

CHRISTIAN KOENIG / SASCHA LOETZ

## Vereinigung nationaler Regulierungsbehörden vs. EECMA

### Vorschlag zur Ausgestaltung einer gemeinschaftsrechtlich verankerten Zusammenarbeit der nationalen Regulierungsbehörden im TK-Sektor

Im Rahmen der derzeitigen Revision der gemeinschaftsrechtlichen Regulierungsvorgaben für die TK-Wirtschaft sind seitens der Kommission die institutionellen Aspekte der Regulierung in den Mittelpunkt der Diskussion gerückt worden. Die Kommission hat mit ihren am 13.11.2007 unterbreiteten Änderungsvorschlägen zum Rechtsrahmen die Errichtung einer EG-Regulierungsagentur für die TK-Märkte (European Electronic Communications Market Authority – EECMA) vorgeschlagen. Damit betritt die Kommission in diesem Sektor des Binnenmarkts Neuland, denn der bisherige Regulierungsansatz in diesen Industrien sieht eine Harmonisierung durch Angleichung der nationalen Rechtsgrundlagen vor. Flankiert

werden diese Harmonisierungsmaßnahmen im geltenden Recht lediglich auf verfahrensrechtlicher Ebene. So ist die Kommission z.B. in einzelne Entscheidungsverfahren der nationalen Regulierungsbehörden im Kommunikationsbereich (Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren) eingebunden. Abweichend von diesem bisherigen Regulierungsansatz hat die Kommission nunmehr die Errichtung einer europäischen Regulierungsagentur vorgeschlagen. Der Vorschlag zur Errichtung einer solchen Regulierungsagentur ist auf breite Ablehnung gestoßen. Im Folgenden wird das Alternativmodell einer Vereinigung nationaler Regulierungsbehörden dargestellt und mit dem Vorschlag der Kommission verglichen.

#### I. Änderungsvorschläge der Kommission

Die von der Kommission unterbreiteten Änderungsvorschläge<sup>1</sup> betreffen drei Themenbereiche, die die Kommission mit „Bessere Rechtssetzung“, „Vollendung des Binnenmarktes der elektronischen Kommunikation“ und „Zuwendung zu den Bürgern“ bezeichnet.<sup>2</sup> Die Kommission schlägt zur Umsetzung ihrer Vorschläge Anpassungen an die fünf Kernrichtlinien des Rechtsrahmens sowie den Erlass einer Verordnung zur Schaffung einer Europäischen

Regulierungsagentur (EECMA) vor. Vorliegend sind vornehmlich die vorgeschlagenen Änderungen im Bereich der Marktregulierung sowie insbesondere die von der Kommission erwogene Einrichtung der EECMA von Interesse.

#### 1. Änderungen im Bereich der Marktregulierung

Die Kommission konstatiert grundsätzlich gute Fortschritte bei der Schaffung eines europäischen Binnenmarkts für die elektronische Kommunikation. I.R.d. derzeitigen Reviews glaubt die Kommission allerdings auch, Schwachstellen festgestellt zu haben. So identifiziert die Kommission im hier relevanten Bereich der Marktregulierung im Binnenmarkt derzeit insbesondere zwei große Problemfelder des geltenden EG-Kommunikationsrechts.<sup>3</sup> Aus Sicht der Kommission hat das derzeitige dezentrale Regulierungssystem zwei Hauptschwächen, deren Ursache in der Anwendung der EG-Regeln durch 27 unterschiedliche nationale Regulierungssysteme liegen soll. Hierdurch entstehen aus Sicht der Kommission

- eine Segmentierung des Binnenmarkts in einzelstaatliche Märkte sowie
- ein genereller Mangel an Einheitlichkeit bei der Rechtsanwendung.<sup>4</sup>

Diesen von der Kommission im Bereich des Binnenmarkts vermuteten Fehlentwicklungen soll durch Änderungen im Bereich des Marktregulierungsverfahrens sowie bei der institutionellen Ausgestaltung der Regulierung auf Gemeinschaftsebene begegnet werden.

Zur Begründung ihrer Annahme eines Konsistenzproblems führt die Kommission die i.R.d. Reviews durchgeführte Konsultation von Marktteilnehmern sowie die Ergebnisse einer von ihr in Auftrag gegebenen Studie an.<sup>5</sup> Ohne tatsächlichen Beleg bleibt dabei aber, ob die von der

1) Vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der RL 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, der RL 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung und der RL 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste, KOM (2007) 697 endg.; Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der RL 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, der RL 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz, KOM (2007) 698 endg. sowie Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung der Europäischen Behörde für die Märkte der elektronischen Kommunikation, KOM (2007) 699 endg. Im Folgenden wird auf die Richtlinien in Fassung der Änderungsvorschläge durch den Zusatz „n.F.“ verwiesen.

2) Vgl. KOM (2007) 696 endg., 2 f.; Arbeitsdokument der Kommission, SEC (2007) 1473, 2 und SEC (2007) 1472, 8.

3) Vgl. Kommissionsbegr., KOM (2007) 699 endg., 5.

4) Vgl. Kommissionsbegr., KOM (2007) 696 endg., 9 f.

5) „Preparing the next steps in regulation of electronic communications – a contribution to the review of the electronic communications regulatory framework“, Hogan&Hartson und Analysys, 2006; abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/information\\_society/policy/ecommm/library/ext\\_studies/index\\_en.htm#2006](http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecommm/library/ext_studies/index_en.htm#2006).

■ Univ.-Prof. Dr. iur. Christian Koenig LL.M. (LSE) ist Direktor am Zentrum für Europäische Integrationsforschung (ZEI) an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Rechtsanwalt Sascha Loetz ist dort Senior Fellow. – Der Beitrag geht auf ein Gutachten zurück, das die Autoren für die Bundesnetzagentur erstellt haben. Für wertvolle Hilfe und Hinweise danken wir Herrn stud. iur. und phil. Martin Busch.

*Kommission* angeführten Beispiele<sup>6</sup> für Konsistenzprobleme tatsächlich auf eine unterschiedliche Anwendungspraxis der nationalen Regulierungsbehörden oder auf unterschiedliche Marktverhältnisse zurückzuführen sind. So führt die *Kommission* z.B. abweichende Terminierungsentgelte im Mobilfunksektor auf verschiedene Kostenmodelle zurück, die von den nationalen Regulierungsbehörden angewandt wurden, ohne näher auf die Frage unterschiedlicher nationaler Gegebenheiten einzugehen.<sup>7</sup> Unklar bleibt darüber hinaus, warum solche Fälle eines (vermeintlichen) Konsistenzproblems nicht durch eine stärkere Harmonisierung oder Angleichung des materiellen Rechts adressiert werden könnten. Mit der Roaming-Verordnung<sup>8</sup> hat die *Kommission* solche Maßnahmen in der Vergangenheit bereits ergriffen, um grenzüberschreitende Probleme zu adressieren.

## 2. Marktregulierung

Die von der *Kommission* i.R.d. Reviews vorgeschlagenen Änderungen der wirtschaftlichen Regulierung betreffen hauptsächlich das Verfahren der Marktregulierung nach Art. 15 und 16 Rahmenrichtlinie (RaRL) sowie das Konsultations- und Konsolidierungsverfahren nach Art. 7 RaRL.

Durch die Neufassung des Art. 15 Abs. 1 RaRL soll die *Kommission* das Recht erhalten, die Märkte-Empfehlung frei von konkretisierenden Vorgaben des Gemeinschaftsgesetzgebers zu definieren.<sup>9</sup> Bei länderübergreifenden Märkten wäre die *Kommission* in vollem Umfang für die Marktdefinition und -analyse sowie die Auferlegung von Vorabverpflichtungen zuständig (Art. 15 Abs. 4 i.V.m. Art. 16 Abs. 5 RaRL n.F.). Für Märkte, die in der Märkte-Empfehlung aufgeführt sind, soll die *Kommission* ebenfalls selbst die Marktanalyse und die Auferlegung von Vorabverpflichtungen durchführen können, wenn die nationale Regulierungsbehörde diese nicht innerhalb eines bestimmten Zeitrahmens selbst vornimmt (Art. 16 Abs. 7 RaRL n.F.).

Die *Kommission* beabsichtigt weiterhin, das Vetoverfahren nach Art. 7 Abs. 4 RaRL unter den bestehenden Eingriffsvoraussetzungen auf die Auferlegung von Vorabverpflichtungen auszudehnen; damit wäre die *Kommission* in die Lage versetzt, auf allen drei Stufen der Marktregulierung einen Maßnahmenentwurf einer nationalen Regulierungsbehörde zu verhindern. Darüber hinaus soll die *Kommission* auch das Recht erhalten, nach einem Veto einzelne Vorabverpflichtungen selbst der nationalen Regulierungsbehörde vorzugeben (Art. 7 Abs. 8 RaRL n.F.).<sup>10</sup>

Die Feinsteuerung des Konsultations- und Konsolidierungsverfahrens soll durch Art. 7a RaRL n.F. bewirkt werden, welcher der *Kommission* die Ermächtigung zum Erlass von Durchführungsbestimmungen zu Form, Inhalt und Detailgenauigkeit der Notifizierungen verschaffen soll. Generell soll das Marktregulierungsverfahren durch die Festschreibung von Fristen gestrafft werden (vgl. z.B. Art. 16 Abs. 6 bzw. Art. 7 Abs. 5 bis 8 RaRL n.F.). Die vorgeschlagene Regulierungsagentur soll nach den Vorstellungen der *Kommission* in das neu gestaltete Marktregulierungsverfahren an verschiedenen Stellen in beratender Funktion eingebunden werden.<sup>11</sup>

## II. Ausgestaltung der Regulierung auf Gemeinschaftsebene

### 1. Kommissionsvorschlag: EECMA

Der Kommissionsvorschlag zur *EECMA* liegt als ausformulierter Verordnungsentwurf vor.<sup>12</sup> Auf diesen wird im Hin-

blick auf dessen Einzelheiten sowie die erläuternden Dokumente der *Kommission* verwiesen. Im Folgenden werden die Merkmale der *EECMA* lediglich insoweit dargestellt, wie dies zum Verständnis des Texts erforderlich ist.

*EECMA* soll nach den Kommissionsvorstellungen<sup>13</sup> folgende Hauptaufgaben wahrnehmen:

- Schaffung der Rahmenbedingungen für die Zusammenarbeit der nationalen Regulierungsbehörden,
- Wahrnehmung einer Aufsichtsrolle in den Bereichen Marktdefinition, -analyse und Abhilfemaßnahmen,
- Definition länderübergreifender Märkte,
- Beratung zur Harmonisierung der Funkfrequenzen,
- Entscheidungsbefugnisse bei der Nummernverwaltung und Beratung zur Nummernübertragbarkeit,
- Netz- und Informationssicherheit (Übernahme der bisherigen Aufgaben der Europäischen Agentur für Netz- und Informationssicherheit – ENISA),
- allgemeine Informations- und Beratungsaufgaben.

Mit Ausnahme der Entscheidungsbefugnisse bei der Nummernverwaltung sieht die *Kommission* für *EECMA* demnach eine ausschließlich beratende Funktion vor.

### 2. Gegenvorschlag: Vereinigung nationaler Regulierungsbehörden (VNR)

#### a) Aufbau und Aufgaben

Demgegenüber sieht der Vorschlag einer dezentralen, verfahrensorientierten Lösung im TK-Sektor i.S.e. Stärkung der bisherigen *ERG* die Schaffung einer *Vereinigung nationaler Regulierungsbehörden (VNR)*, engl. Arbeitstitel „*Joint Body of National Regulatory Authorities*“) vor. Eine entsprechende Verpflichtung der Mitgliedstaaten soll in die überarbeitete RaRL (2002/21/EG) aufgenommen werden. Die *VNR* ist dabei als Zusammenschluss der nationalen Regulierungsbehörden ohne eigene Rechtspersönlichkeit geplant, d.h., diese ist insbesondere nicht Teil der mittelbaren oder unmittelbaren Gemeinschaftsverwaltung. Konstruktionsansatz ist vielmehr die sekundärrechtliche Anordnung der weitestgehenden Berücksichtigung der gemeinsamen Positionen, um so eine Harmonisierung der Ausübung der originär den nationalen Regulierungsbehörden zustehenden Regulierungsbefugnisse zu bewirken.

Im Unterschied zu einer Regulierungsagentur liegt der Schwerpunkt des hier verfolgten Ansatzes auf der Schaffung eines Verfahrens der gemeinsamen Entscheidungsfindung der dem nationalen Recht unterfallenden (wenngleich im Sekundärrecht der Gemeinschaft verpflichtend vorgesehen und durch dieses mit bestimmten Rechten aus-

6) Die *Kommission* verweist im Arbeitsdokument SEC (2007) 1472, 67 hierzu auf den zwölften Implementierungsbericht zum Rechtsrahmen, KOM (2007) 401.

7) Vgl. das Arbeitsdokument der *Kommission*, SEC (2007) 1472, 67 ff.

8) Verordnung (EG) Nr. 717/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.6.2007 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Gemeinschaft und zur Änderung der RL 2002/21/EG (Roaming-Verordnung), ABl. EG 2007 Nr. L 171, 32.

9) Die geltende Fassung des Art. 15 Abs. 1 RaRL sieht zumindest vor, dass die Marktdefinition auf Grundlage der Aufzählung im Anhang der RaRL zu erfolgen hat, vgl. Art. 15 Abs. 1 Satz 2 RaRL.

10) Die Ausdehnung der Veto-Befugnisse der *Kommission* auf Vorabverpflichtungen und die Auferlegung von Vorabverpflichtungen durch die *Kommission* selbst wird in der von der *Kommission* beauftragten Studie von Hogan & Hartson und Analysis (o. Fußn. 5) unter Rechtmäßigkeits- und Erforderlichkeitsgesichtspunkten äußerst kritisch beurteilt, vgl. dort S. 156 ff.

11) KOM (2007) 699 endg., 25 ff.

12) KOM (2007) 699 endg., 15 ff.

13) Die folgende Darstellung lehnt sich eng an die Kommissionsbegr. KOM (2007) 699 endg., 5 ff. an.

gestatteten) nationalen Regulierungsbehörden. Durch diesen Regelungsansatz werden in EG-rechtlicher Hinsicht die Unsicherheiten<sup>14</sup> vermieden, die sich aus der Meroni-Rechtsprechung des *EuGH*<sup>15</sup> und den damit verbundenen Einschränkungen für die Delegation von Entscheidungsbefugnissen der Gemeinschaft auf vertragsfremde Einrichtungen ergeben. Durch die *VNR* wird nämlich weder eine Behörde auf EG-Ebene geschaffen noch werden Entscheidungsbefugnisse von EG-Institutionen delegiert.

Dementsprechend wird auf eine detaillierte Regelung der Binnenstruktur der *VNR* in der *RaRL* verzichtet und vielmehr nur der Zusammenschluss der nationalen Regulierungsbehörden zu einer solchen Vereinigung, deren Verfahren der Entscheidungsfindung sowie die Einbindung desselben in den Rechtsrahmen vorgesehen. Die Binnenorganisation regelt die *VNR* durch Erlass einer Geschäftsordnung selbst.

Die *VNR* kann aus eigener Initiative oder wenn dies im Richtlinienrecht ausdrücklich vorgesehen ist, Stellungnahmen und gemeinsame Positionen auf dem Aufgabengebiet beschließen, das den nationalen Regulierungsbehörden durch die *RaRL* zugewiesen ist. Gemeinsame Positionen sind dabei für die nationalen Regulierungsbehörden mit der gleichen Verbindlichkeit versehen wie die Kommissionsempfehlung und die Leitlinien i.R.d. Art. 15 Abs. 3 *RaRL* bzw. die Stellungnahmen anderer Regulierungsbehörden nach Art. 7 Abs. 5 *RaRL*, d. h., diese müssen bei der jeweiligen Entscheidungsfindung weitestgehend berücksichtigt werden. Weicht eine nationale Regulierungsbehörde dennoch von einer gemeinsamen Position ab, so hat sie dies gesondert gegenüber der *VNR* zu rechtfertigen („comply or explain“). Beschlüsse der *VNR* werden regelmäßig im Mehrheitsverfahren gefasst, wobei jeder nationalen Regulierungsbehörde eine Stimme zukommt. Eine einstimmige Beschlussfassung kann im Richtlinienrecht für einzelne Fälle ausdrücklich vorgesehen werden. Verfahren der Abstimmung mit der *Kommission* bzw. deren beratende Beteiligung an der Entscheidungsfindung der *VNR* kann diese selbst in ihrer Geschäftsordnung vorsehen.

Die *VNR* soll insbesondere Stellungnahmen gegenüber der *Kommission* im Artikel 7-Verfahren abgeben und gemeinsame Positionen zur Marktregulierung und dabei insbesondere zur Auferlegung von Vorabverpflichtungen beschließen. Darüber hinaus sieht der derzeitige Vorschlag die Beteiligung der *VNR* bei der Definition grenzüberschreitender Märkte sowie der grenzüberschreitenden Streitbeilegung vor. Auf Grund der Verankerung in der *RaRL* können weitere Beteiligungsrechte der *VNR* durch einfachen Verweis im Richtlinienrecht implementiert werden. Gegenüber dem Parlament und der *Kommission* ist eine jährliche Berichtspflicht der *VNR* vorgesehen.

#### b) Rechtsgrundlage

Sekundärrechtlich stellt sich die *VNR* als Verfahrenslösung i.R.d. Rechtsangleichung dar, d.h. die entsprechenden Regelungen basieren auf der Harmonisierungskompetenz des Art. 95 EG.

#### c) Sekretariat der VNR (Personal- und Sachmittel)

Durch einen separaten Rechtsakt, nämlich einen Beschluss des Rates und des Europäischen Parlaments, soll ein Sekretariat der *VNR* geschaffen werden, über das der Vereinigung Personal- und Sachmittel zur Verfügung gestellt werden. Das Sekretariat soll als unselbstständiger Teil der Gemeinschaftsverwaltung errichtet werden, die dort gebündelten Ressourcen sollen aber ausschließlich der *VNR* zur Verfügung stehen.

#### d) Finanzierung

Um die Unabhängigkeit der *VNR* von Finanz- und Sachmitteln der Mitgliedstaaten sicherzustellen, muss eine Finanzierung durch die Gemeinschaft ermöglicht werden. Die *VNR* benötigt personelle und sachliche Mittel in Form eines Sekretariats.

Die *VNR* hat keine Rechtspersönlichkeit, sodass jede direkte Zuweisung von Mitteln ausscheidet. Für diese muss daher eine „indirekte“ Finanzierung vornehmlich durch die Bereitstellung von Personal- und Sachmitteln in Form entsprechender Verwaltungsressourcen durch die Gemeinschaft erfolgen. Ein entsprechender Träger der Verwaltung ohne Rechtspersönlichkeit wäre unselbstständiger Teil der unmittelbaren EG-Verwaltung und könnte z.B. als „Sekretariat der Vereinigung der nationalen Regulierungsbehörden“ (*Office of the Joint Body of National Regulatory Authorities*) eingerichtet werden. Finanzmittel müssten durch den Ratsbeschluss damit gemeinschaftsintern zur Schaffung von Stellen innerhalb der EG-Verwaltung und für Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt werden. Eine eigene Rechtspersönlichkeit wäre somit nicht erforderlich, da die EG als Vertragspartner für die Beschaffung der erforderlichen Ressourcen fungiert und diese (ausschließlich) der *VNR* (als Naturalleistung) zur Verfügung stellt. Letzteres kann in personeller Hinsicht i.R.d. Ratsbeschlusses dadurch realisiert werden, dass die arbeitsrechtliche Direktionsbefugnis für die Mitarbeiter an die *VNR* delegiert wird und deren Arbeitskraft sowie die Räumlichkeiten der *VNR* zur Verfügung gestellt werden. Der Personalbedarf des Sekretariats der *VNR* dürfte ca. 20 Vollzeitmitarbeiter umfassen, da diesem vornehmlich Koordinierungs- und Vorbereitungsfunktionen zukommen, während die eigentliche Facharbeit – wie bisher in der ERG – von den nationalen Regulierungsbehörden in den Arbeitsgruppen der *VNR* geleistet würde. Anstellungskörperschaft der Mitarbeiter der Verwaltung bliebe die *Europäische Gemeinschaft*, die ebenso die sachlichen Mittel (insbesondere Räumlichkeiten) zur Verfügung stellen würde.

Inhaltlich bestehen keine Zweifel daran, dass Rat und *Europäisches Parlament* auf Grundlage des Art. 95 EG Maßnahmen zur Rechtsangleichung auf dem Gebiet der elektronischen Kommunikationsnetze und -dienste treffen dürfen; annähernd der gesamte Rechtsrahmen der Telekommunikation beruht auf dieser Ermächtigungsgrundlage.<sup>16</sup> Seit der *ENISA*-Entscheidung<sup>17</sup> lässt der *EuGH* selbst die Errichtung von Regulierungsagenturen auf dieser Rechtsgrundlage zu, sodass die *Kommission* ihren Vorschlag für die *EECA* ebenfalls auf diese Rechtsgrundlage stützt.

Zwar lassen sich keine Präzedenzfälle nachweisen, die das oben beschriebene Modell des Sekretariats vollständig erfassen würden. Allerdings existieren praktische Beispiele für Rechtsakte des Rates, die Teilbereiche der angestrebten Regelung erfassen. Mit den Beschlüssen 2005/118/

14) Vgl. hierzu *Kühling*, *EuZW* 5/2008, 129.

15) *EuGH*, Slg. 1958, 36; *EuGH*, Slg. 1958, 75.

16) Vgl. jeweils Satz 1 der *RL* 2002/21/EG, *RL* 2002/19/EG, *RL* 2002/20/EG, *RL* 2002/22/EG, *RL* 2002/58/EG und der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004.

17) *EuGH*, Slg. 2006, I-3771.

EG<sup>18</sup> und 2005/119/EG<sup>19</sup> wurde u.a.<sup>20</sup> durch das *Europäische Parlament* und den *Rat* die *Europäische Verwaltungsakademie* eingerichtet und gestaltet. Durch Art. 4 des Beschlusses 2005/118/EG wird ein unselbstständiger Teil der Gemeinschaftsverwaltung neu geschaffen und das Personal dem bestehenden *Amt für Personalauswahl der Europäischen Gemeinschaften*<sup>21</sup> zugeordnet, das auch haushaltsrechtlich für die neu geschaffene Stelle verantwortlich ist. Da dem *Rat* gem. Art. 283 EG die Regelungskompetenz für das Personalrecht primärrechtlich zugewiesen ist, bestehen keine Bedenken dagegen, dass der *Rat* im Einzelfall auch Entscheidungen trifft, die vom bestehenden Personalrecht abweichen oder dieses modifizieren.<sup>22</sup>

### III. Vergleich EECMA – Vereinigung nationaler Regulierungsbehörden

Die dargestellten Vorschläge für die institutionelle Ausgestaltung der Regulierung auf Gemeinschaftsebene im TK-Sektor weisen erhebliche Unterschiede auf. Gemeinsam besteht lediglich darin, dass als Rechtsgrundlage die Harmonisierungskompetenz des Art. 95 EG herangezogen wird.

Der Kommissionsvorschlag sieht eine Regulierungsagentur in Form einer vertragsfremden Einrichtung vor, die durch Rechtsverordnung geschaffen wird und über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügt. Der Vorschlag einer *VNR* verzichtet demgegenüber auf die Schaffung einer rechtlich selbstständigen Einheit. Vielmehr soll dieses Gremium durch die Aufnahme von Verfahrensvorschriften und Aufgabenzuweisungen im Richtlinienrecht geschaffen werden. Hinzu kommt die Errichtung eines Sekretariats als unselbstständiger Teil der Gemeinschaftsverwaltung, welches der *VNR* personelle und sachliche Ressourcen zur Verfügung stellt.

Auf Grund der Ausgestaltung der *VNR* als flexible Verfahrenslösung können dieser insbesondere auch die Beratungsfunktionen im Marktregulierungsverfahren zugewiesen werden, die der Kommissionsvorschlag für *EECMA* vorsieht. In der vorgestellten Form kann die *VNR* mithin die für *EECMA* außerhalb der technischen Regulierung vorgesehenen Funktionen vollständig übernehmen.<sup>23</sup> Nach dem Kommissionsvorschlag soll *EECMA* lediglich im Bereich der Nummernverwaltung für europäische Dienste verbindliche Entscheidungen treffen dürfen. Ansonsten wäre die Agentur darauf beschränkt, Vorarbeiten für die erheblich ausgeweiteten Entscheidungen der *Kommission*, insbesondere i.R.d. Konsultations- und Konsolidierungsverfahrens, zu leisten. Maßnahmen von *EECMA* selbst wären allerdings für die nationalen Regulierungsbehörden (mit der o.g. Ausnahme) nicht verbindlich. Dem steht bei dem Vorschlag einer *VNR* deren Befugnis gegenüber, verbindlich (i.S.e. weitestgehenden Berücksichtigung) gemeinsame Positionen zu allen Regulierungsfragen zu beschließen. Durch diese unmittelbar wirksame Abstimmung der Rechtsanwendungspraxis der nationalen Regulierungsbehörden innerhalb der *VNR* würde auch eine weitere Konzentration von Entscheidungsbefugnissen bei der *Kommission* (insbesondere die Ausweitung des Konsolidierungsverfahrens auf Vorabverpflichtungen) überflüssig. Dieses Bottom-up-Modell einer *VNR* würde mithin die von der *Kommission* festgestellte konzeptionelle Schwäche der *ERG* überwinden, ohne die Flexibilität der Regulierung im Einzelfall einzuschränken; gleichzeitig

würde die mit einem deutlichen Verwaltungsausbau einhergehende Erstreckung des Kommissionsvetos auf Abhilfemaßnahmen entbehrlich. Mit der *VNR* wäre also eine Stärkung der *ERG* in entscheidenden Punkten verbunden, was dazu führen würde, dass – anders als im Falle der *EECMA* – kein grundlegender Wechsel hin zu einem zentralisierten Regulierungssystem erforderlich würde.

Die Entscheidungsverantwortung verbliebe nach dem Modell *EECMA* bei der *Kommission* (mit Ausnahme der Entscheidungen bei der Nummernverwaltung), während innerhalb der *VNR* die nationalen Regulierungsbehörden gemeinsam – in der Regel durch Mehrheitsbeschluss – zur Entscheidungsfindung berufen wären. Die mit der Koordinierungsverpflichtung in der *VNR* verbundenen Beschränkungen werden also durch die gleichzeitig mit den Beteiligungs- und Mitentscheidungsrechten der nationalen Regulierungsbehörden gegebenen Einflussmöglichkeiten kompensiert; die über die weitestgehende Berücksichtigung der gemeinsamen Positionen vermittelte Verbindlichkeit stellt damit eher eine (kollektive) Selbstbindung dar. Demgegenüber verbliebe den nationalen Regulierungsbehörden unter dem *EECMA*-Modell im Marktregulierungsverfahren ein wesentlich kleinerer Entscheidungsspielraum.

Die Unabhängigkeit von *EECMA* und ihrer Organe soll in der Verordnung ausdrücklich festgeschrieben und durch eine Finanzierung aus Gemeinschaftsmitteln sichergestellt werden.<sup>24</sup> Im Falle der *VNR* wird die Unabhängigkeit der Gremien über die richtlinienrechtlich verankerte Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörden vermittelt; hinzu kommt die Finanzierung der personellen und sachlichen Ressourcen aus Gemeinschaftsmitteln zur Absicherung der Unabhängigkeit.

Die parlamentarische Kontrolle über *EECMA* würde vom *Europäischen Parlament* ausgeübt werden, das an der Ernennung des Direktors der Agentur beteiligt ist und einen jährlichen Bericht über deren Aktivitäten erhält. Eine Berichtspflicht gegenüber dem *Europäischen Parlament* ist ebenso für die *VNR* vorgesehen. Hinzu kommt die Kontrolle der die *VNR* konstituierenden nationalen Regulierungsbehörden durch die Parlamente der jeweiligen Mitgliedstaaten. Gegen Entscheidungen der *EECMA* soll durch die vorgeschlagene Verordnung der *Kommission* der Rechtsweg zum *Europäischen Gericht erster Instanz* nach Durchführung eines Beschwerdeverfahrens eröffnet werden. Rechtsschutz gegen verbindliche Entscheidungen im o.g. Sinne der *VNR* würde demgegenüber von

18) ABl. EG Nr. L 2005, 37, 14-16.

19) ABl. EG Nr. L 2005, 37, 17-20.

20) Die Beteiligung anderer Organe bei der Errichtung dieser Einrichtung ist nicht in einer allgemeinen Befugnis derselben zur Teilnahme an Rechtssetzungen in diesem Bereich begründet, sondern resultiert aus der geregelten Materie (Verwaltungsakademie).

21) Das *Amt für Personalauswahl der Europäischen Gemeinschaften* ist selbst Teil der Kommissionsverwaltung, vgl. Art. 9 Abs. 2 des Beschlusses 2002/621/EG, der die Zuordnung des Stellenplans des *Amts* zum Stellenplan der *Kommission* vorsieht.

22) Zu einem solchen Vorgehen vgl. z.B. die Entscheidung 1999/307/EG, ABl. EG Nr. L 1999, 119, 49-52.

23) Selbst eine Zuweisung der für *EECMA* vorgesehenen Aufgaben im Bereich der Frequenzregulierung und Nummernverwaltung an die *VNR* erscheint denkbar, wenn hierzu die notwendigen administrativen Ressourcen bereitgestellt würden; die für *EECMA* vorgesehenen Aufgaben aus dem Bereich der Netzsicherheit werden derzeit ohnehin von *ENISA* wahrgenommen, sodass sich hier die Substitutionsfrage nicht stellt.

24) Nach dem Kommissionsmodell trifft allerdings die *Kommission* selbst alle relevanten Entscheidungen, sodass fraglich ist, warum *EECMA* überhaupt eine solche formell unabhängige Stellung erhalten sollte.

den nationalen Gerichten<sup>25</sup> gewährt, da diese allenfalls mittelbar, nach Umsetzung durch die nationalen Regulierungsbehörden im Einzelfall, belastende Wirkung entfalten.

#### IV. Ergebnis

Gegenüber dem Kommissionsvorschlag zur *EECMA* hätte die *VNR* den Vorteil, dass auf Grund der für die nationalen Regulierungsbehörden – i.S.e. Pflicht zur weitestgehenden Berücksichtigung – verbindlichen Entscheidungen in Form von gemeinsamen Standpunkten unmittelbar eine Abstimmung der Rechtsanwendungspraxis in den Mitgliedstaaten herbeigeführt würde. Soweit man unter geltendem Recht überhaupt ein Konsistenzproblem der Rechtsanwendung erkennen möchte, würde dieses durch die *VNR* mithin direkt adressiert, da die nationalen Regulierungsbehörden dort ihre Entscheidungen durch die Verabschiedung gemeinsamer Positionen, d. h. die Festlegung einheitlicher Prinzipien, koordinieren würden, während gleichzeitig die Entscheidungsbefugnisse auf nationaler Ebene verblieben. Damit kann in jedem Fall auf eine weitere Zentralisierung des Konsolidierungsverfahrens durch die Ausdehnung der Kommissionsbefugnisse auf Vorabverpflichtungen verzichtet werden, da etwaige Konsistenzprobleme unmittelbar durch die nationalen Regulierungsbehörden vermieden bzw. beseitigt würden. Gleichzeitig würde auch der durch das modifizierte Artikel 7-Verfahren generierte Beratungsbedarf der *Kommission* wegfallen, dessen Befriedigung *EECMA* vornehmlich dienen sollte.

Fraglich erscheint darüber hinaus aber bereits die Grundannahme der *Kommission*, dass ein signifikantes Konsistenzproblem bei der Rechtsanwendung durch die nationalen Regulierungsbehörden bestehe. Dem Rechtsrahmen selbst liegt die Annahme zu Grunde, dass die weit überwiegende Anzahl der sachlich und räumlich relevanten Kommunikationsmärkte auf Grund des in der *RaRL* (Art. 15) angeordneten Rückgriffs auf wettbewerbsrechtliche Marktabgrenzungsgrundsätze national zu definieren sind. Der Rechtsrahmen geht also davon aus, dass die Marktbedingungen in den Mitgliedstaaten nicht eine solche Homogenität aufweisen, die eine gemeinschaftsweite Definition von Märkten zulassen würde. Die Marktverhältnisse auf den nationalen Märkten weisen mithin erhebliche Unterschiede auf, was auf unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Netztopographien, unterschiedlichen Substitutionsbeziehungen zwischen Mobilfunk- und Festnetzmärkten bzw. zwischen verschiedenen historisch gewachsenen Breitbandinfrastrukturen beruht.<sup>26</sup> Dem aufgezeigten Grundansatz des Rechtsrahmens folgend, dass das Marktregulierungsverfahren die auf die wettbewerblichen Probleme eines jeden Einzelmarkts optimal zugeschnittene Problemlösung ermöglichen soll, sind Unterschiede beim Einsatz von Remedies zwischen den Mitgliedstaaten daher weniger ein Versagen des Regulierungsrahmens denn Ausdruck der unterschiedlichen Marktverhältnisse. Das vermeintliche Konsistenzproblem bei der Handhabung der Vorabverpflichtungen stellt sich also vielmehr als Resultat der von der *RaRL* (Art. 16) vorgegebenen einzel-

fallbezogenen Regulierung dar. Dem trägt das Modell der *VNR* dadurch Rechnung, dass die Einzelfallentscheidung in der Kompetenz der nationalen Regulierungsbehörden verbleibt, während über die Verabschiedung gemeinsamer Positionen aber eine Verpflichtung („weitestgehende Berücksichtigung“) zur Einhaltung gemeinsamer Prinzipien (insbesondere der Marktregulierung) bewirkt wird.

In diesem Zusammenhang scheint die *Kommission* ihr – in den Richtlinien keineswegs vorgegebenes – Ziel gemeinschaftsweiter relevanter Märkte im wettbewerbsrechtlichen Sinne mit dem Binnenmarktkonzept nach Art. 14 Abs. 2 EG gleichzusetzen. Der Binnenmarkt umfasst nach der Definition des Art. 14 Abs. 2 EG „einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages gewährleistet ist“. Mit dem Bezug auf die Bestimmungen des Vertrags unterstreicht Art. 14 Abs. 2 EG die flankierende Funktion der Wettbewerbsbestimmungen nach Art. 81 ff. EG. Eben diese Bestimmungen verlangen, wie von Art. 15 *RaRL* vorgesehen, bei faktisch unterschiedlichen Ausgangslagen differenzierte Definitionen von relevanten Märkten. Ein Binnenmarkt-Konsistenzproblem liegt also nicht etwa schon dann vor, wenn die Anwendung des EG-Wettbewerbsrechts zur Definition unterschiedlicher relevanter Märkte führt. Vielmehr ist das Binnenmarktkonzept erst dann betroffen, wenn Hindernisse für den binnengrenzlosen Raum i.R.d. Ausübung des freien Verkehrs von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital vorliegen. Kommt eine sachlich und räumlich differenzierte Markt- abgrenzung zu dem Ergebnis, dass räumlich differenzierte relevante Märkte vorliegen, so verlangt das Binnenmarktkonzept gerade nicht die Nivellierung tatsächlicher Unterschiede, sondern lediglich den Abbau von Zugangshindernissen zu den unterschiedlichen Märkten.

Auf Grund der mit dem verfahrensorientierten Regulierungsansatz verbundenen weiten Entscheidungsspielräume der nationalen Regulierungsbehörden ist ein Mindestmaß an Koordination im Marktregulierungsverfahren allerdings notwendig; dies gilt gerade im Hinblick auf die Entstehung länderübergreifender Märkte. Die Binnenmarktaufgabe, Zugangshindernisse abzubauen, macht hier einen praktisch wirksamen Bottom-up-Regulierungsansatz erforderlich, der die tatsächlichen Zugangsprobleme informatorisch effektiv erfasst und darauf aufbauend Abhilfemaßnahmen zwischen den nationalen Regulierungsbehörden koordiniert. Innerhalb der *VNR* würde dies durch die Verabschiedung gemeinsamer Positionen bewirkt, die einheitliche Regulierungsprinzipien festlegen. Eine von der *Kommission* geleitete Zentralinstanz wie *EECMA* wäre demgegenüber kaum in der Lage, diesen Binnenmarktanforderungen ebenso gerecht zu werden wie eine im Gemeinschaftsrecht verankerte *VNR*, die den tatsächlichen Zugangsproblemen in einem koordinierten Mehrheitsverfahren durch die beschriebenen Handlungsbefugnisse begegnet. Etwaigen Ursachen von Binnenmarkthindernissen wird am effektivsten durch die nationalen Regulierungsbehörden vor Ort begegnet,<sup>27</sup> welche dann verpflichtet sind, die Problemlösungen i.R.d. vorgeschlagenen gemeinschaftsrechtlich verankerten Verfahrens der *VNR* zu koordinieren.

Im Vergleich zur *VNR* würde *EECMA* darüber hinaus zu einer unnötigen Aufblähung der Verwaltungsstruktur durch eine redundante Verdoppelung von administrativen Ressourcen führen: Zur Durchführung des modifizierten

25) Indirekter Gemeinschaftsrechtsschutz kann im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens durch den *EuGH* erfolgen, wenn ein nationales Gericht diesen darum ersucht (Art. 234 EG).

26) Baake/Haucap/Kühling/Loetz/Wey, Effiziente Regulierung in dynamischen Märkten, 2007, S. 94 f.

27) Baake/Haucap/Kühling/Loetz/Wey (o. Fußn. 26), S. 95 f.

Artikel 7-Verfahrens (Vetoverfahren auch für Vorabverpflichtungen) müsste die *Kommission* – zusätzlich zu den mit *EECMA* zu schaffenden neuen Verwaltungsstellen – einen erheblichen Ausbau der Personalkapazitäten vorsehen, um die neue Aufgabe einer zentralen regulatorischen Feinsteuerung überhaupt bewältigen zu können. Für jeden nationalen Markt müsste entsprechendes Expertenwissen bei der *Kommission* vorgehalten werden, um die mit der Prüfung der Vorabverpflichtungen verbundene vollständige Kontrolle des Marktregulierungsverfahrens aller nationalen Regulierungsbehörden überhaupt bewältigen zu können. Der Kommissionsvorschlag kommt demnach einer Replikation der nationalen Regulierungsverwaltung auf Gemeinschaftsebene gleich. Eine solche Duplizierung von Verwaltungsstellen wird durch die *VNR* vermieden. Innerhalb der *VNR* wird das bei den nationalen Regulierungsbehörden ohnehin vorhandene Expertenwissen unvermittelt genutzt, um die Qualität der Regulierungsentscheidungen zu verbessern und die Regulierung länderübergreifend zu koordinieren.

Vor diesem Hintergrund kann die *VNR* als eine deutliche Stärkung der bisherigen *ERG* durch Schaffung von Kompetenzen für verbindliche Entscheidungen im o.g. Sinne betrachtet werden. Die *VNR* stellt sich damit als konsequente Fortschreibung des bisherigen dezentralen Regulierungssystems dar, wodurch auch die bestehende Balance zwischen den Kompetenzen der *Kommission* und der nationalen Regulierungsbehörden erhalten bliebe, während gleichzeitig eine effektive Harmonisierung der Marktregulierung durch die von den nationalen Regulierungsbehörden weitestgehend zu berücksichtigenden gemeinsamen Positionen sichergestellt würde.

## VI. Zusammenfassende Bewertung

Die Vorteile der vorgeschlagenen *VNR* lassen sich demnach wie folgt zusammenfassen:

Die *VNR*

- würde zu einer unmittelbaren Koordinierung der Rechtsanwendung durch die nationalen Regulierungsbehörden führen, was insbesondere auch im Hinblick auf zukünftige länderübergreifende Märkte wünschenswert ist,
- würde die Entscheidungsbefugnis im Einzelfall auf nationaler Ebene belassen,
- würde das in den nationalen Regulierungsbehörden vorhandene Fachwissen unmittelbar auf Gemeinschaftsebene nutzbar machen,
- würde über effiziente Entscheidungsmechanismen (Mehrheitsentscheidungen) verfügen und die Umsetzung verbindlicher Entscheidungen sicherstellen („comply or explain“),
- könnte darüber hinaus im Verfahren der Marktregulierung alle der von der *Kommission* für *EECMA* vorgesehenen Aufgaben übernehmen,
- würde eine Ausdehnung der Kommissionsbefugnisse im Artikel 7-Verfahren unnötig machen, da ein etwaiges Konsistenzproblem unmittelbar adressiert würde,
- würde eine Duplizierung der Regulierungsverwaltung auf Gemeinschaftsebene überflüssig machen,
- würde sich in das dezentrale Regulierungssystem des Rechtsrahmens einfügen und den mit *EECMA* verbundenen Systemwechsel vermeiden,
- stellt eine Lösung dar, die mit dem Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip vereinbar wäre,
- ist eine konsequente Weiterentwicklung der bisherigen *ERG*.