

TKG Novelle 2010/2011

Workshop zum Telekommunikationsrecht, 17. Januar 2011
enreg. Berlin

Dr. Marion Romes, LL.M., Regulatory Strategy & Economics, DTAG



Rahmenbedingungen und politischer Hintergrund



Kursvorgabe: Schaffung eines Politik- und Regulierungsrahmens, der auf Investitionen, Innovationen und Wachstum abzielt.



Breitbandziele der Bundesregierung: Flächendeckende Breitbandversorgung und Aufbau von Next Generation Networks.



Neue EU-Richtlinien Schaffung eines investitions- und innovationsorientierten Rahmens



- Flächendeckung bis 2010
- Bis 2014 sollen bereits für 75% der Haushalte Anschlüsse mit ≥ 50 Mbps zur Verfügung stehen mit dem Ziel, solche hochleistungsfähigen Breitbandanschlüsse **möglichst bald flächendeckend** verfügbar zu haben.

„ Dem Investitionsrisiko ist durch angestrebte Ergänzungen in der Rahmenrichtlinie zu begegnen, die innovative und intelligente Kooperationsmechanismen zu einer angemessenen Aufteilung des Investitionsrisikos (...) zulassen.“

- Angesichts der Risiken sollten **effiziente Investitionen** und **Innovationen** im Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen **gefördert werden**.
- Um das **Investitionsrisiko breiter zu streuen**, sollten unterschiedliche Kooperationsvereinbarungen zwischen Investoren und zugangsinteressierten Parteien erlaubt sein
- Review bringt inhaltlich einen neuen **Fokus hin zu Investitions- und Innovationsförderung** mit sich (z.B. Risikoteilung, Regionalisierung, Verhältnismäßigkeit der Regulierung, Symmetrie)



DT Kernforderungen für die TKG-Novelle



Kernforderung 1: Rechts- und Planungssicherheit



Festlegungen in Verwaltungsvorschriften sind unverbindlich

§ 15a Abs. 1 TKG-E:
Regulierungskonzept über grds.
Herangehensweise bzgl.
Marktdefinition, -analyse u.
Verpflichtungen über mehrere
Marktregulierungszyklen

Positiv: Ermächtigung zum Erlass langfristiger Regulierungskonzepte, was Planungssicherheit schaffen kann
Negativ: Verwaltungsvorschriften haben keine Außenwirkung und begründen keine subjektiven Rechte oder Pflichten; Erlass liegt im Entschließungsermessen der BNetzA



Forderung DT: Antragsrecht, um individuell-konkret die Regulierungsbedürftigkeit einer einzelnen Ausbauregion feststellen zu lassen u. Rechtssicherheit zu erlangen

§ 15a Abs. 2 TKG-E:
Kriterien für Zugangs- und
Entgeltkonditionen bei Risk-
Sharing Verträgen

Positiv: Vorgaben können bei Abschluss als „Mustervertrag“ verwendet werden, was Planungssicherheit im Markt schaffen kann
Negativ: Verwaltungsvorschriften haben keine Außenwirkung und begründen keine subjektiven Rechte oder Pflichten; Erlass liegt im Entschließungsermessen der BNetzA



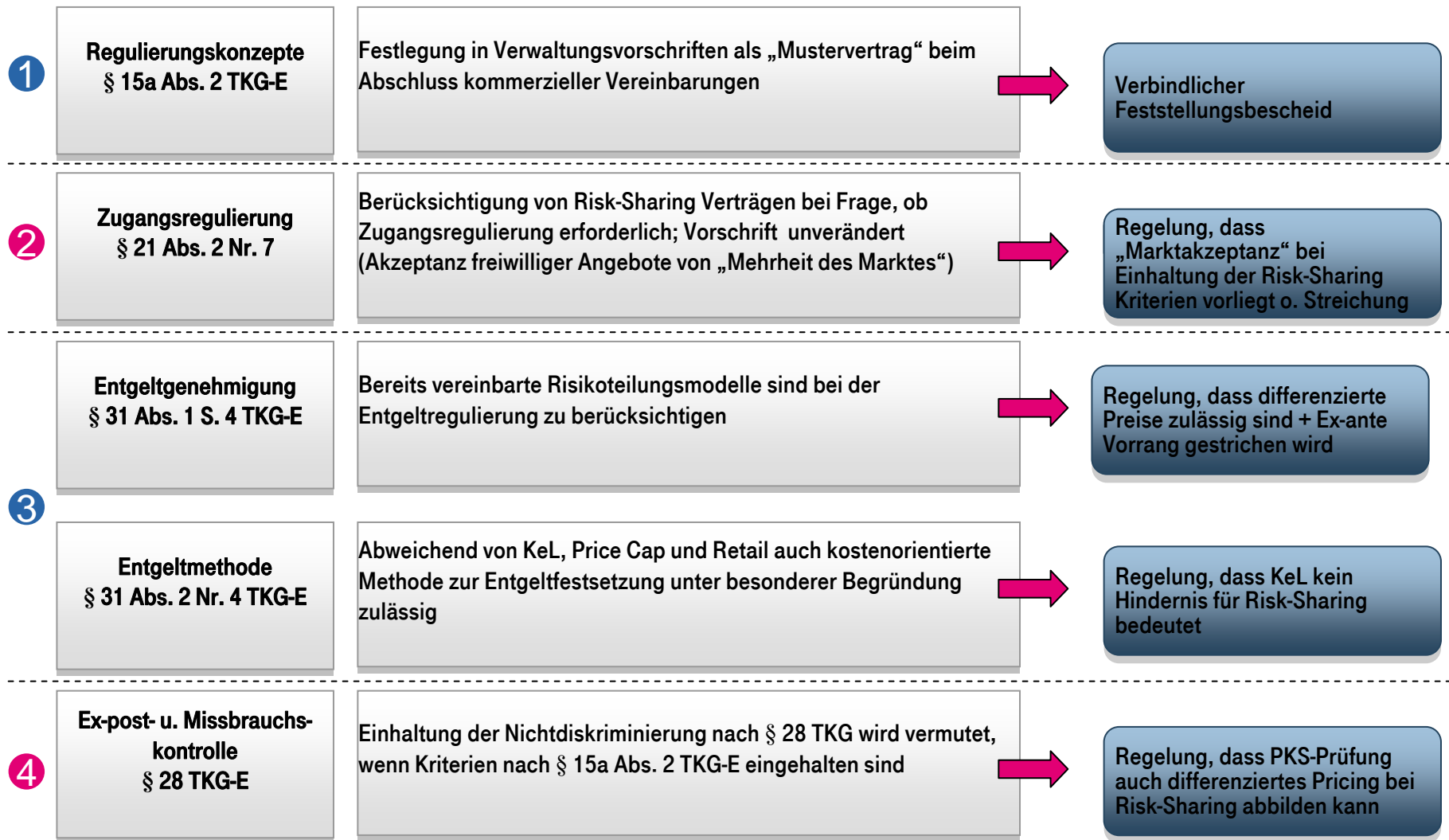
Forderung DT: Antragsrecht, um individuell-konkret die Rechtmäßigkeit (Nicht-Missbräuchlichkeit) eines konkreten Vertrages feststellen zu lassen



Kernforderung 2: Zulässigkeit von Risikoteilungsverträgen



Risk-Sharing-Konzept erfordert weitere Konkretisierung



Kernforderung 3: Regionalisierung & Mitnutzung passiver Infrastruktur



Regionalisierung & Symmetrie nur unzureichend umgesetzt

Regulierungsgrundsatz der geografischen Differenzierung § 2 Abs. 3 TKG-E

- Regulierungsgrundsätze wurden 1:1 aus der Rahmenrichtlinie übernommen
- Entgegen Richtlinienvorgabe keine Ermächtigungsgrundlage im Kontext von Marktdefinition und Regulierungsverfügung zur regional differenzierten Marktbetrachtung



Forderung DT: (1) Regelung, dass Regulierungsgrundsätze Vorrang vor Regulierungszielen haben, (2) Ermächtigungsgrundlage zur Regionalisierung b. Marktdefinition, (3) Klare Regelung, dass Differenzierung von Verpflichtungen zulässig

Symmetrische Mitnutzung passiver Infrastruktur § 77a TKG-E

- Vorschrift enthält zahlreiche unklare Regelungen, insb. hinsichtlich des Adressatenkreises, dem Umfang der Infrastruktur und der Verfahrensdurchführung
- Andere Netzindustrien werden nur im Kontext des Infrastrukturatlases berücksichtigt; keine Mitnutzungsanordnung möglich



Forderung DT: (1) Vorrang freiwilliger Vereinbarungen und Auskunftsrecht ggü. Infrastrukturanbieter (2) Antragsrecht auf Mitnutzungsanordnung und Entscheidungsfrist für BNetzA (3) Erweiterung des Adressatenkreises auf öffentliche Träger, private Eigentümer und andere Netzindustrien



FttH setzt auch Lösung für Inhouse-Netze voraus

Inhouse-Netze können nur mit Zustimmung des Hausbesitzers errichtet werden
§ 45a

- Regelung in § 45a unverändert, d.h. Eigentum liegt im Zweifel trotz DT-Invest beim Hauseigentümer und Nutzungsvertrag kann mit 6-Wochen-Frist gekündigt werden
- Bei Verweigerung der Neuverkablung (begrenzten) Anspruch auf Mitnutzung vorhandener (Koax-)Netze



Forderung DT: (1) Nutzungsvertrag muss an die Amortisationszeiten einer FttH-Verkabelung angepasst werden, (2) Eigentum an neu errichteten Netzen muss (entgegen BGB) beim investierenden Netzbetreiber liegen



Rechtlicher Hintergrund auf EU-Ebene



Keine einschränkende Umsetzung durch das EuGH-Urteil zu §9a TKG

- Der Europäische Gerichtshof hat am 03. Dezember 2009 sein Urteil im Vertragsverletzungsverfahren zu § 9a TKG (C-424/07) verkündet. Dabei folgte er vollumfänglich der Empfehlung von Generalanwalt Maduro in seinen Schlussanträgen vom 24. April 2009 und erklärte die Vorschrift für rechtswidrig.
- Kernaussage: **Nicht der Gesetzgeber, sondern ausschließlich die Regulierungsbehörde hat zu entscheiden, ob neue Märkte reguliert werden oder nicht.**
- Die Entscheidung beinhaltet die **folgenden Kernaussagen**:
 - (1) Ein Grundsatz der Nicht-Regulierung neuer Märkte beschränkt die Entscheidungsfreiheit der Regulierungsbehörde im Hinblick auf die Marktdefinition
 - (2) Es ist Aufgabe der NRB und nicht die des Gesetzgebers, Regulierungsziele gegeneinander abzuwägen, wenn Märkte definiert und analysiert werden.
 - (3) Ein Grundsatz der Nicht-Regulierung verletzt die Vorgaben nach den Art. 6 und Art. 7 der RRL



➔ Gesetzgeber darf (nur) Ermessen und Ergebnisse von Marktregulierungsentscheidungen nicht vorstrukturieren (z.B. Abwägung von Regulierungszielen; Auswahl von Vorabverpflichtungen; Umgehung des Art. 7-Verfahrens)

