

Das Vergabeverfahren aus Sicht eines Netzbetreibers

Dr. Volker Schmits LL.M.; Amereller Rechtsanwälte

Informationsveranstaltung der

Bayerischen Landeszentrale für neue Medien

Berlin, 22. September 2008

[Overview]

- I. Marktsituation
- II. Rechtsrahmen
- III. Probleme aus der Sicht von Netzbetreibern
- IV. Maßnahmen

[I. Marktsituation]

Marktsituation (UKW)

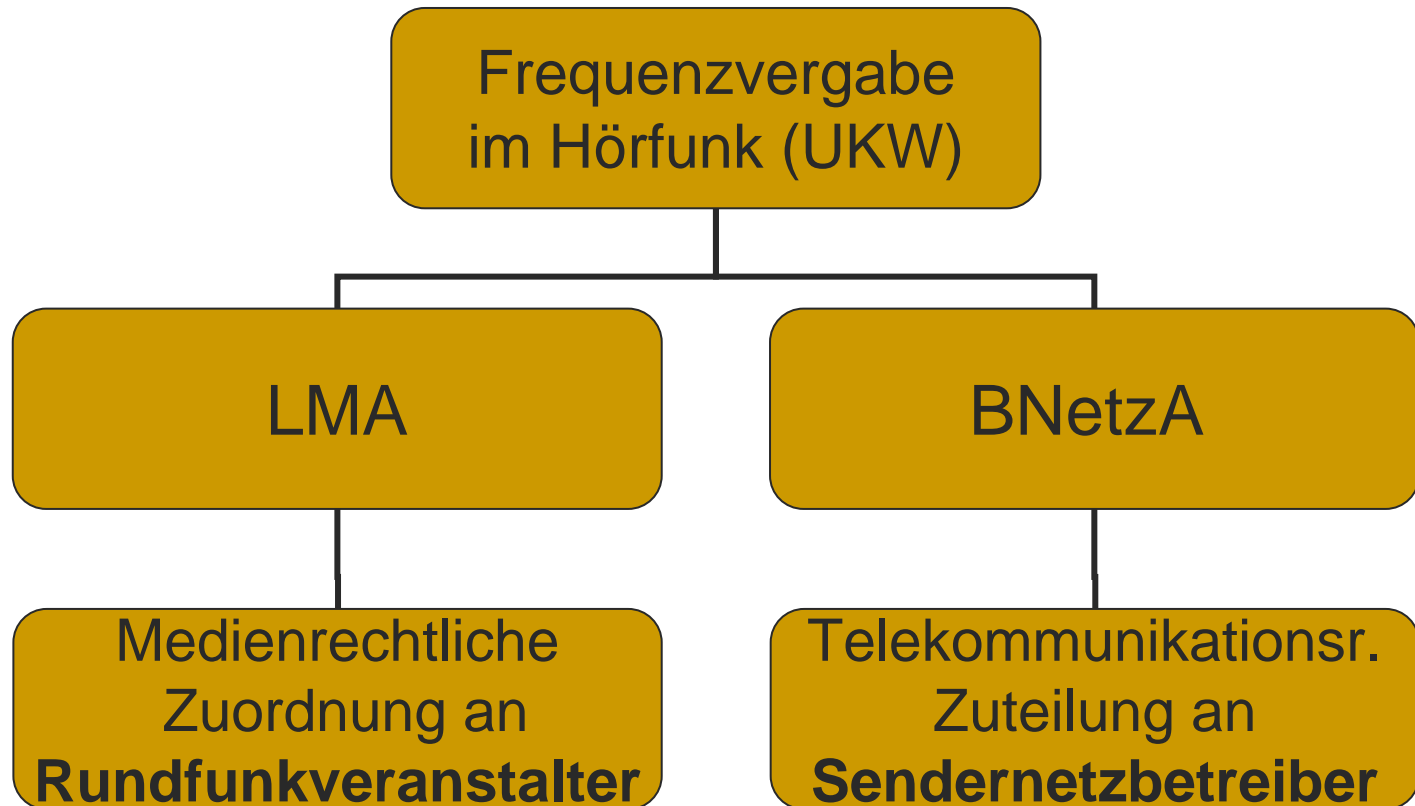
- Zweiteilung Sendernetzbetrieb (Öffentlich-Rechtliche und Private)
- Marktbeherrschende Stellung Media Broadcast
 - Historisch begründet durch ihre Stellung als mittelbare Rechtsnachfolgerin der Deutschen Bundespost
 - Media Broadcast verfügt über nahezu sämtliche relevanten Frequenzzuteilungen
 - Nutzung exponierter Senderstandorte
 - Verbindung zu LMA und Regionalstellen BNetzA
- Wettbewerb setzte erst 2006 ein (z.B. Derutec)

[Analoger Switch-Off 2015]

- Gesetzlicher Widerruf für UKW-Frequenzzuteilungen bis zum Jahre 2015 (vgl. § 63 Abs. 5 Satz 1 TKG)
 - Vorschrift als „Soll“ Vorschrift ausgestaltet (Ermessensentscheidung)
 - Marktgegebenheiten und technische Entwicklungen deuten auf Verschiebung des Switch-Overs für UKW Frequenzen hin
- ➔ UKW bleibt auch mittelfristig wichtigster Markt für Sendernetzbetreiber

[II. Rechtsrahmen]

Frequenzvergabe



[Eckpunkte und VVRuFu]

- Ausschreibungsverfahren wegen Konkurrenzsituation mittlerweile Regelfall
- Konkretisierung des Ausschreibungsverfahrens durch Eckpunkte der BNetzA (ab Juni 2006)
 - Erlass der Eckpunkte am 23. April 2008
- Veröffentlichung der Verwaltungsvorschrift für Frequenzzuteilungen für den Rundfunkdienst (VVRuFu) am 21. Mai 2008. Sie regelt vornehmlich die erste Stufe des Frequenzvergabeverfahrens

[III. Probleme



[Problemkreise]

- Frequenzknappheit
- Senderstandorte
- Kontrahierungszwang
- Eckpunkte

[Frequenzknappheit (UKW)]

- Frequenzknappheit behindert Wettbewerb
 - Media Broadcast verfügt über zahlreiche unbefristet erteilte Frequenzen aus Zeiten vor der TKG Novelle (2004), die Bestandskraft genießen
 - Nur wenige Frequenzen gelangen zur Neuzuteilung
 - Erst seit Mitte 2006 werden UKW Frequenzen überhaupt im Amtsblatt der BNetzA veröffentlicht
 - Veröffentlichte Frequenzen wurden durch die BNetzA wieder zurückgezogen (wg. lediglich Ausbau bestehender Versorgungsbedarfe)

- Nur Lückenversorgung für neue Wettbewerber möglich

Senderstandorte

- Nahezu ausschließlich die DFMG verfügt über exponierte Standorte (z.B. Funktürme), die insbesondere für UKW von elementarer Bedeutung sind
- Historische Verflechtung DFMG / T-Systems (Media Broadcast)
 - Benachteiligung Dritter durch interne Preisbildung (Paketlösung der Media Broadcast teils günstiger als die von der DFMG verlangte Standortmiete)
- Anmietung von Sendern für Netzbetreiber bei der DFMG nicht zu marktgerechten Konditionen möglich
- Stichwort: Berliner Fernsehturm

Kontrahierungszwang

- Auswahl des Sendernetzbetreibers erfolgt durch die BNetzA ohne Beteiligung des Rundfunkveranstalters
- → Faktischer Kontrahierungszwang für Rundfunkveranstalter, Beschränkung der unternehmerischen Handlungsfreiheit
- Eingriff in die Vertragsautonomie (Partnerwahlfreiheit)
- Änderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen erforderlich

[BNetzA Eckpunkte]

- Aspekte zur Förderung eines wettbewerbsorientierten Marktes wurden vernachlässigt
- Überbewertung der maximalen Versorgung (Nutzung exponierter Sendeanlagen teils nicht möglich oder wirtschaftlich nicht vertretbar)
- Überobligatorische Nachweispflicht bei Beauftragung von Subkontraktoren
- Belange des Rundfunks blieben gänzlich unberücksichtigt (z.B. vertragliche gewünschte Bindung mit Sendernetzbetreiber, Preismodelle)
→ Primat des Rundfunks (Art. 5 GG)

[IV. Maßnahmen



[Maßnahmen - Zielvorgabe]

- Besonderheiten des (UKW) Rundfunks müssen bei der Frequenzvergabe berücksichtigt werden
- Aktive Förderung des Wettbewerbes notwendig, um Marktzutritt zu erleichtern. Aktuelle Regelungen erschweren die Chancen für Newcomer
- Wettbewerbsorientierte Frequenzpolitik, die die chancengleiche Zuteilung der knappen Resource Frequenzen ermöglicht

Maßnahmen

- Innerhalb der bestehenden Rechtsordnung
 - Konsequente Nutzung der Widerrufsmöglichkeit von (Alt)-Frequenzen zur Sicherung des Wettbewerbes (§ 63 Abs. 2 Nr. 3 TKG)
 - Starke Gewichtung des Kriteriums zur Förderung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes im Entscheidungsfindungsprozess notwendig
 - Weiterhin transparente Verfahrensabläufe (z.B. Veröffentlichung von UKW Frequenzen vor ihrer Zuteilung wie mittlerweile der Fall)
 - BNetzA und LMA müssen sich der Konkurrenzsituation im UKW Sendernetzbetrieb bewusst werden

Maßnahmen

- I. De lege ferenda (Korrekturen der BNetzA Eckpunkte)
 - Berücksichtigung Kontrahierung/Absprachen zwischen Rundfunkveranstalter und Netzbetreiber
 - Berücksichtigung (wirtschaftlicher) Interessen von Rundfunkveranstaltern (z.B. Einbeziehung von Preismodellen als verbindliches Kriterium innerhalb der Eckpunkte)
 - Konkretisierung des Kriteriums zur Förderung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes
 - Beschränkter Eignungsnachweis für Subkontraktoren
 - Klarstellung, dass der Versorgungsgrad prinzipiell kein vorangestelltes Selektionskriterium darstellt

[Maßnahmen]

- II. De lege ferenda (TKG)
 - Abschaffung Kontrahierungszwang für Rundfunkveranstalter (→ Neue individuelle Regelung für bei UKW Zuteilung) oder zumindest
 - Aufnahme eines Auswahlkriteriums für das Ausschreibungsverfahren, welches die Berücksichtigung der Interessen des Rundfunks ausdrücklich zum Gegenstand hat (§ 61 Abs. 6 Satz 2 TKG)
 - Schaffung neuer gesetzlicher Grundlagen für den Widerruf von (unbefristet) erteilten Altfrequenzen
 - Relativierung des Kriteriums des höchsten räumlichen Versorgungsgrades (kein *race to the top* im Hörfunk)
 - Abschaffung des Losentscheids

[Vielen Dank.]

AMERELLER

RECHTSANWÄLTE

Amereller Rechtsanwälte

Dr. Volker Schmits LL.M.

Lenbachplatz 4

80333 München

schmits@amereller.com

Tel.: 089 / 549 019 30

Mob.: 0172 / 886 93 48