

IEN · Dorotheenstrasse 54 · 10117 Berlin

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas,
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
Referat 212
Tulpenfeld 4
53113 Bonn

Per Email an: referat212@bnetza.de

**Mitteilung Nr. 663/2008– Diskussionspapier zur Vorbereitung
eines Konzepts zur Flexibilisierung der Frequenznutzungs-
rechte in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz**

Stellungnahme der Initiative Europäischer Netzbetreiber (IEN)

Berlin, den

21.01.2009

Sehr geehrte Damen und Herren,

die BNetzA hat in der Mitteilung Nr. 663/2008 (Amtsblatt 22/2008 vom 19.11.2008 ein Diskussionspapier über die Frequenznutzungsrechte in den Frequenzbereichen 900 MHz und 1800 MHz (GSM-Bänder) veröffentlicht. Diese sollen flexibilisiert und damit Nutzungsbeschränkungen abgebaut werden um insbesondere durch den Wegfall der Beschränkung auf den GSM-Standard eine technologie- und dienstneutrale Nutzung entsprechend der Stellungnahme über eine Politik für den Drahtloszugang zu elektronischen Kommunikationsdiensten (WAPECS-Stellungnahme) der – von der Europäischen Kommission eingerichteten – Gruppe für Frequenzpolitik (RSPG) zu ermöglichen.

Die IEN begrüßt den Ansatz der Bundesnetzagentur, zunächst ohne inhaltliche Festlegungen die Kernfragen eines "Flexibilisierungskonzepts" zu erörtern und die interessierte Öffentlichkeit zur Stellungnahme hierzu aufzufordern. Verbunden mit der Bitte, die abstimmungsbedingte Verspätung der Kommentierung zu entschuldigen, möchte die IEN die Möglichkeit der Stellungnahme gerne wahrnehmen.

MITGLIEDER

Airdata
BT
Cable & Wireless
Colt Telecom
Orange Business
Verizon Business

SITZ UND BÜRO

Dorotheenstrasse 54
10117 Berlin

GESCHÄFTSFÜHRER

RA Jan Mönikes

VORSTAND

Sabine Hennig
Dr. Jutta Merkt
Dr. Andreas Peya
Andreas Schweizer

KONTAKTE

Telefon +49 30 3253 8066
Telefax +49 30 3253 8067
info@ien-berlin.com
www.ien-berlin.com

I. Allgemeine Anmerkungen

Die IEN begrüßt den Ansatz der BNetzA zur Flexibilisierung der Frequenznutzung ausdrücklich. Dies wird als unerlässliche Voraussetzung für eine technisch und wirtschaftlich effiziente Nutzung von Frequenzen angesehen. Zudem entspricht dieser Ansatz auch den Vorgaben auf europäischer Ebene durch das WAPECS-Konzept und hieraus resultierenden verbindlichen Frequenzmaßnahmen der EU-Kommission.

Vor diesem Hintergrund möchte die IEN jedoch nicht unerwähnt lassen, dass die im vorliegenden Diskussionspapier vorhandenen positiven Ansätze der BNetzA auch in anderen Bereichen der Frequenznutzung notwendigerweise zugrunde gelegt werden sollten. Aus Sicht der IEN-Mitgliedsunternehmen ist es nicht nachvollziehbar, weshalb die BNetzA im vorliegenden Fall der Nutzung der GSM-Bänder den ausdrücklich zu unterstützenden Ansatz der Flexibilisierung und der damit verbundenen Möglichkeiten, etwa hinsichtlich der Frage Laufzeiten, zugrundelegt und in anderen Frequenzbereichen, wie etwa der 2 GHz oder 2,6 GHz-Bänder von genau diesem Grundsatz Abstand nimmt.

II. Im Einzelnen:

Frage 1: Zeitpunkt der Flexibilisierung

Die IEN setzt sich dafür ein, dass eine Umsetzung der flexibleren frequenzregulatorischen Rahmenbedingungen schnellstmöglich erfolgt.

Die IEN teilt die Einschätzung der BNetzA, dass ein weiterer Netzausbau in höher gelegenen Frequenzbereichen wie bei 2 GHz, 2,6 GHz oder 3,5 GHz weniger effizient ist, da der Ausbau nur zu deutlich höheren Kosten als im 900 MHz Bereich möglich wäre. Allerdings möchte die IEN darauf hinweisen, dass die von der BNetzA hinsichtlich dieser Frequenzbereiche vertretene Auffassung zur Notwendigkeit der Beendigung von befristeten Frequenzzuteilungen im Falle einer Flexibilisierung und der anschließenden diskriminierungsfreien und chancengleichen Vergabe gleichermaßen auch für die befristeten Frequenzzuteilungen im 900 MHz und 1800 MHz Band gelten müssten. Für den Fall, dass die BNetzA im Bereich der GSM-Bänder zu einer anderen Auffassung gelangen und die Flexibilisierung gerade als Grund für eine Frequenzverlängerung werten möchte, muss dies umgekehrt diskriminierungsfrei auch für befristete Zuteilungen in anderen Frequenzbereichen entsprechend gehandhabt werden.

Soweit ein solcher Ansatz zugrundegelegt wird, sieht die IEN kein Hindernis, die Frequenznutzungsrechte im 900 MHz und 1800 MHz Bereich bereits

vor Ablauf der Befristung der dort bestehenden Frequenzuteilungen zu flexibilisieren.

Frage 2: Getrennte oder gemeinsame Betrachtung der Frequenzbereiche

Die IEN vertritt die Auffassung, dass eine getrennte Betrachtung der Bereiche der 900 MHz und 1800 MHz nicht zweckmäßig ist.

Gerade vor dem Hintergrund, dass sich die betroffenen Frequenzbereiche erheblich in den jeweiligen Ausbreitungseigenschaften unterscheiden, erachtet die IEN eine gemeinsame Einführung der Flexibilisierung in allen Frequenzbereichen als notwendig. Ungeachtet der unterschiedlichen Kostenintensität der Frequenzbereiche wird diese Auffassung insbesondere dadurch belegt, dass für einen effizienten Netzauf- und Ausbau eine Kombination aus Frequenzen unter 1 GHz für die Grundversorgung in der Fläche und höher gelegene Frequenzen zur Kapazitätserweiterung erforderlich ist.

Frage 3: Frequenzausstattung

Die Frage der Angleichung der Frequenzausstattung und der damit verbundenen, möglicherweise erforderlichen Umverteilung der in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz zugeteilten Frequenzen zur Verwirklichung der Regulierungsziele und zur Wahrung des Grundsatzes der Diskriminierungsfreiheit, ist aus Sicht der IEN unter Heranziehung der Grundlagen des TKG in jeder Hinsicht als unzulässig zu bewerten.

Soweit die BNetzA vorliegend bei der Umverteilung von einem freiwilligen Austausch der Frequenzuteilungen zwischen den Mobilfunkunternehmen ausgeht, wäre dies nach Meinung der IEN als ein nach § 150 Abs. 8 TKG unzulässiger Frequenzhandel einzustufen. Einer Umverteilung vor Beendigung der bestehenden Frequenznutzungsrechte stehen mithin die Vorgaben des TKG entgegen. Soweit eine Beendigung stattgefunden hat, wäre die nach den Überlegungen der BNetzA durchzuführende Umverteilung jedoch nichts anderes als eine Neuzuweisung, welche vor dem Hintergrund der für diesen Fall einschlägigen vergaberechtlichen Vorgaben ebenfalls nicht zulässig ist.

Frage 4: Laufzeit

Hinsichtlich der Frage der Laufzeit unterstützt die IEN den Ansatz der BNetzA, dass bei der Bemessung der Befristung von Frequenznutzungsrechten angemessene Zeiträume zur Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und der Unterstützung von Innovationen unerlässlich sind.

Die IEN möchte jedoch in diesem Zusammenhang darauf hinweisen, dass die BNetzA diesen Grundsatz im Rahmen einer konsistenten Frequenzpolitik auch in anderen Frequenzbereichen konsequent anwenden sollte. Es ist aus Sicht der IEN kritisch zu bewerten, dass die BNetzA in derzeit anhängigen Verfahren vor Gericht die Auffassung vertritt, dass im Falle einer Flexibilisierung der Frequenznutzung bestehender Frequenznutzungsrechte mit Ablauf der Befristung gerade nicht zu verlängern, sondern neu auszu-schreiben seien. Die Amortisationsinteressen der bisherigen Inhaber der Frequenzen hinsichtlich ihrer bereits getätigten Investitionen müssten hinter dem Interesse an einem offenen Vergabeverfahren zurückstehen. Ein solcher Ansatz steht den –richtigen- Ausführungen der BNetzA im gegens- tändlichen Diskussionspapier ausdrücklich entgegen.

Frage 5: Berücksichtigung von Neueinsteigerinteressen

Die IEN begrüßt auch die Überlegungen der BNetzA, die Interessen von Neueinsteigern im Konzept zur Flexibilisierung der Bereiche 900 MHz und 1800 MHz zu berücksichtigen.

Aus Sicht der IEN betrifft dies insbesondere die Frequenzen im 900 MHz Bereich, da freies Spektrum in diesem Bereich derzeit für Neueinsteiger nicht vorhanden ist. In der Vergangenheit wurden freigewordene Frequenzen in diesem Bereich von der BNetzA außerhalb von Vergabeverfahren an die E-Netzbetreiber vergeben, was nach der Rechtsauffassung der IEN als unzulässige Vergabe einzustufen ist. Zur Herstellung von chancengleichem Wettbewerb im Markt drahtloser Netzzugänge sollte ein solches Vorgehen künftig vermieden werden, um eine Marktabschottung zugunsten bereits etablierter Mobilfunknetzbetreiber zu verhindern.

Die aktuelle Diskussion um die Nutzung der im Rahmen der digitalen Divi- dende freiwerdenden Frequenzen sollte nach Auffassung der IEN auch den Zugang zu Frequenzen in niedrigeren Bereichen für Neueinsteiger hinrei-

chend berücksichtigen, um diesen den Erwerb einer wettbewerbsfähigen Frequenzausstattung zu ermöglichen. Vor diesem Hintergrund möchte die IEN auch noch mal die Notwendigkeit der Einhaltung der vergaberechtlichen Vorgaben des TKG betonen. Eine Möglichkeit zur angemessenen Berücksichtigung von Neueinsteigern wäre etwa die Anwendung des § 61 Abs. 3 TKG, um Unternehmen, die bereits über Frequenzen unter 1 GHz verfügen, von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren auszuschließen. Eine solche Maßnahme wäre geeignet, bestehende Wettbewerbsnachteile der Neueinsteiger, insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache, dass etablierte Unternehmen über einen erheblichen zeitlichen Vorteil auf diesem Markt verfügen, deutlich zu verringern.

Für Rückfragen stehen die Vertreter der Mitgliedsunternehmen der IEN sowie die Unterzeichnerin gern zur Verfügung. Das Einverständnis zur Veröffentlichung dieser Stellungnahme wird hiermit erklärt.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Nanda', with a long horizontal flourish extending to the right.

Malini Nanda, Rechtsanwältin
Leitung Recht und Politik