (2001), 43–68.

17 Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), ABIEU Nr. L 108/33 vom 24. 04. 2002.

wurde ein neues Konsultations- und Konsolidierungsverfahren eingeführt, das die Regulierungsinstanz eines Landes dazu zwingt, bei der Definition regulierungsbedürftiger Märkte und marktmächtiger Unternehmen die Europäische Kommission sowie Regulierungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten zu konsultieren. Die Kommission kann gemäß Art. 7 dieser Richtlinie im anschließenden Konsolidierungsverfahren dazu auffordern, geplante Maßnahmen, so sie Auswirkungen auf den Handel zwischen EU-Mitgliedstaaten haben, zu unterlassen. Damit bewegt sich die Brüsseler Behörde im Telekommunikationssektor nun in Richtung jenes koordinierenden „*regulatory clearing house*“, das nach *Majone* ökonomische Ineffizienzen und inkonsistentes Regulierungsverhalten vermeiden hilft,<sup>18</sup> fordert aber weiterhin die Schaffung einer auf europäischer Ebene angesiedelten zentralen Regulierungsagentur.<sup>19</sup>

## 2. Organisationsstrukturen

Mit dem funktionalen Wandel vom Leistungs- zum Regulierungsstaat ging auch eine Veränderung der sektorspezifischen „institutionellen Architektur“ des Staates (*Grande*) einher: Auffallend ist die Dominanz unabhängiger Regulierungsbehörden (NRB), die über ein (im Ländervergleich variierendes) Set an Regulierungskompetenzen und -instrumenten verfügen.<sup>20</sup> In allen drei betrachteten Staaten sind diese NRBs aufsichtsberechtigten Ministerien zugeordnet, die teilweise selbst über regulative Kompetenzen verfüg(t)en. Auch die nationalen Parlamente können über jährliche Berichtspflichten der NRBs und Anhörungsrechte eine gewisse Kontrolle über die Regulierungsbehörden ausüben, haben sich damit im untersuchten Zeitraum aber sehr zurückgehalten. Die zentralen staatlichen Instrumente der ökonomischen Regulierung sind Lizenzierung, Aufsicht über die Modalitäten des Netzzugangs bzw. der Netzzusammenschaltung (sog. Interconnectionregulierung) und *ex-ante*-Entgeltregulierung. Außerdem besteht das Recht zur sektorspezifischen Missbrauchsaufsicht. Zwecks Durchsetzung

18 Vgl. *Majone, G.*: The Rise of the Regulatory State in Europe, in: Müller, W./Wright, V. (Hg.): The State in Western Europe. Retreat or Redefinition?, London, 1994, 77–101, hier 96.

19 Vgl. die Rede der für Telekommunikation zuständigen EU-Kommissarin, *Reding, V.*: Towards a True Internal Market for Europe's Telecom Industry and Consumers – the Regulatory Challenges Ahead, 20<sup>th</sup> Plenary Meeting of the European Regulators Group, Brussels, 15.02. 2007, SPEECH/07/86 vom 16.02. 2007.

20 Siehe auch *Böllhoff, D.*: The New Regulatory Regime. The Institutional Design of Telecommunications Regulation at the National Level, in: Héritier, A. (Hg.): Common Goods, Lanham u. a., 2002, 235–261. Zwar hatte die Europäische Kommission das in den USA und Großbritannien bereits genutzte Agenturmodell immer befürwortet, vorgeschrieben wird es durch EU-Recht jedoch nicht.



ihrer Anordnungen sind die NRBs mit variierenden Sanktionsmöglichkeiten ausgestattet (z. B. Geldstrafen, Entzug der Tätigkeitserlaubnis). In den betrachteten Ländern werden auch die allgemeinen Wettbewerbsbehörden in der Regulierungsarena aktiv, vor allem über formale Konsultations- und Kooperationsbeziehungen. Diese gehen in Großbritannien seit der Verabschiedung des *Competition Act* von 1998 sogar so weit, dass der für Telekommunikation zuständige *Director of Telecommunications* nach gegenseitiger Absprache die Rechte und Kompetenzen des *Director of Fair Trading* übernehmen kann. Auch Gerichte sind immer wieder am Regulierungsprozess beteiligt: Regulierungsentscheidungen sind Verwaltungsakte und als solche auch in allen drei betrachteten Ländern vor Gericht anfechtbar. Allerdings variieren die Hürden, die einer verwaltungsrechtlichen Klage vorgeschaltet sind, erheblich und damit auch die Intensität der Nutzung des Rechtswegs.<sup>21</sup>

Wie bereits der Rechtsrahmen lassen auch die hier in äußerster Kürze beschriebenen Organisationsstrukturen der betrachteten Telekommunikationsregime keine Rückschlüsse darüber zu, ob Regulierung eine isoliert innerhalb nationaler Arenen betriebene Angelegenheit ist: Obwohl der Sektor seit 1989 durch EU-Recht geprägt wird, ist es bislang nicht zur Einrichtung einer auf europäischer Ebene angesiedelten sektorspezifischen Regulierungsinstanz gekommen. Die erst seit 2003 geltenden Koordinierungszwänge mit der Kommission konzentrieren sich auf die Definition von Märkten und damit auf eine Art „Vorarbeit“ für regulatorische Eingriffe. Zwar existiert mit der Generaldirektion *Information Society* schon lange eine sektorspezifische Verwaltungseinheit bei der Kommission, diese verfügte jedoch lange Zeit – abgesehen vom offiziellen Vertragsverletzungsverfahren – über keinerlei Eingriffsbefugnisse gegenüber den Regulierungsadressaten oder den nationalen Regulierungsinstanzen. Formale Regulierungskapazitäten sind primär auf nationaler Ebene angesiedelt: In allen drei betrachteten Ländern sind es neu geschaffene nationale Behörden, die Regulierungsentscheidungen fällen, sie gegenüber den Endadressaten durchsetzen und bei Verstößen Sanktionen verhängen. Gesetzlich festgelegte Kooperationszwänge mit anderen (national-)staatlichen Akteuren sollen dabei sicherstellen, dass eine effektive, d.h. sowohl die ökonomische als auch die politisch-soziale Di-

21 Vgl. Bock, M.: Die Regulierung der britischen Telekommunikationsmärkte, Baden-Baden, 1995, 75; König, C./Kuehling, J.: Das Vereinigte Königreich als Vorreiter, in: König, C./Kuehling, J./ifo (Hg.): Liberalisierung der Telekommunikationsordnungen, Heidelberg, 2000, 21–48, hier 43; Danwitz, T. v.: Die gerichtliche Rolle der Entregulierung im Post- und Telekommunikationsrecht, in: Deutsches Verwaltungsblatt, 118/22 (2002), 1405–1472.

mension der Regulierungsziele beachtende Regulierung stattfindet. Für die rein ökonomische Marktzugangs- und -verhaltensregulierung ist weiterhin festzustellen, dass private Akteure bei ihrer Ausübung keine Rolle spielen – der Regulierungsstaat bleibt in diesem Bereich „Staat“ und gibt keine Kompetenzen an Private ab. Von einem Rückzug des Staates kann – wie *Vogel* bereits 1996 feststellte<sup>22</sup> – keine Rede sein.

Doch trotz dieser national geprägten Rechts- und Organisationsstrukturen der in Europa vorzufindenden Regulierungsregime zeigt die vergleichende Analyse ein ausgeprägtes und sich zunehmend stabilisierendes Zusammenspiel von Akteuren eines sich entwickelnden „Regulierungs-Mehrebenensystems“ bei der Bewältigung typischer Probleme. Auf welche Art und Weise Kooperationsmöglichkeiten und Koordinationsnotwendigkeiten in diesem System strategisch genutzt werden, um typische Regulierungsprobleme zu bewältigen und damit Handlungsstärke der staatlichen Akteure gegenüber den Regulierungsadressaten zu bewahren, wird in den folgenden Abschnitten dargestellt.

### III. Governance im Regulierungsstaat

#### 1. Bewältigung von *capture*- und *drift*-Problemen

Zu den größten Herausforderungen für die nationalstaatlichen Regulierungsinstanzen gehörte es, die im Vorfeld ihrer Einrichtung viel debattierte Gefahren eines *regulatory capture* zu umgehen und sich als autonome, bei ihren Entscheidungen eng am Wettbewerbsziel orientierte Akteure in der telekommunikationspolitischen Arena zu etablieren. Unter *regulatory capture* versteht man die Vereinnahmung einer Regulierungsinstanz durch gut organisierte Interessengruppen, was zu einer einseitig klientelorientierten und damit wohlfahrtsmindernden Entscheidungspraxis des Regulierers führen kann.<sup>23</sup> Hauptursache eines *capture* ist eine einseitige Abhängigkeit der staatlichen Akteure von Informationen über die zu regulierende Materien seitens der Regulierungsadressaten. Diese können – zumal wenn sie bei bestimmten Materien über ein Informationsmonopol verfügen – über gezielte Steuerung des Informationsflusses erheblichen Einfluss auf

22 *Vogel, S.*: *Freer Markets, More Rules. Regulatory Reform in Advanced Industrial Countries*, Ithaca, NY/London, 1996.

23 *Stigler, G.*: *Theory of Economic Regulation*, in: *Bell Journal of Economics and Management Science*, 2/1 (1971), 3–21; *Peltzman, S.*: *Deregulation of Network Industries*, Washington, DC, 1976; *Wilson, J.Q.*: *The Politics of Regulation*, New York, 1980.

die Richtung der Regulierungsentscheidung ausüben; man spricht in diesem Zusammenhang auch von einem *agency drift*, dem Abweichen von einst festgelegten regulativen Werten und Zielen.<sup>24</sup> Ein solches Abdriften kann auch Ergebnis von Einflussversuchen politischer Weisungsinstanzen sein, die aus politischen Gründen versuchen, Regulierungsziele zu verändern und den Regulierer vom ursprünglichen Regulierungspfad abzubringen. Dieses Phänomen wird als *principal drift* bezeichnet, eine Entwicklung, die – wie das *capture* – aus Sicht des Delegationsansatzes vermieden werden muss.<sup>25</sup> Sie beschädigt die Glaubwürdigkeit des *regulatory state*, macht ihn aus Sicht von Regulierungsadressaten bzw. betroffener Dritter unzuverlässig und beraubt ihn damit der zentralen Ressourcen, auf denen seine Interventionsstärke beruht.

Nach erstaunlich einhelligem Votum der im Rahmen dieser Untersuchung befragten Interviewpartner ist es den Regulierungsinstanzen in den untersuchten Ländern weitestgehend gelungen, die geforderte Unabhängigkeit zu bewahren und sich als autonome, wettbewerbsorientierte Akteure in der telekommunikationspolitischen Arena zu etablieren.<sup>26</sup> Dieses gelang in Deutschland und Großbritannien (hier nach Aufgabe der Duopolpolitik ab 1991) zum einen durch ein strenges Durchgreifen gegenüber den Altmonopolisten, eine Strategie, die sich in Frankreich auf jene Regulierungsbereiche beschränken musste, in denen die *Autorité de la Régulation des Télécommunications* (ART) über alleinige Regulierungskompetenzen verfügte (*Interconnection*). Gleichzeitig versuchte man sich gegenüber den Eingaben und Beschwerden der Wettbewerber und anderer interessierter bzw. betroffener Gruppen als offen zu zeigen, ein Ansatz, der in Großbritannien mit den diversen beim *Office of Telecommunications* (OFTEL) eingerichteten Foren und den dort üblichen formalen Konsultationsprozessen am

24 Die *drift*-Problematik wird insbesondere im *principal-agent*-Ansatz behandelt, der zur Gruppe der *rational-choice*-Theorien gehört. Er behandelt in seiner sozialwissenschaftlichen Ausprägung Probleme, die sich aus der Delegation von Kompetenzen und Aufgaben seitens einer zuständigen Instanz (Prinzipal) auf andere Akteure (Agenten) ergeben; diese Probleme beziehen sich vor allem auf Fragen der Kontrolle der korrekten Aufgabenumsetzung und Vermeidung einer Vonselbständigung der auftragsausführenden Akteure (s. *Moe, T.*: Control and Feedback in Economic Regulation: The Case of the NLRB, in: *American Political Science Review*, 79/4 (1985), 1094–1116; *Gilardi, F./Braun, D.*: Delegation aus Sicht der Principal-Agent-Theorie, in: *Politische Vierteljahresschrift*, 43/1 (2002), 147–161.

25 *Majone, G.*: Independent Agencies and the Delegation Problem, in: *Steunenberg, B./van Vught, F.* (Hg.): *Political Institutions and Public Policy*, Dordrecht, 1997, 139–156; *Huber, J./Shipan, Ch.*: The Costs of Control: Legislators, Agencies, and Transaction Costs, in: *Legislative Studies Quarterly*, 25/19 (2000), 25–52; *Elgie, R.*: Why do Governments Delegate Authority to Quasi-Autonomous Agencies? The Case of Independent Administrative Authorities in France, in: *Governance*, 19/2 (2006), 206–227.

26 Siehe auch die entsprechenden jährlichen Berichte der Europäischen Kommission unter [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecommm/implementation\\_enforcement/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecommm/implementation_enforcement/index_en.htm).

umfassendsten umgesetzt wurde. Die stete, höchst kritische Begleitung der Regulierungsaktivitäten durch eine große Zahl von Unternehmen und Interessenverbänden trug auch dazu bei, die *capture*- und *drift*-gefahren in den betrachteten Ländern zu reduzieren: Eventuell beobachtbare Ansätze einseitiger Bevorteilung der Altmonopolisten oder Eingriffe der aufsichtsberechtigten Ministerien in die Angelegenheiten der Regulierungsbehörden drohten sofort von vielen verschiedenen privaten Akteuren medienwirksam angeprangert zu werden, was etwa bei den Ministerien in Großbritannien und Deutschland zu erheblicher Zurückhaltung bei politischen Weisungen gegenüber den Regulierern führte.<sup>27</sup> Hinzu kommt die Wirkung der Einbettung der nationalen Regulierungsbehörden in Systeme gegenseitiger *checks and balances* zwischen staatlichen Akteuren.<sup>28</sup> So trug die anfänglich in Deutschland sehr ausgeprägte institutionelle Konkurrenz zwischen dem Bundeskartellamt und der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) dazu bei, die Bemühungen des Sektorregulierers zu verstärken, sowohl gegenüber den politischen Prinzipalen als auch gegenüber den Regulierungsadressaten als vollständig unabhängige, wettbewerbsorientierte Instanz aufzutreten. In Großbritannien und Frankreich erwies sich das Verhältnis zu den allgemeinen Wettbewerbsinstanzen als kooperativer, gerade in Frankreich stärkte der *Conseil de la Concurrence* durch seine Entscheidungen immer wieder die wettbewerbsfördernde Position der ART gegenüber dem eher Altmonopolisten-freundlichen Wirtschaftsministerium.

Während sich diese formellen und informellen Kontroll- und Ausgleichsbeziehungen innerhalb der nationalen institutionellen Strukturen entwickelten, ergänzte die europäische Ebene das System durch die Einführung eines *monitorings* in Form der jährlich veröffentlichten Umsetzungsberichte: Darin wurden nicht nur die Fortschritte und Probleme jedes Mitgliedstaates bei der Schaffung von Wettbewerb auf verschiedenen TK-Märkten dokumentiert, sondern auch die Rolle und Unabhängigkeit der jeweiligen Regulierungsinstanzen thematisiert. So unangenehm das Aufzeigen von Fehlentwicklungen für die betroffenen Regulierer auch sein mag, unterstützt es doch zugleich – dafür ist Frankreich wiederum ein gutes Beispiel – Forderungen nach mehr Unabhängigkeit der NRBs und Orientierung an Wettbewerbszielen gegenüber ihren Prinzipalen. Eine ähnliche Wir-

27 Grundsätzlich ist auch zu bedenken, dass die Regulierungsbehörden in den betrachteten Staaten aufgrund der Struktur ihrer politisch-administrativen Systeme nicht im gleichen Ausmaß vom *capture* bedroht sind wie ihre US-amerikanischen Pendanten (Döhler, M., a. a. O., 111 f.).

28 Vgl. Bickenbach, F.: Regulation of Europe's Network Industries: The Perspective of the New Economic Theory of Federalism, Kiel, 2000, 34–37.

kung können Vertragsverletzungsverfahren haben,<sup>29</sup> von denen alle drei betrachteten Länder betroffen waren. Obwohl sie eigentlich nur der Durchsetzung europäischen Rechts gegenüber den Mitgliedstaaten dienen, trugen sie auch dazu bei, die wettbewerbsorientierte Position nationaler Regulierer gegenüber ihren Prinzipalen bzw. einflussreichen Regulierungsadressaten zu stärken. So sprechen die Indizien dafür, dass in Deutschland die Durchsetzung des Zwangs zur Entbündelung der Teilnehmeranschlussleitung gegenüber der Deutschen Telekom AG vor allem deshalb nicht vorankam, weil sich das Finanzministerium (im Gegensatz zum Regulierer) gegen den Verlust dieser wichtigen Einnahmequelle des Altmonopolisten wehrte. Erst das Einleiten des offiziellen Vertragsverletzungsverfahrens bewirkte eine Intensivierung der Anstrengungen der zuständigen Instanzen, das Entbündelungsgebot korrekt gegenüber der Deutschen Telekom durchzusetzen. Ähnlich erging es Frankreich mit seinem, von der ART durch kritisch betrachteten *France-Télécom*-freundlichen Konzept der Finanzierung des Universaldienstes, das aufgrund eines EuGH-Urteils von 2001 geändert werden musste.

## 2. Bewältigung von Durchsetzungsproblemen

Die Vermeidung von *capture*- und *drift*-Problemen dient vor allem der Schaffung und Wahrung von Akzeptanz der neuen staatlichen Regulierungsarrangements. Deren Durchsetzungsfähigkeit sowie möglichst rasch und blockadefrei ablaufende Regulierungsprozesse sind damit aber noch nicht gewährleistet. Durchsetzungsschwäche wird theoretisch zum einen mit einem Mangel an zur Verfügung stehenden Sanktionsinstrumenten erklärt. Diese stehen den nationalen Regulierungsbehörden zur Verfügung, meistens in Form des Rechts, bei Verstößen gegen ihre Auflagen Geldstrafen verhängen zu dürfen oder in Form eines Lizenzentzugs bzw. Verbots der weiteren Tätigkeit des betroffenen Unternehmens auf dem Markt. Zum anderen wird die mangelnde Anerkennung der Inhalte von Regulierungsentscheidungen angeführt. Diese entsteht etwa aufgrund divergierender Interpretationen von zentralen juristischen oder betriebswirtschaftlichen Regulierungsparametern und -verfahren zwischen staatlicher Instanz und dem Regulierungsadressaten. Zur Lösung dieser Interpretationskonflikte muss eine dritte Instanz als Schiedsrichter herangezogen werden und prüfen, welche der Interpretationen angemessen und korrekt ist. Dieses Verfahren führt jedoch zu Verzögerungen des Regulierungsprozesses, was im schnelllebigen Telekom-

29 Tallberg, J.: Paths to Compliance: Enforcement, Management, and the European Union, in: International Organization, 56/3 (2002), 609–643, hier 611.

munikationsmarkt zu einer Markteintrittsbarriere für neue Anbieter werden kann. Es muss also ein vorrangiges Ziel der staatlichen Akteure sein, die Interpretationshoheit über Regulierungsverfahren und -instrumente zu wahren. Dies gelingt zum einen durch das Heranziehen wissenschaftlicher Experten oder durch enge Kooperation mit der allgemeinen Wettbewerbsbehörde.

Im Telekommunikationssektor haben die Regulierer zusätzlich den Aufbau eines transgouvernementalen Netzwerkes betrieben, in dessen Rahmen erhebliche Koordinations- und damit Immunisierungsleistungen erbracht werden: 1997 gründeten sie die *Independent Regulators Group* (IRG), ein loses *ad-hoc*-Treffen der Leiter der unabhängigen nationalen Regulierungsbehörden für Telekommunikation in den EU- und EFTA-Ländern. Die IRG ist nicht Teil des Institutionengefüges der EU und keiner politischen Einrichtung verantwortlich. Sie beschäftigt sich mit allgemeinen Problemen der Telekommunikationsregulierung und nimmt vereinzelt Stellung zu telekommunikationspolitischen Initiativen der Europäischen Kommission. Vor allem aber initiiert sie grenzüberschreitende Arbeitsgruppen auf Referatebene ihrer Mitgliedsorganisationen, um Einzelprobleme der Regulierungspraxis aufarbeiten zu lassen. Diese Kooperation mündet seit Ende 2000 in der Veröffentlichung sog. „*principles of implementation and best practice*“ (PIBs) auf der Webseite der IRG, zu einer konvergenteren Interpretation und Anwendung regulatorischer Instrumentarien führen sollen. Diese funktionale Kooperation innerhalb des geschlossenen Verwaltungsnetzwerkes trägt erheblich zur Reduzierung der problematischen „Regulierungslücken“ im Binnenmarkt bei: Diese können im Gefolge der dezentralen Implementation von EU-Richtlinien entstehen, bei der den Mitgliedstaaten bekanntermaßen sehr viel Spielraum bei der Rechtsumsetzung verbleibt. Die uneinheitliche Interpretation von Marktzugangsbestimmungen des EU-Rechts kann zu unterschiedlichen Voraussetzungen für den Eintritt in die nationalen Infrastrukturmärkte und damit zur Diskriminierung ausländischer Anbieter führen.<sup>30</sup> Weiterhin kann die Unterschiedlichkeit nationaler Regulierungsbestimmungen in den heutigen Zeiten des internationalen *benchmarking* und *ranking* auch für die nationalen Regulierungsinstanzen zum Problem werden, wenn Regulierungsadressaten den Verweis auf Regulierungsverfahren, -regeln und -interpretationsmuster anderer Staaten als Druckmittel nutzen, um Entscheidungen der heimischen Regulierer in Misskredit

30 Eberlein, B./Grande, E.: Die Europäische Union als Regulierungsstaat: Transnationale Regulierungsnetzwerke und die Informalisierung des Regierens in Europa, in: Kohler-Koch, B./Jachtenfuchs, M. (Hg.): Europäische Integration, 2. Aufl., Opladen, 2003, 417–448, hier 422.

zu bringen. Diese Art von Regimewettbewerb beinhaltet die Gefahr, dass sich Regulierer verschiedener Nationen in dem Bemühen, attraktive Bedingungen für investitionsfreudige Unternehmer zu schaffen, gegenseitig ausspielen und damit die (national-)staatliche Regulierungsfähigkeit schwächen.

Mit den im Rahmen der IRG verabschiedeten PIBs verschaffen sich die staatlichen Regulierer eine Definitions- und Interpretationshoheit in wichtigen Grundfragen der Regulierung, denen Unternehmen und interventionsbereite politische Instanzen angesichts der Tatsache, dass hinter den PIBs der Sachverstand von inzwischen 32 staatlichen Regulierungsinstanzen steht, kaum etwas entgegensetzen können. Dies stärkt die Position der staatlichen Akteure in der Regulierungsarena erheblich und immunisiert sie gegen Druck, der aus Regimewettbewerb entsteht. Wie einflussreich die IRG ist, zeigt der Versuch der Europäischen Kommission, selbige im Rahmen der Reformdebatten von 2002 als „*European Regulators Group*“ (ERG) in das EU-Institutionengefüge einzugliedern und damit unter ihre Kontrolle zu bringen. Die nationalen Regulierer lehnten dies ab, so dass die ERG zwar eingesetzt wurde und inzwischen nach Aussagen von Interviewpartnern auch zu einem sehr aktiven Koordinationsforum geworden ist, die IRG aber unabhängig und parallel dazu weiterarbeitet.

Obwohl vor allem das deutsche und das britische Regulierungsregime zum Zeitpunkt der finalen Liberalisierung von 1998 in ihrer institutionellen Struktur funktional als durchaus adäquat betrachtet werden konnten,<sup>31</sup> zeigten sich mit den ersten praktischen Erfahrungen Durchsetzungsprobleme. So wurde in allen betrachteten Ländern die für die Entstehung von Wettbewerb im Ortsnetzbereich so wichtige Entbündelung der Teilnehmeranschlussleitung (TAL) nur zögerlich vorangetrieben, die Preise für das Mieten von Leitungen des Altmonopolisten waren von der „*European Competitive Telecommunications Association*“ und US-amerikanischen Unternehmen bereits 1999 als überhöht kritisiert worden und auch die Höhe der *roaming*-Gebühren im Mobilfunk standen schon vor der Jahrtausendwende unter scharfer Kritik von Verbraucherverbänden. Allerdings reagierten die nationalen Regulierer kaum bzw. waren in ihren Regulierungsbemühungen nicht erfolgreich, wie insbesondere die Debatte um die TAL-Entbündelung zeigte. Dieses lag zum Teil an fehlenden rechtlichen Instrumenten (so war in Deutschland nur die TAL-Entbündelung von Anfang an gesetzlich vorge-

31 Das französische Regime wurde u. a. aufgrund der beim Wirtschafts- und Finanzministerium (MINEFI) verbliebenen Entgeltregulierungskompetenz und der mangelhaften Ausstattung der ART mit Sanktionsmöglichkeiten kritisiert.

schrieben, für den Mobilfunk gab es dagegen keine rechtliche Eingriffsgrundlage), zum Teil am fehlenden politischen Willen (das französische Wirtschafts- und Finanzministerium hatte sich etwa immer gegen eine TAL-Entbündelung ausgesprochen). In dieser Situation erwies sich eine weitere strategische Nutzungsmöglichkeit des europäischen Mehrebenensystems als hilfreich: die Verschiebung der zu regulierenden Thematik aus der auf sektorspezifischem Recht basierenden Regulierungsarena in eine auf dem Wettbewerbsrecht basierende Arena. Dieses Vorgehen ist sowohl horizontal durch das Einschalten der jeweiligen *nationalen* Wettbewerbsbehörden möglich als auch vertikal durch Anrufung der Wettbewerbsdirektion der Europäischen Kommission. Die Problemverschiebung ermöglicht vor allem die Anwendung zusätzlicher Instrumentarien, die den Sektorregulierern durch das sektorspezifische Recht nicht zur Verfügung gestellt werden, wie die Nutzung der Bestimmungen des *Competition Acts* durch den britischen Telekommunikationsregulierer oder die Durchführung von Tatbestandsuntersuchungen von Amts wegen (*sector inquiries*) durch die GD Wettbewerb zeigen.<sup>32</sup> Die Verschiebung in vertikaler Dimension bewirkt weiterhin eine Veränderung der Akteurskonstellationen in der Regulierungsarena, die sichtbar zur Wirkung hat, dass die nationalen Regulierungsinstanzen ihre Aktivitäten hinsichtlich des betroffenen Themas intensivieren. Dies lässt sich einerseits damit erklären, dass mit dem Auftreten supranationaler Akteure den NRBs mehr Rückhalt für ein härteres Vorgehen gegen Marktteilnehmer verschafft wird, denn vor allem die Kommission orientiert sich bekanntermaßen an einem marktschaffenden Leitbild. Dieses ist den Zielvorstellungen der neuen Regulierungsagenturen meistens näher als jenen ihrer nationalen Prinzipale.<sup>33</sup> Andererseits sind die Regulierer aufgrund von institutioneller Konkurrenz bemüht, den EU-Institutionen möglichst wenig Anlässe für ein weiteres Eingreifen in die eigenen Kompetenzbereiche zu bieten und versuchen nach dem Tätigwerden der EU, die Missstände rasch aus eigener Kraft abzustellen.

32 In allen drei oben genannten Regulierungsfällen sind von der GD Wettbewerb derartige *sector inquiries* auf Basis der Artikel 81 und 82 EGV durchgeführt worden und haben besonders im Fall von Mietleitungen für eine rasche Minderung der Preise gesorgt. Auch bei der TAL-Entbündelung bewirkte das angestrenzte Verfahren eine Intensivierung der regulativen Bemühungen um eine Problemlösung in den nationalen Regulierungsarenen, in Frankreich musste das MINEFI, das sich aus Gründen des Schutzes der France Télécom immer gegen eine gesetzliche Regelung der Entbündelung ausgesprochen hatte, durch den innerhalb der EU aufgebauten Druck letztlich auch ein entsprechendes Dekret (no. 2000-881 vom 12. 09. 2000) verabschieden.

33 Besonders stark fällt dieser Gegensatz im Verhältnis zwischen dem französischen Wirtschaftsministerium und der ART auf: Letztere begrüßt die europäischen Kooperationsmöglichkeiten sehr, die Interwettbewerber im MINEFI zeigten sich sehr reserviert.



In diesem Zusammenhang ist wiederum ein Befund aus dem Bereich der *sozialen* Regulierung interessant, mit der die angemessene bzw. erwünschte Versorgung der Bevölkerung mit Telekommunikationsleistungen sichergestellt werden soll: In Frankreich und Großbritannien kam es zu Konflikten zwischen Kommunen, Netzbetreibern, Regulierern, Ministerien und Politikern, weil die Netzbetreiber den flächendeckenden Ausbau mit GS-Mobilfunknetzen (Frankreich) bzw. breitbandfähigen Festnetzen (Großbritannien) in abgelegeneren, nur schwach besiedelten Gebieten nach Ansicht der Kommunen nicht nachdrücklich genug vorantrieben und die Regulierer bzw. Ministerien keine rechtliche Handhabe aufwiesen, diesen Ausbau zu erzwingen. Daraufhin wandten sich die Kommunen an die Europäische Kommission, um sich zum einen selber als Netzbetreiber anerkennen zu lassen, zum anderen um Fördergelder aus den Regionalfonds für den Ausbau der lokalen Infrastrukturen zu beantragen. Beides wurde genehmigt. Die durch das Festhalten am regulierungstheoretischen Primat der Nichtintervention selbst verursachte *Handlungsunfähigkeit* der nationalen Regulierungsinstanzen konnte in diesen Fällen durch die aktive Nutzung der Interaktionsmöglichkeiten im europäischen Mehrebenensystem kompensiert werden – wobei es hinterfragenswert ist, ob bei dieser Sachlage eine weniger enge Orientierung an Theorieparadigmen und ein stärkeres politisches Engagement seitens der nationalen Akteure nicht ebenso hilfreich gewesen wäre.

### **3. Zusammenfassung: Regulierung als Ergebnis von Mehrebeneninteraktion**

Eine isolierte Betrachtung der Regelungsstrukturen des Regulierungsstaats hatte zunächst vermuten lassen, dass Regulierung eine rein national ausgeübte Funktion sei. Faktisch kommt es aber beim alltäglichen Umgang mit dem Telekommunikationsmarkt zu regen Interaktionen zwischen Akteuren verschiedener Handlungsebenen eines sich entwickelnden regulatorischen Mehrebenensystems. Regulierungsstaatliche Handlungsfähigkeit wird hier durch ein spezifisches Set von öffentlichen Institutionen sichergestellt, das – aufbauend auf einem Kern etablierter nationalstaatlicher Institutionen – durch neue staatliche Institutionen und Handlungsinstrumente ergänzt wird. *Levi-Faur* spricht in diesem Zusammenhang von einem „*new layer of governance*“<sup>34</sup>, der bestehende Regelungsstrukturen

34 *Levi-Faur, D.*: The Governance of Competition: the Interplay of Technology, Economics, and Politics in European Union Electricity and Telecom Regimes, in: *Journal of Public Policy*, 19/2 (1999), 175–207, hier 203.

ergänzt. Diese Struktur ist durch eine sich wandelnde Zusammensetzung gekennzeichnet: Je nach Konflikthaftigkeit eines Themas und Verlauf des Regulierungsprozesses sind unterschiedliche öffentliche Instanzen auf nationaler und europäischer (ggf. sogar internationaler) Ebene beteiligt. Das regulierungsstaatliche Institutionengefüge weist damit um einen Kern dominierender Akteure herum (nationale Regulierungs- und Wettbewerbsbehörden) eine erhebliche Flexibilität auf. Der Effekt dieser strukturellen Ergänzungsfähigkeit liegt in einer potenziellen Stärkung staatlicher Handlungskapazitäten durch Akkumulation der Steuerungsressourcen unterschiedlicher Akteure und Jurisdiktionen.<sup>35</sup> Ein solcher Regulierungs-„Staat“ ist keine verfassungsgemäß konstituierte Entität und die in ihm ablaufenden Regulierungsprozesse verlaufen nicht unbedingt sequentiell bzw. entlang hierarchisch geordneter Eingriffskompetenzen, d.h. dass zum Beispiel auf eine Durchsetzungsschwäche nationaler Regulierungsbehörden nicht zwingend ein Eingreifen anderer öffentlicher Institutionen erfolgen muss. Er ist sektorspezifisch, konstituiert sich mit jedem Regulierungsfall erneut und in einer je fallspezifischen institutionellen Konfiguration. Derartige Strukturen entsprechen damit *Benz*'schen Konzept eines „Mehrebenenstaats“ und zwar in einer funktionsspezifischen Ausprägung.<sup>36</sup>

#### IV. Die Rolle der privaten Akteure

Die bisherigen Ausführungen konzentrierten sich auf beobachtete Interaktionsformen im Regulierungsregime, die dazu beitragen, die Handlungsfähigkeit der staatlichen Akteure und Institutionen zu gewährleisten bzw. zu stärken. Im Folgenden soll nun die Rolle der privaten Akteure untersucht werden.

Wie bereits erwähnt haben Unternehmen und Verbände im Telekommunikationssektor im betrachteten Zeitraum keine selbstregulierenden Funktion bei der rein *ökonomischen* Marktzugangs- und Marktverhaltensregulierung übernommen. Es hat auch nie, wie etwa im deutschen Elektrizitätssektor, den Versuch

35 *Levi-Faur* kommt in einem Beitrag über die niederländische Reform des Telekommunikationssektors zu einer ähnlichen Einschätzung bezüglich der Stärkung der Handlungskapazitäten der nationalen Regulierer und der Europäischen Kommission im Bereich der *interconnection*-Regulierung. Allerdings führt er dies allein auf die Entwicklung europäischer rechtlicher Vorschriften und Normen (die er als „supranationales Regime“ bezeichnet) zurück, nicht jedoch auf die Qualität der Interaktionen zwischen den Akteuren (*Levi-Faur, D.: Governing Dutch Telecommunications Reforms: State-Business Interactions in the Transformation of National Policy Regimes to (European) Embedded Policy Regimes, in: Journal of European Public Policy, 6/1 (1999), 102–122.*

36 Vgl. *Benz, A.: Der moderne Staat, München, 2001, 285.*

gegeben, über Verbändevereinbarungen eine solche Selbstregulierung herbeizuführen.<sup>37</sup> Von „*new governance*“ in der Interpretation von *Héritier* kann man bei der *ökonomischen* Telekommunikationsregulierung also nicht sprechen.<sup>38</sup> Trotzdem spielen private Akteure auch in diesem Bereich für die Leistungsfähigkeit des Regulierungsstaats eine wichtige Rolle. Bereits *McCubbins* u. a. haben darauf hingewiesen, dass Unternehmen und ihre Interessenverbände in nationalen *checks-and-balances*-Systemen eine Frühwarnfunktion („*fire-alarm monitoring*“) übernehmen.<sup>39</sup> „Schlechte“ Regulierung aufgrund eines *regulatory capture* der Regulierungsbehörde wirkt sich negativ auf die Marktteilnehmer aus. Als „*disappointed constituents*“ übermitteln diese ihre Erfahrungen an Politiker, die daraufhin formale Aufsichtsmechanismen zur Behebung der Missstände in Gang setzen können. Die Beobachtungen von *McCubbins* u. a. sollten zeigen, wie politische Prinzipale die Kontrolle über Agenturen bewahren. Dieses Phänomen ist auch in den europäischen Regulierungskontexten zu beobachten, weist aber eine weitaus aktivere, staatliches Eingreifen initiiierende Dimension auf: So sind es häufig Interessenverbände, aber auch große, international tätige Telekommunikationsunternehmen, die die in den vorhergehenden Kapitel beschriebenen Interaktionen zwischen den auf unterschiedlichen Handlungsebenen angesiedelten staatlichen Instanzen in Gang setzen. Als Auslöser hierfür kommen beispielsweise als unzureichend empfundene oder fehlende Aktivitäten der nationalen Regulierer in einem spezifischen Problembereich in Frage. Können die gewünschten staatlichen Aktivitäten durch Lobbying in der nationalen Arena nicht herbeigeführt werden, wenden sich die Betroffenen entweder direkt oder über einen Interessenverband an die Europäische Kommission. Diese kann über die GD Informationsgesellschaft ein *blaming and shaming* bewirken (etwa über die jährlichen Fortschrittsberichte) und so Druck auf die nationale Regulierungsarena ausüben. Auf den gleichen Wirkungsmechanismus hoffen jene amerikani-

37 Zur Elektrizitätsregulierung vgl. *Eberlein, B.*: Institutional Change and Continuity in German Infrastructure Management: The Case of Electricity Reform, in: *German Politics*, 9/3 (2000), 81–104; *Renz, T.*: Vom Monopol zum Wettbewerb, Opladen, 2001.

38 Vgl. *Héritier, A.*: New Modes of Governance in Europe: Policy-Making without Legislating?, in: dies. (Hg.): *Common Goods. Reinventing European and International Governance*, Lanham/Boulder, 2002, 185–206. Sofern man die Durchsetzung sozialer Ziele wie den Verbraucherschutz mit zur ökonomischen Regulierung zählt, ist diese Aussage zu relativieren. Dominant ist Selbstregulierung im Bereich der technischen Telekommunikationsregulierung (*Werle, R.*: Liberalisierung und politische Techniksteuerung, in: *Simonis, G./Martinsen, R./Saretzki, T.* (Hg.): *Politik und Technik*, PVS-Sonderheft 31, Opladen, 2000, 407–424).

39 *McCubbins, M./Noll, R./Weingast, B.*: Administrative Procedures as Instruments of Political Control, in: *Journal of Law, Economics and Organization*, 3/2 (1987), 243–277, hier 250.

schen Telekommunikationsunternehmen, die mit Bezugnahme auf WTO-rechtliche Bestimmungen über den amerikanischen Handelsbeauftragten oder die *Federal Communications Commission* (FCC) Kritik an europäischen Regulierungsinstanzen und -vorgehensweisen aussprechen lassen. Auch der bereits beschriebene Wechsel in eine wettbewerbsrechtliche Arena ist auf diese Weise einleitbar.

Es sind also private Akteure, insbesondere Interessenverbände, die die bereits beschriebene Akkumulation regulierungsstaatlicher Handlungskapazitäten „aktivieren“: Insbesondere europäische Sektorverbände vermitteln sowohl an der Schnittstelle von nationaler und supranationaler als auch zunehmend an jener von europäischer und globaler Ebene zwischen heterogenen Interessen und stellen die bevorzugten „interface actors“ (Knill) zwischen den unterschiedlichen politischen Arenen dar.<sup>40</sup> Die Art der von diesen Verbänden vermittelten Informationen und ihr Geschick bei der Repräsentation der von ihnen vertretenen Interessen sind zumeist ausschlaggebend dafür, ob die europäischen Institutionen auf Beschwerden, die aus den Erfahrungen in nationalen Kontexten erwachsen, reagieren. Für die Übernahme der Aktivierungsfunktion bedarf es ausreichender Ressourcen (Gelder, Personal), um die kontinuierliche Beobachtung der regulativen Eingriffe in den nationalen Telekommunikationsmarkt zu gewährleisten und um ein ausreichend stabiles Kontaktnetzwerk zu den auf verschiedenen Handlungsebenen verteilten staatlichen Akteuren aufzubauen. Aus diesen Voraussetzungen ergibt sich ein erhebliches Selektivitätsproblem des Aktivierungsmechanismus: Es sind vor allem große, international agierende Unternehmen und gut ausgestattete Interessenverbände, die über die notwendigen materiellen und informatorischen Ressourcen verfügen, um die Beobachtungs- und Kontaktleistungen erbringen zu können.<sup>41</sup> Diffuse bzw. öffentliche Interessen, zu denen auch jene der Telekommunikationsendverbraucher gehören, haben es schwerer, aus der Beobachtung der vielfältigen Regulierungsprozesse problematische Entwicklungen zu extrahieren und staatliche Instanzen zu aktivem Eingreifen im Sinne der Verbraucherinteressen zu motivieren. Es besteht deshalb die Gefahr, dass die diffusen Interessen bei der Regulierung im europäischen Mehrebenensystem zu wenig Beachtung finden, da auch ihre Vertretung über traditionelle politische

40 Siehe auch Knill, C.: Private Governance Across Multiple Arenas: European Interest Associations as Interface Actors, in: *Journal of European Public Policy*, 8/2 (2001), 227–246, hier 236–240.

41 Vgl. Eising, R.: Multilevel Governance and Business Interests in the European Union, in: *Governance*, 17/2 (2004), 211–243; Nollert, M.: Verbandliche Interessenvermittlung in der Europäischen Union: Einflußressourcen und faktische Einflußnahme, in: *Zeitschrift für Politikwissenschaft*, 6/3 (1996), 647–667, hier 652.

Wege der Einflussnahme in der gemäß regulierungstheoretischen Vorstellungen gezielt entpolitisierten Telekommunikationsarena schwieriger geworden ist, wie der oben erwähnte Fall der Infrastrukturversorgung in dünn besiedelten Gebieten exemplarisch verdeutlicht.

## V. Fazit

Im Telekommunikationssektor hat der Wandel von Staatlichkeit in einer sehr sichtbaren Ausprägung stattgefunden: Alte Regelungs- und Leistungsstrukturen wurden abgeschafft, die Staatsaufgabe neu definiert und zur Erfüllung derselben neue Institutionen geschaffen. Und tatsächlich ist es den staatlichen Akteuren trotz der komplexen Steuerungssituation gelungen, den neuen Anforderungen weitestgehend gerecht zu werden. Die Art des gezielten Designs der neuen institutionellen Strukturen auf nationaler Ebene trägt dabei zur Bewahrung staatlicher Handlungsfähigkeit bei, ohne dass hier ein deterministischer Zusammenhang zwischen dem Grad der Autonomie einer Regulierungsbehörde und dem Ausmaß an erreichtem Wettbewerb postuliert werden könnte. Das institutionelle *setting* ist nur einer von vielen die Wettbewerbsentwicklung beeinflussenden Faktoren, aber ein durchaus einflussreicher, wie man am Beispiel des Versagens des ersten Marktregulierungsansatzes in Neuseeland sehen kann.<sup>42</sup>

Wie die empirische Analyse zeigt, ist die Konzentration auf einzelne Regulierungsinstitutionen jedoch nicht ausreichend, um regulatorische Erfolge in liberalisierten, internationalisierten Märkten zu erklären. Zwar stellen nationale Regulierungsbehörden eine Art Nukleus des regulierungsstaatlichen Gefüges dar,<sup>43</sup> und ihre Ausstattung mit Kompetenzen und Handlungsfreiräumen hat Einfluss auf ihre Handlungsfähigkeit und die Akzeptanz staatlicher Regulierungsentscheidungen. Faktisch sind an regulatorischen Erfolgen zumeist sowohl öffentliche als auch private Akteure beteiligt. Diese können auf unterschiedlichen Handlungsebenen angesiedelt sowie unterschiedlichen Jurisdiktionen zugeordnet sein und interagieren fallspezifisch in variierendem Ausmaß. Je nach Konflikthaftig-

42 In Neuseeland hatte man den Telekommunikationsmarkt bei der Liberalisierung 1989 weitgehend nur dem allgemeinen Wettbewerbsrecht und Selbstregulierungsmechanismen unterworfen. Die dadurch produzierte Rechtsunsicherheit verzögerte die wettbewerbliche Entwicklung jedoch erheblich (*Pieper, B.*: Neuseeland, in: König, C./Kuehling, J. (Hg.): Liberalisierung der Telekommunikationsordnungen, Heidelberg, 2000, 179–194, hier 193), so dass im Dezember 2001 ein sektorspezifisches Regulierungsrecht eingeführt wurde.

43 Siehe auch *Hall, C./Scott, C./Hood, C.*: Telecommunications Regulation. Culture, Chaos and Interdependence inside the Regulatory Process, London, 2000.

keit eines regulatorischen Problems differenziert sich die institutionelle Struktur des transnationalen Regulierungsregimes<sup>44</sup> sowohl horizontal als auch vertikal aus, wandeln sich die Akteurskonstellationen, nutzbare Regulierungsinstrumente und in der Regulierungsarena dominante Leitbilder. Dieses Zusammenwirken über mehrere Handlungsebenen hinweg hat im europäischen Kontext bislang die Handlungsfähigkeit des *regulatory state* eher gefördert denn geschwächt. Vor allem die Interaktions- bzw. Koordinationsbemühungen der öffentlichen Akteure bewirken eine Stärkung der Akzeptanz und Durchsetzungsfähigkeit von Regulierungsentscheidungen gegenüber den Marktteilnehmern<sup>45</sup> und damit die Bewahrung der in diesem Beitrag als „staatlich“ bezeichneten Handlungs- und Steuerungsfähigkeit. Der Telekommunikationssektor ist damit ein gutes Beispiel für erfolgreiches Regieren „jenseits des Nationalstaats, aber nicht ohne ihn“<sup>46</sup>, bei dem es durch die Interaktion zwischen Akteuren eines transnationalen Regulierungsregimes gelingt, liberalisierte und sich internationalisierende Märkte einer kollektiven Verregelung zu unterwerfen – wobei nicht verschwiegen werden soll, dass dies unter sehr förderlichen technologischen Voraussetzungen und deshalb weitgehendem Fehlen kontroverser politischer Debatten über (national-)staatliche Verantwortung für Versorgungsniveaus und -sicherheit (wie sie im Bahn- und Elektrizitätssektor üblicher sind) stattfindet. Dabei integrieren sich „die nationalen Strukturen [...] neu in funktional segmentierte Mehrebenen-Governance-Systeme“<sup>47</sup>. Die beobachtbare Dynamik der Entwicklung lässt sich teils mit funktionalistischen Erfordernissen, insbesondere jedoch mit den technisch-ökonomischen Eigenschaften des hier betrachteten Sektors erklären. Wie jedoch das politische Tauziehen um die ERG sowie um das Vetorecht der Kommission, aber auch die Auseinandersetzungen zwischen neuen Regulierungsbehörden, Wettbewerbsbehörden und aufsichtsberechtigten Ministerien zeigen, treiben auch machtpolitische Interessen der beteiligten Akteure das „*regulatory*

44 Grande, E.: Vom Nationalstaat zum transnationalen Politikregime – Staatliche Steuerungsfähigkeit im Zeitalter der Globalisierung, in: Grande, E./Prätorius, R. (Hg.): Politische Steuerung und neue Staatlichkeit, Baden-Baden, 2003, 283–294, hier 289–291.

45 Vgl. Grande, E.: Das Paradox der Schwäche. Forschungspolitik und die Einflußlogik europäischer Politikverflechtung, in: Jachtenfuchs, M./Kohler-Koch, B. (Hg.): Europäische Integration, Opladen, 1996, 373–399.

46 Vgl. Zürn, M.: Regieren jenseits des Nationalstaats, Frankfurt a. M., 1998, 327–336.

47 Leibfried, S.: Die Transformation von Staatlichkeit in Europa. Zur verschränkten Dynamik der Zerfaserung des Nationalstaats, in: Baum-Ceising, A./Faber, A. (Hg.): Soziales Europa?, Wiesbaden, 2005, 314–337, hier 329.

*game*<sup>48</sup> und eine daraus resultierende Verdichtung der mit hoheitlichen Regulierungsfunktionen betrauten Regimestrukturen voran. Ob dies langfristig zur Entwicklung eines spezifischen transnationalen „Sektoralstaats“ (*Nullmeier*) führen, d. h. die Interaktionsformen eine einheitliche konstitutionelle Basis erhalten, oder die Regimequalität aufgrund einer zunehmenden Beteiligung privater Akteure auch an der ökonomischen Regulierung zunehmen wird, bleibt ebenso abzuwarten wie das Auftreten ähnlicher institutioneller Verdichtungsprozesse in anderen Wirtschaftssektoren. In letzterem Fall wäre es wohl an der Zeit, sich interdisziplinär stärker mit der Idee fluider, flexibler Staatsstrukturen auseinander zu setzen.

48 *Coen, D.*: Business-Regulatory Relations: Learning to Play Regulatory Games in European Utility Markets, in: *Governance*, 18/3 (2005), 375–398.