

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ. Prof. DI Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder über die gemeinsamen Anträge der

- 1) A1 Telekom Austria AG,
- 2) 3G Mobile Telecommunications GmbH,
beide mit Sitz in 1020 Wien, Lassallestraße 9, beide vertreten durch Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati Partnerschaft von Rechtsanwälten, Parkring 2, 1010 Wien,
- 3) Hutchison 3G Austria Holdings GmbH,
- 4) Hutchison 3G Austria GmbH,
beide mit Sitz in 1100 Wien, Gasometer C, Guglgasse 12/10/3, beide vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Dr. Bertram Burtscher, Seilergasse 16, 1010 Wien,
- 5) Orange Austria Telecommunication GmbH, 1210 Wien, Brünner Straße 52, vertreten durch Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH, Universitätsring 10, 1010 Wien,

vom 09.07.2012 auf Genehmigung der Überlassung von Frequenznutzungsrechten gemäß § 56 Abs 1 TKG 2003 in ihrer Sitzung vom 13.12.2012 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

- 1) Gemäß § 56 Abs 1 TKG 2003 wird die Genehmigung zur Überlassung nachstehender, der Orange Austria Telecommunication GmbH bzw ihren Rechtsvorgängern mit den damaligen Firmennamen Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH und One GmbH zugeteilten Frequenznutzungsrechte mit den in nachgenannten Bescheiden und deren Anlagen bezeichneten Versorgungsaufgaben und Nutzungsbedingungen, durch die Orange Austria Telecommunication GmbH an die A1 Telekom Austria AG erteilt:
 - 2x3,2 MHz im Bereich 900 MHz (880.1-883.3/925.1-928.3 MHz), zugeteilt mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 08.11.2004 zu GZ F 3, 7/04-29;

- 2x5 MHz im Bereich 2,1 GHz (1,954.7-1,959.7/2,144.7-2,149.7 MHz), zugeteilt mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 20.11.2000 zu GZ K 15/00-67;
 - 2x5 MHz im Bereich 2,6 GHz (2,540.0-2,545.0/2,660.0-2,665.0 MHz), zugeteilt mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 18.10.2010 zu GZ F 4/08.
- 2) Gemäß § 56 Abs 1 TKG 2003 wird die Genehmigung zur Überlassung der der Hutchison 3G Austria GmbH mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 20.11.2000 zu GZ K 15/00-67 zugeteilten Frequenznutzungsrechte im Umfang von 2x4,8 MHz im Bereich 1,930-1,934.9 und 2,120.1-2,124.9 MHz mit den in genanntem Bescheid und dessen Anlagen bezeichneten Versorgungsaufgaben und Nutzungsbedingungen durch die Hutchison 3G Austria GmbH an die A1 Telekom Austria AG sowie 2x5MHz im Bereich 1,934.9-1,939.9 und 2,124.9-2,129.9 MHz mit den in genanntem Bescheid und dessen Anlagen bezeichneten Versorgungsaufgaben und Nutzungsbedingungen durch die Hutchison 3G Austria GmbH an die 3G Mobile Telecommunications GmbH erteilt.
- 3) Gemäß § 56 Abs 1 TKG 2003 wird die Genehmigung zur Überlassung der der A1 Telekom Austria AG mit Spruchpunkt 1 zweiter Spiegelstrich dieses Bescheides überlassenen Frequenznutzungsrechte im Umfang von 2x5 MHz im Bereich 2,1 GHz (1,954.7-1,959.7/2,144.7-2,149.7 MHz) durch die A1 Telekom Austria AG an die H3G Austria GmbH sowie 2x5 MHz im Bereich 1,959.7-1,964.7 und 2,149.7-2,154.7 MHz, zugeteilt mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 20.11.2000 zu GZ K 15/00-67, von der 3G Mobile Telecommunications GmbH an die H3G Austria GmbH erteilt.

Die in den Spruchpunkten 1 bis 3 angeführten Bescheide der Telekom-Control-Kommission samt ihren Anlagen sind Bestandteil dieses Bescheides.

- 4) Die Genehmigungen gemäß den Spruchpunkten 1 bis 3 dieses Bescheides gelten erst dann als erteilt, sobald die Hutchison 3G Austria Holdings GmbH rechtlich die Kontrolle über die Orange Austria Telecommunications GmbH erlangt hat.
- 5) Für diesen Bescheid sind EUR 51,- an Gebühren zu entrichten. Der Betrag ist binnen 14 Tagen auf das P.S.K.-Konto des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie, Konto-Nr 5040003 zu überweisen.

II. Begründung

A. Verfahrensablauf

Am 09.07.2012 brachten die A1 Telekom Austria AG (A1), 3G Mobile Telecommunications GmbH (3G Mobile), Hutchison 3G Austria Holdings GmbH (Hutchison), Hutchison 3G Austria GmbH (H3GA) und Orange Austria Telecommunication GmbH (Orange) gemeinsam einen Antrag auf Genehmigung der Überlassung der im Spruch genannten Frequenzen bei der Telekom-Control-Kommission gemäß § 56 Abs 1 Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl I 70/2003 idF BGBl I 102/2011 (TKG 2003) ein (ON 1).

Bestandteil des gegenständlichen Antrags ist als Beilage ./1 eine Vereinbarung zwischen A1 und Hutchison vom 02.02.2012, wonach die in Spruchpunkt 1 genannten Frequenznutzungsrechte unmittelbar nach erfolgter Übernahme von Orange durch Hutchison von Orange an A1 übertragen werden sollen (im Folgenden Veräußerung), wobei unmittelbar danach, die in den Spruchpunkten 2 und 3 angeführten Frequenzen im Bereich 2,1 GHz im Zuge eines „Tausches“ von Frequenzbändern zwischen A1 und deren Tochtergesellschaft 3G Mobile einerseits und H3GA andererseits übertragen werden sollen (im Folgenden Defragmentierung). Vertraglich verankerte Bedingung für die Defragmentierung ist, dass die Veräußerung von der Telekom-Control-Kommission genehmigt wird.

Hinsichtlich der Frequenznutzung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass es durch die Überlassung der gegenständlichen Frequenznutzungsrechte weder zu einer wettbewerblich problematischen Konzentration von Frequenzen komme, noch negative technische Auswirkungen ersichtlich wären, die einer Genehmigung entgegenstehen würden, da die jeweiligen Versorgungs- und sonstigen Auflagen der im Spruch genannten Zuteilungsbescheide unberührt bleiben würden.

Gemäß den Bestimmungen des § 56 Abs 1 TKG 2003 erfolgte die Veröffentlichung des Antrages auf der Website der RTR-GmbH.

B. Festgestellter Sachverhalt

1.) Hinsichtlich der in den Spruchpunkten 1 bis 3 genannten Frequenzübertragungen hat A1 am 02.02.2012 gegenüber Hutchison im Zusammenhang mit der Übernahme von Orange durch Hutchison und von Yesss! durch die Telekom Austria AG ein mit der Genehmigung durch die Telekom-Control-Kommission aufschiebend bedingtes, verbindliches Angebot gelegt.

2.) Hutchison ist eine Holding Gesellschaft, die 100% der Anteile von H3GA hält. H3GA ist Betreiberin eines öffentlichen Kommunikationsnetzes und Anbieterin von Kommunikationsdiensten. H3GA verfügt derzeit über Nutzungsrechte an Mobilfunkfrequenzen, unter Anderem gemäß des für verfahrensgegenständliche Frequenzen maßgeblichen Bescheides der Telekom-Control-Kommission vom 20.11.2012 zu GZ K 15/00-67 im Umfang

von 2x4,8 MHz im Bereich 1,930-1,934.9 und 2,120.1-2,124.9 MHz sowie 2x5MHz im Bereich 1,934.9-1,939.9 und 2,124.9-2,129.9 MHz.

3.) Orange ist Betreiberin eines öffentlichen Kommunikationsnetzes und Anbieterin von Kommunikationsdiensten. Orange (vormals One GmbH, vormals Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH) verfügt derzeit über Nutzungsrechte an Mobilfunkfrequenzen, unter Anderem gemäß den für verfahrensgegenständliche Frequenzen maßgeblichen Bescheiden der Telekom-Control-Kommission vom 20.11.2000 zu GZ K 15/00-67 (2x10 MHz aus den Bereichen 1920-1980 MHz/2110-2170 MHz), vom 08.11.2004 zu GZ F 3, 7/04-29 (2x3,2 MHz, Kanäle 975-990) und vom 18.10.2010 zu GZ F 4/08 (2x10MHz im Bereich 2540-2550 MHz/2660-2670 MHz).

4.) A1 ist Betreiberin eines öffentlichen Kommunikationsnetzes und Anbieterin von Kommunikationsdiensten. A1 verfügt derzeit über Nutzungsrechte an Mobilfunkfrequenzen. 3G Mobile ist eine Tochtergesellschaft von A1 (100% Beteiligung) und ist Betreiberin eines öffentlichen Kommunikationsnetzes und Anbieterin von Kommunikationsdiensten. 3G Mobile verfügt derzeit über Nutzungsrechte an Mobilfunkfrequenzen, unter Anderem gemäß des für verfahrensgegenständliche Frequenzen maßgeblichen Bescheides der Telekom-Control-Kommission vom 20.11.2000 zu GZ K 15/00-67, im Umfang von 2x5 MHz im Bereich 1,959.7-1,964.7 und 2,149.7-2,154.7 MHz.

5.) Das zur Genehmigung vorgelegte Angebot sieht einen Gesamtpreis von EUR [REDACTED] (ohne Umsatzsteuer) für die oben näher bezeichneten Übertragungen von Frequenznutzungsrechten (Veräußerung und Defragmentierung) vor. Die Wirksamkeit der Vereinbarung ist aufschiebend bedingt durch die rechtskräftige Genehmigung der Telekom-Control-Kommission.

6.) Die anwendbaren Versorgungsaufgaben in den jeweiligen Frequenzbereichen bleiben unverändert.

7.) Durch die Übernahme von Orange durch Hutchison (die diesbezügliche beantragte Eigentumsänderung wurde gemäß § 56 Abs 2 TKG 2003 mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 13.12.2012, F 1/12-x, unter der Verhängung von Auflagen genehmigt), der anschließenden Veräußerung von Frequenzen von Orange an A1 (sobald Hutchison rechtlich die Kontrolle über die Orange erlangt hat) sowie durch die Defragmentierung kommt es zu keiner nennenswerten Konzentration von Spektrum in den Händen eines einzelnen Betreibers. Die Frequenzausstattung pro Teilnehmer von A1 bleibt im Wesentlichen unberührt. Die Frequenzausstattung von Orange und H3GA pro Teilnehmer liegt nach der geplanten Änderung der Eigentümerstruktur aufgrund der Übernahme unter jener, die H3GA derzeit aufweist.

8.) Die im gegenständlichen Verfahren beantragte Überlassung von Frequenznutzungsrechten stellt eine Verwertung der gegenständlichen Frequenznutzungsrechte dar, die den mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 13.12.2012, GZ F 1/12-59, erteilten Auflagen nicht widerspricht.

C. Beweiswürdigung

Die Feststellungen sind zum Teil unstrittig und ergeben sich ansonsten aus dem schlüssigen Inhalt des gegenständlichen Verfahrensaktes, den im Sachverhalt zitierten Bescheiden sowie aus dem Firmenbuch. Die Verteilung der Frequenznutzungsrechte am österreichischen Mobilfunkmarkt ist amtsbekannt.

D. Rechtliche Beurteilung

Die Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission ergibt sich aus § 117 Z 10 TKG 2003, wonach die Telekom-Control-Kommission für Entscheidungen gemäß § 56 TKG 2003 zuständig ist.

Gemäß § 56 Abs 1 TKG 2003 bedarf die Überlassung von Nutzungsrechten an Frequenzen der vorherigen Genehmigung durch die Regulierungsbehörde. Bei ihrer Entscheidung hat diese im Einzelfall die technischen und insbesondere die Auswirkungen einer Überlassung auf den Wettbewerb zu beurteilen. In die Genehmigung können Nebenbestimmungen aufgenommen werden, soweit dies erforderlich ist, um Beeinträchtigungen des Wettbewerbs zu vermeiden. Die Genehmigung ist jedenfalls dann zu verweigern, wenn trotz der Auferlegung von Nebenbestimmungen eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch die Überlassung wahrscheinlich ist.

Zu den technischen Auswirkungen

Im gegenständlichen Fall sind durch die Überlassung der Frequenznutzungsrechte keine negativen technischen Auswirkungen gegeben, da die in den genannten für die übertragenen Frequenzen maßgeblichen Bescheiden der Telekom-Control-Kommission festgelegten Nutzungsbedingungen unverändert bleiben und einen Bestandteil dieses Bescheides bilden. Die auf die jeweiligen Frequenzbereiche anwendbaren Versorgungsaufgaben bleiben daher durch die Überlassungen unverändert, sowohl durch die Veräußerung als auch durch die Defragmentierung. Diese hat aus technischer Sicht vielmehr positive Effekte, da sie zu einer effizienteren Nutzung des vorhandenen Spektrums führt und das Interferenzpotential infolge einer geringeren Anzahl von angrenzenden Frequenzbereichen zweier Betreiber reduziert.

Zur Sicherstellung eines technisch problemlosen Übergangs der Frequenzen wurde zwischen den Parteien vertraglich ein Prozedere festgelegt, das im Rahmen der Umstellung gewährleistet, dass durch die Überlassung keinerlei Auswirkungen auf die Nutzung der Frequenzen während der Übergangsperiode eintreten.

Zu den Auswirkungen auf den Wettbewerb

Bei ihrer Entscheidung hat die Telekom-Control-Kommission insbesondere die Auswirkungen der Überlassung auf den Wettbewerb zu beurteilen.

Die Veräußerung der in Spruchpunkt 1 angeführten Frequenzen ist aus wettbewerblicher Sicht für den Fall, dass die Übernahme von Orange durch Hutchison (die beantragte Eigentumsänderung wurde gemäß § 56 Abs 2 TKG 2003 mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 13.12.2012 mit der GZ F 1/12-59 unter der Verhängung von Auflagen genehmigt) erfolgt, sogar geboten, da sich andernfalls eine zu hohe Konzentration von Spektrum in den Händen eines Mobilfunkbetreibers befinden würde. Aus ebendiesem Grund wurde in genanntem Bescheid die Genehmigung einer Änderung der Eigentümerstruktur von Orange unter Anderem nur unter der Auflage erteilt, einen Teil der derzeit von Orange gehaltenen Frequenzen aus den Bereichen 900 MHz, 2,1 GHz und 2,6 GHz im Umfang von insgesamt 2x13,2 MHz, der A1 auf Basis des am 02.02.2012 von A1 Telekom Austria AG gelegten Angebots zum Kauf anzubieten.

Auch die auf die Veräußerung folgende Defragmentierung hat keine Beeinträchtigungen des Wettbewerbs zur Folge. Es erfolgt ein Tausch von Frequenzbändern im Bereich 2,1 GHz zwischen A1 und deren Tochtergesellschaft 3G Mobile einerseits und H3GA andererseits. Daher ergibt sich de facto keine Änderung der Verteilung von Frequenznutzungsrechten unter den Mobilfunkbetreibern.

Eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch die beantragten Übertragungen ist daher aus Sicht der Telekom-Control-Kommission nicht gegeben.

Da durch die beantragte Überlassung weder negative technische Auswirkungen noch negative Auswirkungen auf den Wettbewerb gegeben sind, war die Genehmigung zur Überlassung ohne Auferlegung von Nebenbestimmungen zu erteilen.

Zur Bedingung der Genehmigung (Spruchpunkt 4)

Die mit den Spruchpunkten 1 bis 3 erteilten Genehmigungen zur Überlassung von Frequenznutzungsrechten gelten erst dann als erteilt, sobald Hutchison rechtlich die Kontrolle über Orange erlangt hat, dh sobald die Übernahme von Orange durch Hutchison erfolgt ist. Aus dem vorliegenden Antrag geht hervor, dass die Frequenznutzungsrechte nur für den Fall übertragen werden, dass die Übernahme von Orange durch Hutchison tatsächlich zustande kommt. Da dies bei Erlassung dieses Bescheides (noch) nicht erfolgt war und im Falle ihres Ausbleibens die Beurteilung der Auswirkungen gegenständlicher Überlassung auf den Wettbewerb aufgrund der geänderten Verteilung der Frequenznutzungsrechte anders ausfallen würde, war die Genehmigung (antragsgemäß) nur unter genannter Bedingung zu erteilen.

Zur Vorschreibung von Gebühren (Spruchpunkt 5)

Die Vorschreibung der Gebühren erfolgte gemäß Abschnitt 2 Punkt E Ziffer 7 Telekommunikationsgebührenverordnung, BGBl II Nr 29/1998, idF BGBl II 108/2011 (TKGV). Danach ist für die Erteilung von Bewilligungen oder für sonstige Amtshandlungen nach dem Telekommunikationsgesetz 2003, die im Wesentlichen im Privatinteresse der Partei liegen und für die keine besondere

Gebührenpost vorgesehen ist, eine Gebühr von einmalig Euro 51,- zu entrichten. Die TKGV hat ihre Rechtsgrundlage in § 82 Abs 3 TKG 2003.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 121 Abs 5 TKG 2003 kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

IV. Hinweis

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung des Bescheides Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und ebenso an den Verwaltunggerichtshof erhoben werden. Die Beschwerden müssen von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Bei der Einbringung der Beschwerden ist jeweils eine Gebühr von EUR 220,- zu entrichten.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 13.12.2012

Die Vorsitzende
Dr. Elfriede Solé