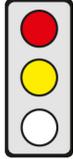


KERNPUNKTE

Ziel der Richtlinie: Die Vorschriften für die Nutzung von Funkfrequenzen sollen weiter harmonisiert werden.

Betroffene: Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste und Endnutzer.



Pro: Das Verfahren der gegenseitigen Kontrolle („Peer Review“) ist als Instrument der unverbindlichen Koordinierung sachgerecht. Es verzichtet zu Recht auf verbindliche europäische Beschlussmöglichkeiten.

Contra: (1) Angesichts der vagen Befugnis der Kommission, Durchführungsmaßnahmen zu den „Modalitäten der Anwendung“ mitgliedstaatlicher Auflagen für die Frequenznutzungsrechte zu erlassen, besteht die Gefahr, dass die Auflagen für die Frequenznutzungsrechte harmonisiert werden. Das ist kontraproduktiv.

(2) Wettbewerbsbedingte Auflagen können notwendig sein. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten dafür aber eine Marktdefinition und -analyse vornehmen müssen.

(3) Die lange Mindestlaufzeit von 25 Jahren für befristete harmonisierte Frequenznutzungsrechte sollte gestrichen werden, denn sie kann in der technologisch dynamischen Telekommunikationsbranche zu einer ineffizienten Verteilung der Nutzungsrechte führen.

INHALT

Titel

Vorschlag COM(2016) 590 vom 12. Oktober 2016 für eine **Richtlinie** des Europäischen Parlaments und des Rates über den **europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation**

Kurzdarstellung

► Hintergrund

- Die Kommission will den EU-Regulierungsrahmen für die Telekommunikationsbranche – Rahmen- (2002/21/EG), Genehmigungs- (2002/20/EG), Zugangs- (2002/19/EG) und Universaldienstrichtlinie (2002/22/EG) – überarbeiten. Diese Richtlinien werden in einer neuen Richtlinie zusammengefasst.
- Die Richtlinie regelt umfassend den Betrieb von TK-Netzen und das Angebot von TK-Dienstleistungen. Besonders relevant sind die Vorschriften
 - zur „asymmetrischen“ Regulierung des Zugangs zu Netzinfrastrukturen von TK-Netzbetreibern mit beträchtlicher Marktmacht (s. [cepAnalyse](#)),
 - zur „symmetrischen“ – marktmachtunabhängigen – Zugangsregulierung und die Regulierung von Terminierungsentgelten (s. [cepAnalyse](#)),
 - zur Aufsicht über die Telekommunikationsbranche (s. [cepAnalyse](#)),
 - zu neuartigen Kommunikationsdiensten (OTT-Dienste) und Endnutzerrechten (s. [cepAnalyse](#)),
 - zu Universaldiensten (s. [cepAnalyse](#)) und
 - zur Funkfrequenzpolitik (diese [cepAnalyse](#)).
- Die Kommission will ein „kohärentes Binnenmarktkonzept“ für die Funkfrequenzpolitik schaffen. Die EU soll bei neuen Technologien wie dem schnellen Mobilfunkstandard 5G weltweit führend sein. (Begründung S. 2 und 5)

► Funkfrequenzpolitik

Aufgaben der nationalen Regulierungsbehörden

- Die nationalen Regulierungsbehörden (NRBs) sind u.a. verantwortlich für die Festlegung (Art. 35 Abs. 1)
 - des Auswahlverfahrens für die Zuteilung von individuellen Frequenznutzungsrechten,
 - der Geltungsdauer von individuellen Frequenznutzungsrechten sowie deren Verlängerung oder Übertragung,
 - der Kriterien für die Zulässigkeit der Bieter und
 - der Parameter der wirtschaftlichen Bewertung von individuellen Frequenznutzungsrechten.

Gegenseitige Kontrolle und Zusammenarbeit

- Peer-Review-Verfahren: Das Gremium Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) muss und die Kommission kann die Entwürfe zu den oben genannten Festlegungen der NRBs prüfen. Die jeweilige NRB muss der Stellungnahme des GEREK und der Kommission „weitestgehend Rechnung tragen“. Abweichungen von der GEREK-Stellungnahme muss sie begründen (sog. „comply or explain“). (Art. 35)

- Auf freiwilliger Basis können zwei oder mehr Mitgliedstaaten länderübergreifendes Zuteilungsverfahren für individuelle Frequenznutzungsrechte festlegen. Sie können die Kommission und das GEREK hinzuziehen. (Art. 37 Abs. 1 i.V.m. Art. 13, 46 und 54)

Entgelte für Frequenznutzungsrechte

- Die Mitgliedstaaten können Entgelte für individuelle Frequenznutzungsrechte verlangen (Art. 42 Abs. 1).
- Mindestentgelte für die Rechte („Reservepreise“) müssen dabei die Kosten, die durch gestellte Auflagen – z.B. Versorgungsverpflichtungen – entstehen, abdecken (Art. 42 Abs. 2).
- „Zahlungsregelungen“ für die Entgelte dürfen Investitionen in die Netze und Dienste, für die die Nutzungsrechte gewährt werden, „nicht unangemessen beeinträchtigen“ (Art. 42 Abs. 3).

Auflagen für die Frequenznutzungsrechte

- Zur Verbesserung der Versorgung mit funkabhängigen Diensten können die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten die Vergabe von Frequenznutzungsrechten an folgende Auflagen knüpfen (Art. 47 Abs. 1 und 2):
 - die „gemeinsame Nutzung“ von passiven oder aktiven Infrastrukturen – z.B. Fernleitungen, Masten und Leitungsröhre – oder von Funkfrequenzen,
 - Vereinbarungen für den Zugang zu Mobilfunknetzen (Roamingzugang),
 - den gemeinsamen Ausbau von funkbasierten Infrastrukturen für die Bereitstellung von Kommunikationsdiensten oder -netzen.
 - ein Mindestmaß an Nutzung der Rechte („use it or lose it“).
- Bei einem schweren Verstoß oder wiederholter Nichterfüllung der Auflagen können die zuständigen nationalen Behörden die Nutzungsrechte aussetzen oder entziehen und Sanktionen verhängen (Art. 30).
- Die Kommission kann Durchführungsmaßnahmen zu den „Modalitäten der Anwendung“ der genannten Auflagen erlassen, nicht aber zu den Entgelten für Nutzungsrechte oder zur Festlegung bestimmter Versorgungsverpflichtungen (Art. 47 Abs. 3).
- Diese Durchführungsmaßnahmen werden im Komitologieverfahren (Prüfverfahren) erlassen, d.h. die Mitgliedstaaten können über ihre Vertreter im Kommunikationsausschuss Änderungen vorschlagen und die Maßnahmen mit qualifizierter Mehrheit blockieren (Art. 47 Abs. 3).

Förderung des Wettbewerbs

- Die NRBs müssen bei der Erteilung, Änderung oder Verlängerung von Frequenznutzungsrechten einen „wirksamen Wettbewerb“ fördern und Wettbewerbsverfälschungen vermeiden (Art. 52 Abs. 1).
- Dazu können sie u.a. (Art. 52 Abs. 2):
 - die Erteilung von Nutzungsrechten an Bedingungen knüpfen, etwa an den Zugang für Wettbewerber auf Vorleistungsebene,
 - die Anzahl an Nutzungsrechten für ein Unternehmen begrenzen oder
 - bestimmte Abschnitte von Frequenzbändern für neue Marktteilnehmer reservieren.

Geltungsdauer individueller Nutzungsrechte für harmonisierte Funkfrequenzen

- Die Mitgliedstaaten können die individuellen Nutzungsrechte für harmonisierte Funkfrequenzen – also Funkfrequenzen, für deren Verfügbarkeit und Nutzung die Kommission harmonisierte Bedingungen festgelegt hat – zeitlich befristen. Tun sie dies, muss die Frist mindestens 25 Jahre betragen (Art. 49 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 35 Abs. 1 UAbs. 1 lit. d).
- Spätestens drei Jahre vor Ablauf der Nutzungsrechte muss über deren Verlängerung entschieden werden. Anträge auf Prüfung von Verlängerungen können frühestens fünf Jahre vor Ablauf der Rechte gestellt werden. (Art. 50 Abs. 1)

Zeitliche Koordinierung durch die Kommission

- Die Kommission kann für die Nutzungsrechte an harmonisierten Funkfrequenzen Durchführungsmaßnahmen erlassen über (Art. 53)
 - einheitliche Termine, bis zu denen bislang anders genutzte Funkfrequenzbänder für TK-Netzbetreiber freigegeben werden müssen,
 - die Verlängerung oder Verkürzung der Geltungsdauer individueller Frequenznutzungsrechte zur Anpassung an die einheitlichen Termine der Freigabe der Nutzung bestimmter Frequenzbänder.
- Auch diese Durchführungsmaßnahmen werden im Prüfverfahren erlassen (Art. 53).

Übertragung und Vermietung individueller Nutzungsrechte

Inhaber von Frequenznutzungsrechten dürfen diese an andere Unternehmen übertragen oder vermieten, wobei etwaige Auflagen für die Frequenznutzung fortgelten. Übertragungen und Vermietungen sollten nach einem Verfahren mit dem „geringstmöglichen Aufwand“ erfolgen. (Art. 51 Abs. 3)

Wesentliche Änderungen zum Status quo

- ▶ Künftig wird die Funkfrequenzpolitik noch stärker europäisch gesteuert bzw. koordiniert. Insbesondere das Verfahren der gegenseitigen Kontrolle (Peer-Review) und die zeitliche Koordinierung der Freigabe von harmonisierten Funkfrequenzen über Durchführungsmaßnahmen gibt es bisher noch nicht.
- ▶ Bisher sieht das EU-Recht nicht vor, dass nationale Behörden die Vergabe von Nutzungsrechten an Auflagen zur gemeinsamen Nutzung und zum Ausbau von funkbasierten Infrastrukturen knüpfen dürfen.

- ▶ Bisher gibt es keine Mindestgeltungsdauer für befristete, harmonisierte Funkfrequenznutzungsrechte.
- ▶ Bisher gibt es keine gesonderte Vorgabe zur Förderung des Wettbewerbs.

Subsidiaritätsbegründung der Kommission

Einheitliche EU-Vorschriften für Funkfrequenzen sind u.a. notwendig, um grenzüberschreitende Tätigkeiten zu erleichtern und für eine „ausreichende Marktgröße“ zu sorgen.

Politischer Kontext

Im Mai 2015 hat die Kommission in einer Mitteilung die Überarbeitung des EU-Rechtsrahmens für die Telekommunikationsbranche angekündigt [COM(2015) 192, s. [cepAnalyse](#)]. Bereits 2013 hatte sie eine Reihe von Änderungen bei den Vorschriften über Funkfrequenzen vorgeschlagen (COM (2012) 627, s. [cepAnalyse](#)). Diese Vorschläge wurden allerdings von Europäischem Parlament und Rat abgelehnt.

Stand der Gesetzgebung

14.09.16 Annahme durch Kommission
 Offen Annahme durch Europäisches Parlament und Rat, Veröffentlichung im Amtsblatt, Inkrafttreten

Politische Einflussmöglichkeiten

Generaldirektionen:	GD Kommunikationsnetze, Inhalte und Technologien
Ausschüsse des Europäischen Parlaments:	Industrie, Forschung, Energie, Berichterstatte: Pilar del Castillo Vera (EVP, ES); Binnenmarkt und Verbraucherschutz, Berichterstatte: Dita Charanzová (ALDE, CZ)
Bundesministerien:	Bundeswirtschaftsministerium
Ausschüsse des Deutschen Bundestags:	Wirtschaft (federführend); Verkehr, EU
Entscheidungsmodus im Rat:	Qualifizierte Mehrheit (Annahme durch 55% der Mitgliedstaaten, die 65% der EU-Bevölkerung ausmachen)

Formalien

Kompetenznorm:	Art. 114 AEUV (Binnenmarkt)
Art der Gesetzgebungszuständigkeit:	Geteilte Zuständigkeit (Art. 4 Abs. 2 AEUV)
Verfahrensart:	Art. 294 AEUV (ordentliches Gesetzgebungsverfahren)

BEWERTUNG

Ökonomische Folgenabschätzung

Das Handeln der EU im Bereich der Funkfrequenzpolitik kann einerseits die Effizienz erhöhen. Eine Koordinierung auf EU-Ebene etwa durch eine Vereinheitlichung der Verfahren zur Vergabe von Frequenznutzungsrechten oder durch eine zeitliche Koordinierung der Auktionszeitpunkte erhöht die für Netzbetreiber wichtige Planbarkeit der Verfahren und vereinfacht es ihnen, Größenvorteile auszunutzen. Im Ergebnis steigt dadurch die Investitionsbereitschaft. Andererseits gibt es auch gute Argumente dafür, die Kompetenzen der Mitgliedstaaten in der Funkfrequenzpolitik zu wahren: TK-Märkte sind von nationalen Besonderheiten geprägt. Es ist daher geradezu zwingend, dass die Mitgliedstaaten unterschiedliche Entgelte, Auflagen oder auch Geltungsdauern für die Nutzung von Frequenznutzungsrechten festlegen können.

Das Verfahren der gegenseitigen Kontrolle („Peer Review“) ist vor dem Hintergrund dieses Spannungsverhältnisses als Instrument der unverbindlichen Koordinierung sachgerecht. Es ähnelt dem im TK-Rechtsrahmen seit Jahren bestehenden Konsultationsverfahren für Fragen der Marktdefinition, -analyse und für Zugangsverpflichtungen, verzichtet aber anders als dieses zu Recht auf verbindliche europäische Beschlussmöglichkeiten. Dies dürfte wohl dem voraussichtlichen politischen Widerstand im Rat geschuldet sein. Durch die Vergabe von individuellen Nutzungsrechten für Funkfrequenzen ermöglicht der Staat es Unternehmen, Dienste, die die Übertragung über Funkfrequenzen voraussetzen, anbieten zu können. Gleichzeitig beschränkt er durch die Vergabe aber den Wettbewerb: Nur Anbieter, die über Nutzungsrechte verfügen, können am Markt teilnehmen. Wichtig ist daher eine effiziente Allokation dieser Nutzungsrechte. Das beste Instrument dafür ist deren marktgerechte Bepreisung. Die Zahlungsbereitschaft eines jeden Anbieters orientiert sich dabei an dessen Schätzung seines künftigen Gewinnpotentials. Effiziente Anbieter werden daher bereit sein, für die Nutzungsrechte mehr zu bezahlen.

Auflagen für die Frequenznutzungsrechte, die auf eine bessere Versorgung mit funkabhängigen Diensten abzielen, sind daher entweder überflüssig, weil der Anbieter sie sowieso erfüllen würde, oder ökonomisch ineffizient, weil sie freiwillig zu erfüllen sich für den Anbieter ökonomisch nicht lohnt. Sie senken den erlösbaren Höchstpreis der Nutzungsrechte und können allenfalls aus sozialpolitischen Gründen gerechtfertigt sein. Jedenfalls müssen solche Auflagen am Anfang des Vergabeverfahrens bekannt sein. Sonst ist für die Anbieter keine Planungssicherheit gegeben, was sich negativ auf seine Investitionsbereitschaft auswirkt.

Angesichts der vagen Befugnis der Kommission, Durchführungsmaßnahmen zu den „Modalitäten der Anwendung“ mitgliedstaatlicher Auflagen für die Frequenznutzungsrechte zu erlassen, besteht die Gefahr, dass auch die Auflagen harmonisiert werden. Das ist kontraproduktiv, weil nationale Behörden die

Besonderheiten der nationalen Märkte, die für die Gestaltung der Auflagen entscheidend sind, besser beurteilen können.

Wettbewerbsbedingte Auflagen, die den Wettbewerb auf Ebene der Dienste sichern sollen, **können** durchaus **notwendig sein**. Die Richtlinie lässt weitgehend unklar, nach welchen Verfahren und Kriterien die nationalen Regulierungsbehörden über sie entscheiden. **Die nationalen Regulierungsbehörden sollten dafür**, wie in der „klassischen“ TK-Regulierung zwingend vorgeschrieben, **aber eine** – hier nicht vorgesehene – **Marktdefinition und -analyse vornehmen müssen**.

Überhaupt ist fraglich, warum die Ex-ante-Regulierung durch die nationalen Regulierungsbehörden der Ex-post-Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts durch Gerichte oder Wettbewerbsbehörden vorgezogen werden soll. Erstere ermöglicht ein Eingreifen der Behörden schon bei Vorliegen einer Marktmacht. Letzteres verlangt den Nachweis ihres Missbrauchs. Angesichts der Komplexität der Marktverhältnisse sowie schwieriger und sich stetig ändernder Markttabegrenzungen spricht vieles für die Ex-post-Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts.

Die geplante lange Mindestlaufzeit von 25 Jahren für befristete harmonisierte Frequenznutzungsrechte erhöht zwar die Planungssicherheit und damit u.U. die Investitionsbereitschaft der Betreiber. Dennoch **sollte sie gestrichen werden, denn sie kann gerade in der technologisch dynamischen Telekommunikationsbranche zu einer ineffizienten Verteilung der Nutzungsrechte** und zu Marktabschottung **beitragen**. Angesichts technologischer Innovationen herrscht sowohl bei den Marktteilnehmern als auch bei den nationalen Regulierungsbehörden Unwissenheit über die effizienteste Nutzung eines Frequenzbandes über einen solch langen Zeitraum hinweg.

Die Kommissionsbefugnisse bei der zeitlichen Koordinierung der Termine, bis zu denen bestimmte Funkfrequenzbänder zur Nutzung durch TK-Netzbetreiber freigegeben werden müssen, sind unnötig: Europäisches Parlament und Rat können vergleichbare Entscheidungen – nach Vorschlag der Kommission – eigenständig treffen und haben dies bereits getan. Ein Mehrwert des Handelns der Kommission per Durchführungsmaßnahmen ist nicht ersichtlich und schwächt die demokratische Legitimität solcher Entscheidungen.

Die Möglichkeit, Frequenznutzungsrechte zu übertragen und zu vermieten, erleichtert bei klaren Eigentumsrechten und niedrigen Transaktionskosten eine effiziente Allokation von knappen Ressourcen selbst bei einer ineffizienten anfänglichen Verteilung der Ressourcen. Die praktische Relevanz dürfte sich aber in Grenzen halten. Denn viele TK-Märkte weisen oligopolistische Strukturen auf. Zudem dürften Inhaber solcher Rechte deren Übertragung an Wettbewerber aus strategischen Gründen verweigern. Das Angebot an Nutzungsrechten ist daher regelmäßig sehr gering, was die Preisbildung erschwert.

Juristische Bewertung

Kompetenz

Die Richtlinie wird zu Recht auf die Binnenmarktkompetenz (Art. 114 AEUV) gestützt.

Subsidiarität

Die Möglichkeit der Kommission, mit Durchführungsmaßnahmen die Auflagen zu harmonisieren und die Frequenzpolitik zeitlich zu koordinieren, verstößt gegen das Subsidiaritätsprinzip. Denn die NRBs sind besser in der Lage, die für die Gestaltung der Regulierungsmaßnahmen relevanten Besonderheiten der nationalen Märkte zu beurteilen.

Verhältnismäßigkeit gegenüber den Mitgliedstaaten

Unproblematisch.

Sonstige Vereinbarkeit mit EU-Recht

Unproblematisch.

Auswirkungen auf das deutsche Recht

Das Telekommunikationsgesetz, insbesondere §§ 52 ff. über die Frequenzvorgaben, müssen nach den Vorgaben der Richtlinie geändert werden.

Zusammenfassung der Bewertung

Das Verfahren der gegenseitigen Kontrolle („Peer Review“) ist als Instrument der unverbindlichen Koordinierung sachgerecht. Es verzichtet zu Recht auf verbindliche europäische Beschlussmöglichkeiten. Angesichts der vagen Befugnis der Kommission, Durchführungsmaßnahmen zu den „Modalitäten der Anwendung“ mitgliedstaatlicher Auflagen für die Frequenznutzungsrechte zu erlassen, besteht die Gefahr, dass die Auflagen für die Frequenznutzungsrechte harmonisiert werden. Das ist kontraproduktiv. Wettbewerbsbedingte Auflagen können notwendig sein. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten dafür aber eine Marktdefinition und -analyse vornehmen müssen. Die lange Mindestlaufzeit von 25 Jahren für befristete harmonisierte Frequenznutzungsrechte sollte gestrichen werden, denn sie kann in der technologisch dynamischen Telekommunikationsbranche zu einer ineffizienten Verteilung der Nutzungsrechte führen.