



Rechtliche Grundlagen und Fragen zu 5G

Wolfgang Feiel



Auch die Physik hat ihre Gesetze ...

- Ausbreitungseigenschaft von Funkwellen
- Frequenzen sind begrenzte, nicht vervielfältigbare Ressourcen
- Kein Halt an Staatsgrenzen
- Universelle Verwendungsmöglichkeit von Frequenzen
 - Kommunikation, Verkehrstechnik, Medizin, Umwelt, ...
- Notwendigkeit internationaler Koordinierung
 - „Internationale Radiotelegraphenunion“ (1906)
 - ITU (WRC), CEPT (ECC), EU (RSPG)
- Frequenzen können knappe Güter sein:
- Ihre gerechte Verteilung ist zentrale politische Aufgabe



Von der Physik zum Recht: Frequenzen als Rechtsobjekt

- Früher (Monopolzeiten): Frequenzplan war Spezialität für wenige Eingeweihte
- „Ökonomisierung“ von Funkfrequenzen
 - UMTS (2000): 100 Mrd € europaweit
- „Funkfrequenzen sind öffentliches Gut von hohem gesellschaftlichen, kulturellen und wirtschaftlichen Wert“ (Art 9 Rahmenrichtlinie 2002/21/EG)
- Aufgabe des Staates, über die Nutzung von Frequenzen zu bestimmen
- Politische Gemengenlage
 - Industriepolitik/Medienpolitik: Wofür werden Frequenzen vergeben? Wie rasch und wie lange stehen sie zur Verfügung?
 - Fiskalpolitik: Wie hoch ist der Preis für Nutzungsrechte? Was geschieht mit den Einnahmen?
 - Verteilungspolitik: Wie erhält der Einzelne/ein Unternehmen Frequenzen? (Verfahrensrecht, Rechtsschutz)



Verteilung von Gütern der Allgemeinheit: Das Frequenzvergabeverfahren

- Politische Zielsetzungen: Im Prinzip durch EU
 - Empfehlungen, Mitteilungen, Beschlüsse
- Rechtliche Umsetzung in Österreich: Frequenznutzungsverordnung (FNV)
- Vergaberegime von Frequenzen richtet sich danach,
 - für welchen Zweck sie verwendet werden (Individualkommunikation oder Rundfunk),
 - ob Frequenzen knapp sind oder nicht
- Keine Knappheit: „First come, first served“ (Fernmeldebehörden)
- Knappheit: Versteigerung der TK-Frequenzen (§ 55; Telekom-Control-Kommission) (instruktiv: VwGH 4.12.2014, 2013/03/0149)
- Rundfunk: Beitrag zur Meinungsvielfalt („Beauty-contest“) (KommAustria)



Frequenzbereich	Frequenzzuweisung gemäß Anlage 1	Frequenzteilbereich	Frequenznutzung	Nutzungsbedingungen, Bemerkungen	FSB
					57c
3400,0 - 3600,0 MHz	FIXED	3410,000 MHz - 3600,000 MHz	Terrestrische Systeme, die elektronische Kommunikationsdienste erbringen können	Entscheidung der Kommission Nr. 2008/411/EG Gemäß § 52 Abs. 3 TKG 2003 wird die Festlegung getroffen, dass die Zuteilung dieses Frequenzteilbereiches zahlenmäßig beschränkt wird. Nutzungsbedingungen gemäß multilateraler Vereinbarungen mit den Nachbarverwaltungen. Nutzungsbeschränkung: Neuzuteilungen nur bei Kompatibilität mit Satellitenfunktwendungen	FSB-RR039 <i>FSB-LM033</i>
	FIXED-SATELLITE (space-Earth)				
	MOBILE 5.430A	3410,000 MHz - 3600,000 MHz	Terrestrische Systeme, die elektronische Kommunikationsdienste erbringen können	Entscheidung der Kommission Nr. 2008/411/EG Gemäß § 52 Abs. 3 TKG 2003 wird die Festlegung getroffen, dass die Zuteilung dieses Frequenzteilbereiches zahlenmäßig beschränkt wird. Nutzungsbedingungen gemäß multilateraler Vereinbarungen mit den Nachbarverwaltungen. Nutzungsbeschränkung: Neuzuteilungen nur bei Kompatibilität mit	FSB-RR039 <i>FSB-LM033</i>



Das Frequenzvergabeverfahren durch die Telekom-Control-Kommission

- Verfahren zur Vergabe von Frequenznutzungsrechten:
 - objektiv,
 - transparent,
 - nicht diskriminierend,
 - angemessen.
- Zu berücksichtigen sind übergeordnete Ziele
 - Ziele des TKG: Innovation, Produktvielfalt, ...
 - Internationale Übereinkünfte: ITU, Vollzugsordnung-Funk, ...
- § 55 TKG verlangt Frequenzauktion
 - Die Regulierungsbehörde hat die ihr überlassenen Frequenzen demjenigen Antragsteller zuzuteilen, der ... die effizienteste Nutzung der Frequenzen gewährleistet. Dies wird durch die Höhe des angebotenen Frequenznutzungsentgeltes festgestellt.



Grundzüge des Verfahrens

- **Beabsichtigte Zuteilung von Frequenzen ist öffentlich auszuschreiben**
 - auf Antrag oder von Amts wegen
- **Ausschreibungsbedingungen (Zustimmung durch BMVIT)**
 - Verwendungszweck und Nutzungsbedingungen
 - Zugang zu Ausschreibungsunterlagen
 - Mindestens zweimonatige Bewerbungsfrist
- **Ausschreibungsunterlagen**
 - „Auktionsdesign“; allenfalls samt Mindestgebot
 - Form und Inhalt der Antragsunterlagen
- **Ausschreibung kann aus wichtigem Grund widerrufen werden**
 - Niemand erfüllt Voraussetzungen
 - Kollusives Verhalten



Rechtliche Besonderheiten des Vergabeverfahrens

- Das Vergabeverfahren ist ein hoheitlicher Akt. Es endet mit (anfechtbarem) Bescheid
- Die „Auktion“ ist Teil des Ermittlungsverfahrens nach dem AVG
- Verfahrensregeln sind (nicht selbstständig anfechtbare) Verfahrensanordnungen der Behörde
- Eine gesonderte Anfechtung der Ausschreibungsbedingungen ist nicht vorgesehen.
- Ausschreibungsbedingungen müssen nicht konsultiert werden
 - Siehe aber Praxis der TKK/RTR



VwGH zu Auktionsdesign, Entgelt und Spektrumskappen

- Ein Auktionsdesign hat sich **nicht an der Zielsetzung** zu orientieren, bestehenden Mobilnetzbetreibern in jedem Fall ausreichende Frequenzzuteilungen für den **Fortbestand des jeweiligen Unternehmens zu garantieren**
- Dass das **Frequenznutzungsentgelt höher ausgefallen** ist, als es die Parteien erwartet haben, vermag keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides zu begründen; es ist auch kein Indiz dafür, dass es über dem „Marktwert“ der Frequenzen liege. Versteigerung soll **Zahlungsbereitschaft der Bieter (=Marktwert der Frequenzen)** bestimmen.
- Wären **Spektrumskappen** im Rahmen der Ausschreibung so festgelegt, dass in jedem Fall jeder der Bieter Spektrum auch dann hätte erwerben können, wenn er kein über das Mindestgebot hinausgehendes Gebot abgegeben hätte, würde dies einem teilweisen Ausschluss des Wettbewerbs gleichkommen.



Kollusion

- Verhinderung von Kollusion hat wesentliche Bedeutung
- Aufhebung der Ausschreibung und zur Einstellung des Verfahrens aus wichtigem Grund ermächtigt
- Nicht rechtswidrig: Auktionsdesign, das in besonderem Maße möglichem kollusivem Verhalten entgegensteht und dazu auch die Informationsweitergabe im Bietprozess im Hinblick auf die Notwendigkeit, möglichem kollusivem Verhalten entgegenzuwirken
- Einsicht in fremde Bietprotokolle (Akteneinsicht) darf beschränkt werden, damit Bietstrategie nicht angepasst werden kann.



Informationsasymmetrie rechtlich bedenklich

- Informationen, die die RTR-GmbH gegenüber einer Verfahrenspartei tätigt, sind grundsätzlich der TKK zuzurechnen.
- (Einseitige) Informationsweitergabe kann Diskriminierung bedeuten und das Vergabeverfahren mit Rechtswidrigkeit belasten
- Daher: Äußerste Zurückhaltung mit einseitigen Informationen
- Keine „informellen“ Gespräche
- Keine unilateralen „Einschätzungen“ durch die RTR



Schlussfolgerungen

- 5G ist keine besondere rechtliche Kategorie
- Auswahlermessen der Telekom-Control-Kommission bei Auktionsdesign
- Insgesamt breites Ermessen bei der Ausgestaltung und Durchführung der Auktion

- Hohes Maß an Verantwortung für den Wirtschaftsstandort
- Besonders gründliche Vorbereitung der Auktion



RTR

Wir stehen für Wettbewerb und Medienvielfalt

Wolfgang.feiel@rtr.at