

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Mag. Mathias Grandosek und Univ.-Prof. DI Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder im Verfahren F 6b/14 in ihrer Sitzung vom 28.07.2014 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

1. a) Gemäß § 57 Abs 1 TKG 2003 wird die Art der durch den Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr GZ 101059/IV-JD/97 vom 19.08.1997, sowie durch die Bescheide der Telekom-Control-Kommission K 41/99-8 vom 03.04.2000, K 30/00-33 vom 18.05.2001, F 3, 7/04-29 vom 08.11.2004, F 1/07-20 vom 29.09.2008, F 1/12-59 und F 6/12-9 vom 13.12.2012 bestehenden Frequenznutzungsrechte der Hutchison Drei Austria GmbH in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz dahingehend geändert, dass diese technologieneutral gemäß den Nutzungsbedingungen der Anlage 1, welche als Bestandteil dieses Bescheides gilt, ausgeübt werden können.

- b) Der Umfang der Frequenznutzungsrechte in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz ist für Hutchison Drei Austria GmbH wie folgt:

Im Zeitraum bis 31.12.2015:

- 914-915 MHz (Uplink) / 959-960 MHz (Downlink)
- 1734-1739,8 MHz (Uplink) / 1829-1834,8 MHz (Downlink)
- 1758-1775 MHz (Uplink) / 1853-1870 MHz (Downlink)
- 1775-1781,5 MHz (Uplink) / 1870-1876,5 MHz (Downlink)

Im Zeitraum 1.1.2016 bis 31.12.2017:

- 914,1-915 MHz (Uplink) / 959,1-960 MHz (Downlink)
- 1734,1-1739,7 MHz (Uplink) / 1829,1-1834,7 MHz (Downlink)
- 1758,1-1775 MHz (Uplink) / 1853,1-1870 MHz (Downlink)
- 1775-1781,5 MHz (Uplink) / 1870-1876,5 MHz (Downlink)

2. Die Versorgungspflichten, die sich aus den in Spruchpunkt 1 genannten Frequenznutzungsrechten ergeben, werden dahingehend abgeändert, dass diese außer mit GSM-Technologie auch mit anderen, den gegenständlichen Nutzungsbedingungen (Anlage 1) entsprechenden, Technologien erfüllt werden können. Dies hat dabei mit einer Qualität zu erfolgen, die zumindest jener von GSM entspricht; es sind im Rahmen der Versorgungspflichten sowohl Sprach- als auch Datendienste anzubieten. Sämtliche weitere Rechte und Pflichten, die sich aus den in Spruchpunkt 1 genannten Zuteilungen ergeben, bleiben unberührt.

II. Begründung

A. Verfahrensablauf

In ihrer Sitzung am 05.05.2014 hat die Telekom-Control-Kommission ein Verfahren gemäß § 57 Abs 1 TKG 2003 hinsichtlich sämtlicher zugeteilter Frequenznutzungsrechte in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz gegenüber den Zuteilungsinhabern A1 Telekom Austria AG (A1 Telekom), Hutchison Drei Austria GmbH (Hutchison) und T-Mobile Austria GmbH (T-Mobile) eingeleitet. Die beabsichtigte Änderung der Frequenzzuteilung in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz wurde den betroffenen Betreibern dahingehend angekündigt, dass keine Einschränkungen bezüglich der technologischen Nutzung mehr bestehen sollen, somit die gegenständlichen Frequenzen technologieneutral im Sinne der GSM-Richtlinie 2009/114/EG bzw der Entscheidung der Europäischen Kommission 2009/766/EG vom 16.10.2009 idgF eingesetzt werden können.

Den Zuteilungsinhabern wurde Gelegenheit zur Stellungnahme zur beabsichtigten Änderung der Zuteilung eingeräumt. Weiters wurde die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie von der amtswegigen Einleitung des Verfahrens informiert, mit dem Ersuchen um Stellungnahme sowie insbesondere um die Übermittlung von aktuellen technischen Nutzungsbedingungen betreffend die Frequenzbereiche 900 MHz und 1800 MHz.

In ihren Stellungnahmen vom 22.05.2014 sowie vom 30.06.2014 führt Hutchison im Wesentlichen aus, dass die Einleitung eines amtswegigen Verfahrens nach § 57 Abs 1 TKG 2003 für die Frequenzbereiche 900 MHz und 1800 MHz begrüßt werde.

Am 03.06.2014 übermittelte die Regulierungsbehörde den zu diesem Zeitpunkt aufgrund des Ermittlungsverfahrens festgestellten Sachverhalt an die Zuteilungsinhaber mit der Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen.

In Stellungnahmen vom 06.06.2014 und vom 01.07.2014 führt A1 Telekom im Wesentlichen aus, dass eine technologieneutrale Umwidmung bzw Liberalisierung bestehender Frequenznutzungsrechte („Refarming“) Hand in Hand mit einer Neuordnung des jeweiligen Bestandsspektrums zur Erzielung durchgehender Frequenzbereiche je Betreiber (sog „Defragmentierung“) gehen sollte (siehe unter Punkt C. dieses Bescheides).

Am 30.06.2014 wurde jeweils eine mündliche Verhandlung mit den drei Zuteilungsinhabern von Mobilfunkfrequenznutzungsrechten in den vom Verfahren betroffenen Bereichen vor der Telekom-Control-Kommission durchgeführt. Eine weitere mündliche Verhandlung fand am 07.07.2014 mit A1 Telekom statt, wobei die beiden anderen Zuteilungsinhaber als Beteiligte anwesend waren.

Am 07.07.2014 legte Hutchison eine weitere Stellungnahme vor, in der im Wesentlichen auf das Vorbringen von A1 Telekom eingegangen wird.

B. Festgestellter Sachverhalt

B.1. Technologische Entwicklung

Seit 1993 wird in Österreich das digitale Mobilfunksystem GSM genutzt. GSM entstand als europäische Nachfolge zu diversen früheren analogen, vorwiegend nationalen Mobilfunksystemen. GSM wird deshalb als Technologie der 2. Generation (kurz 2G) bezeichnet. Tatsächlich erreichbare Datenraten liegen meist unter 200 kbit/s, dies vor allem deshalb, weil die Ressourcen mit Sprachtelefonie (und anderen Nutzern in der Zelle) geteilt werden.

UMTS wurde als Nachfolge-Technologie von GSM konzipiert und bildet somit die Mobilfunk-Technologie der 3. Generation (3G). Diese Technologie wurde von Anfang an nicht nur für mobile Sprachtelefonie, sondern auch für mobile Datendienste konzipiert. Während anfangs die maximale Datenrate bei theoretisch 384 kbit/s lag, wurde sie mit der Einführung von HSDPA (High Speed Downlink Packet Access) bzw Dual-Carrier-HSPA auf Datenraten von derzeit bis zu ca 30 Mbit/s erhöht. Auch die Uplink-Geschwindigkeit wurde schrittweise von 384 kbit/s auf derzeit mehrere MBit/s erhöht.

LTE (Long Term Evolution) wurde als Nachfolge-Technologie von UMTS konzipiert; oft wird LTE daher auch als 4G bezeichnet. LTE setzt den Schwerpunkt auf schnelle Datendienste. In Österreich kann LTE seit der 2600 MHz-Frequenzvergabe im Jahr 2010 genutzt werden. Im Rahmen der Multiband-Auktion (Vergabe von Frequenzen in den Bereichen 800 MHz, 900 MHz und 1800 MHz mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission F 1/11-283 vom 19.11.2013) im Jahr 2013 wurde das 800 MHz-Band für LTE verfügbar. Bei dieser Vergabe wurden auch die bisher für GSM verfügbaren Frequenzbereiche 900 MHz und 1800 MHz ab Anfang 2016/2018/2020 (je nach Teilbereich) zu technologieutraler Nutzung vergeben.

Mit Zuteilung der Frequenzen im Bereich 2600 MHz durch Bescheid der Telekom-Control-Kommission am 18.10.2010 wurden die Zuteilungsinhaber verpflichtet, in diesem Frequenzbereich bis Ende 2013 eine Versorgung von 25% der Bevölkerung zu erreichen. Auch wenn die urbanen Zentren mit LTE im Bereich 2600 MHz gut erschlossen sind, wird im Großteil von Österreich derzeit lediglich 2G- und 3G-Versorgung angeboten.

Unter dem Begriff „Refarming“ ist eine technologie neutrale Umwidmung bzw Liberalisierung bestehender Frequenznutzungsrechte zu verstehen; hingegen ist mit dem Terminus „Defragmentierung“ eine Neuordnung bzw -verteilung des Bestandsspektrums unter den Betreibern gemeint, mit dem Ziel, möglichst viel aneinander liegendes und somit effizienter nutzbares Spektrum für die einzelnen Betreiber zu schaffen.

B.2. Entwicklung der Mobilfunknutzung

Seit 1994 haben sich die Mobilfunk-Teilnehmerzahlen bis heute vervielfacht. Die folgende Abbildung zeigt die Entwicklung des mobilen Sprachverkehrs in Österreich im Zeitraum 2005 bis 2013:

Airtime in Mrd Minuten

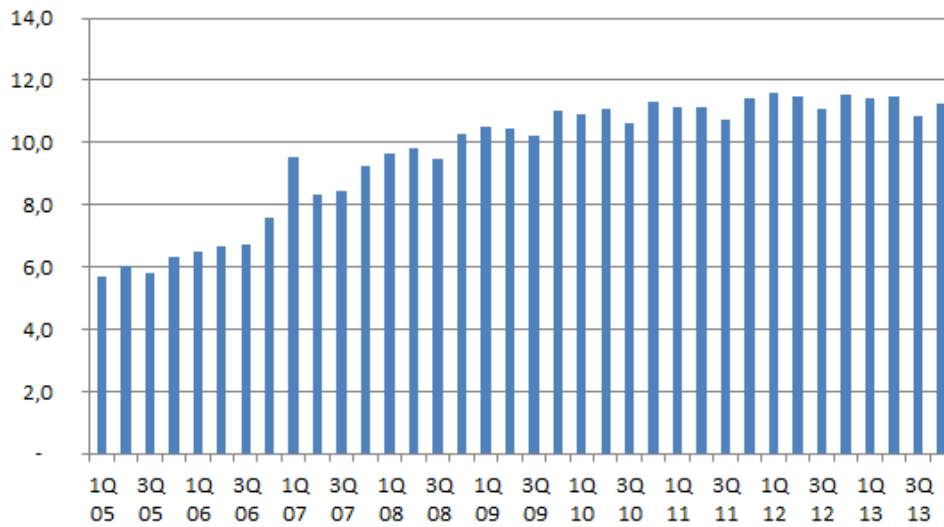


ABBILDUNG 1: ENTWICKLUNG MOBILER SPRACHVERKEHR IN MRD MINUTEN IN ÖSTERREICH (RTR KEV/BAF)

Die folgende Abbildung zeigt die Entwicklung des mobilen Datenverkehrs in Österreich im Zeitraum 2005 bis 2013:

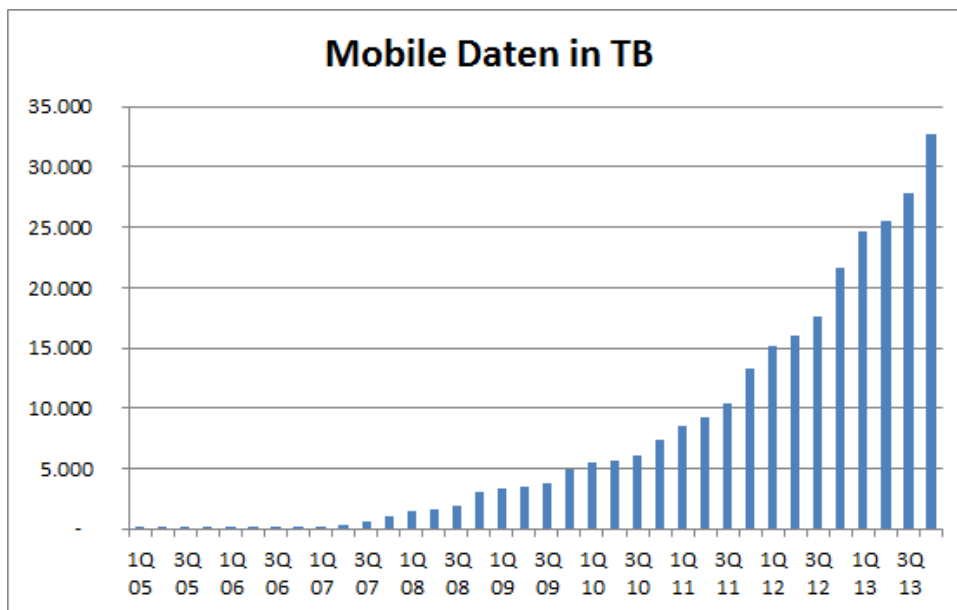


Abbildung 2: Entwicklung mobiler Datenverkehr in Terabyte (TB) in Österreich (RTR KEV/BAF)

Der Datenverkehr zeigt ein exponentielles Wachstum. Während Anfang 2005 der Datenanteil noch bei 1% des Gesamtverkehrs lag, wuchs er bis Ende 2013 auf 94% an.

B.3. Technische Auswirkungen

Aufgrund der technologischen Weiterentwicklung von GSM hin zu LTE sind erhebliche Effizienzsteigerungen für die Nutzung von Funkfrequenzen möglich:

Sowohl LTE als auch UMTS sind technisch effizientere Technologien als GSM. UMTS und LTE weisen nicht nur eine deutlich höhere Spitzendatenrate als GSM auf, sondern ermöglichen auch eine höhere Kapazität, dh je Flächeneinheit und Frequenzbandbreite kann ein höherer Datendurchsatz erreicht werden.

In den Frequenzbereichen 900 MHz und 1800 MHz sind keine negativen technischen Auswirkungen durch den Einsatz von LTE bzw UMTS anstelle von GSM zu erwarten.

GSM-Kanäle nutzen ein ca 0,6 MHz breites Spektrum. Innerhalb eines Netzes können GSM-Kanäle in einem Abstand von 0,2 MHz betrieben werden; zwischen unterschiedlichen Netzbetreibern ist ein Kanalabstand von 0,4 MHz einzuhalten. UMTS nutzt Kanäle mit einer Breite von ca 5 MHz, wobei mit etwas höherer Interferenz auch ein Kanalabstand von nur 4,8 MHz (und innerhalb eines Netzes auch weniger) möglich ist. In heutigen UMTS-Netzen können zwei benachbarte UMTS-Kanäle zu einem „Dual-Carrier“ aggregiert genutzt werden. LTE unterstützt unterschiedliche Bandbreiten, in der Praxis relevant sind 5 MHz, 10 MHz, 15 MHz und 20 MHz. Höhere Bandbreite bedeutet sowohl höhere Kapazität, als auch höhere Spitzendatenraten.

Die Menge des für Breitband nutzbaren Spektrums wird durch die Liberalisierung wesentlich erhöht. Im Bereich 1800 MHz erhöht sich der sofort für Breitband nutzbare Anteil des Bandes von 0% auf 73%, im Bereich 900 MHz von 0% auf 71%. Ohne Liberalisierung der betroffenen Frequenznutzungsrechte könnte das betroffene Spektrum erst deutlich später für Breitband genutzt werden, nämlich erst schrittweise mit Ablauf der jeweiligen Nutzungsrechte, wobei die letzten „GSM-Lizenzen“ erst Ende 2019 ablaufen.

B.4. Wirtschaftliche Auswirkungen

B.4.1. Wirtschaftliche Auswirkungen auf die einzelnen betroffenen Betreiber

In der folgenden Tabelle wird die derzeitige Frequenzausstattung der von der Umwidmung betroffenen Betreiber dargestellt.

Tabelle 1: Aktuelle Frequenzverteilung in den einzelnen Bändern mit den jeweiligen technologischen Einschränkungen (Stand Juli 2014 unter Berücksichtigung der Multibandauktion)

	A1 Telekom		T-Mobile		Hutchison	
	MHz	Technologie	MHz	Technologie	MHz	Technologie
800 MHz	2 x 20	Neutral	2 x 10	Neutral	-	-
900 MHz	2 x 20,4	GSM	2 x 12,8	GSM	(2 x 0,8*)	GSM
1800 MHz	2 x 15	GSM	2 x 25,4	GSM	2 x 32,6	GSM
2100 MHz	2 x 20	UMTS	2 x 15	UMTS	2 x 25	UMTS
2600 MHz	2 x 25	Neutral	2 x 20	Neutral	2 x 25	Neutral

Anmerkung 1) In den technologieneutralen Bändern 800 MHz und 2600 MHz gibt es keine Einschränkungen. Es ist aber zu erwarten, dass in diesen Bändern LTE ausgerollt wird.

Anmerkung 2) *H3A hat sich verpflichtet, diese Frequenzen auf Nachfrage an den Gewinner von Block LB07 in der Multiband-Auktion (A1 Telekom) zu verkaufen.

Die nachfolgende Tabelle zeigt den aktuellen Anteil an für LTE und UMTS nutzbarem Spektrum an der Gesamtausstattung des jeweiligen Betreibers.

Tabelle 2: Anteil am gepaarten Spektrum, das derzeit für LTE und UMTS genutzt werden kann, gemessen in verfügbaren 5 MHz-Blöcken (Stand Juli 2014 unter Berücksichtigung der Multibandauktion)

Betreiber	800 MHz	900 MHz	1800 MHz	2100 MHz	2600 MHz	Breitband-fähig
A1 Telekom	2 x 20 MHz	-	-	2 x 20 MHz	2 x 25 MHz	65%
T-Mobile	2 x 10 MHz	-	-	2 x 15 MHz	2 x 20 MHz	54%
Hutchison	-	-	-	2 x 25 MHz	2 x 25 MHz	60%
Summe	2 x 30 MHz	-	-	2 x 60 MHz	2 x 70 MHz	59%
Gesamt	2 x 30 MHz	-	-	2 x 60 MHz	2 x 70 MHz	

Anmerkung: Im 2100 MHz Band weicht die tatsächliche Zuteilung leicht von den hier angegebenen Zahlen ab

Mit der Umwidmung der GSM-Frequenzen (auch ohne Defragmentierung) steigt der Anteil von für LTE und UMTS nutzbarem Spektrum deutlich an (siehe nachfolgende Tabelle).

Tabelle 3: Anteil am gepaarten Spektrum das nach dem Refarming für LTE und UMTS genutzt werden kann gemessen in verfügbaren 5-MHz-Blöcken (unter Berücksichtigung der Multibandauktion)

Betreiber	800 MHz	900 MHz	1800 MHz	2100 MHz	2600 MHz	Breitband-fähig
A1 Telekom	2 x 20 MHz	2 x 15 MHz	2 x 10 MHz	2 x 20 MHz	2 x 25 MHz	90%
T-Mobile	2 x 10 MHz	2 x 10 MHz	2 x 15 MHz	2 x 15 MHz	2 x 20 MHz	84%
Hutchison	-	-	2 x 30 MHz	2 x 25 MHz	2 x 25 MHz	96%
Summe	2 x 30 MHz	2 x 25 MHz	2 x 55 MHz	2 x 60 MHz	2 x 70 MHz	89%
Gesamt	2 x 30 MHz	2 x 35 MHz	2 x 75 MHz	2 x 60 MHz	2 x 70 MHz	

Anmerkung: Im 2100 MHz Band weicht die tatsächliche Zuteilung leicht von den hier angegebenen Zahlen ab

Mit der Umwidmung steigt der Anteil von breitbandfähigem Spektrum auf über 89%. Dass der Anteil nicht 100% beträgt, hat zwei Gründe: Zum Einen basieren die aktuellen Zuteilungen nicht auf 5 MHz-Blöcken, zum Anderen sind die aktuellen Zuteilungen frequenzmäßig fragmentiert. Durch die Multiband-Auktion ist aber sichergestellt, dass langfristig das gesamte Spektrum für Breitbandtechnologien genutzt werden kann, der Anteil also schrittweise auf 100% steigt.

Eine Defragmentierung der betroffenen Frequenzbereiche hat im Wesentlichen den Vorteil für die Betreiber, mehr zusammenhängendes Spektrum nutzen zu können. Somit steht ihnen mehr Spektrum für Breitband zur Verfügung. Der Effekt hängt aber wesentlich von der spezifischen Ausgestaltung ab, die die Betreiber ausverhandeln, und ob dabei die Frequenzmenge gegenüber dem Verlauf ohne Defragmentierung unverändert bleibt. Wenn sich die Betreiber wechselseitig Frequenzen derart überlassen, dass die Zuteilungen jedes Betreibers ein Vielfaches von 5 MHz darstellen, wird das gesamte Band für Breitband nutzbar sein. Wenn dies nicht der Fall ist, sind Teile des Bandes hingegen nicht für Breitband nutzbar.

Die Regulierungsbehörde hat bereits im Jahr 2011 anlässlich einer Konsultation für ein Multiband-Auktionsverfahren auf die Bedeutung von Refarming und Defragmentierung hingewiesen. Des Weiteren hat die Telekom-Control-Kommission vor der Multiband-Auktion auch mehrmals angekündigt, dass die GSM-Frequenzen nach der Auktion liberalisiert werden sollen (vgl. Ergebnisse der Konsultation bezüglich künftige Frequenzvergaben und Liberalisierung der Frequenzbereiche 900 MHz und 1800 MHz vom 18.07.2011, Pressemitteilung der Regulierungsbehörde vom 03.05.2013 unter <https://www.rtr.at/de/pr/PI03052013TK>). Schließlich hat die Telekom-Control-Kommission mit Schreiben vom 04.02.2014 gegenüber den betroffenen Betreibern angeregt, Verhandlungen über Defragmentierung aufzunehmen. Zwar wurden mehrere Verhandlungstermine abgehalten, jedoch wurde der Behörde mit Schreiben vom 22.04.2014 (A1 Telekom) mitgeteilt, dass eine privatrechtliche Defragmentierungsvereinbarung „in weite Ferne gerückt“ sei. Mit Schreiben vom 06.05.2014 wurde den Betreibern erneut dargelegt, dass die Telekom-Control-Kommission das Vorhaben einer Defragmentierung des Frequenzspektrums nach wie vor für im Sinne einer effizienten Frequenznutzung wünschenswert hält. Es fanden daraufhin weitere Gespräche statt, eine Lösung bzw. Einigung konnte jedoch bis zum heutigen Zeitpunkt nicht erzielt werden.

Selbst wenn es eine privatrechtliche Einigung hinsichtlich der Defragmentierung geben sollte, muss von einer Umsetzungsdauer von ca einem Jahr ausgegangen werden.

Folgende Darstellungen basieren auf der theoretischen Annahme, dass sich die Betreiber im Spektrum gemäß dem Ergebnis der Multiband-Auktion (Bescheid vom 19.11.2013, F 1/11-283) anordnen (Maximalvariante), die Gesamtausstattung der Betreiber sich aber gegenüber dem Zustand ohne Defragmentierung nicht ändert:

Bereich 1800 MHz:

Tabelle 4: Für Breitband insgesamt nutzbare Zahl an Blöcken (ca 2x5 MHz) unter Berücksichtigung der Multibandauktion:

	2015	2016	2017	2018	2019	2020
A1 Telekom ohne Defragmentierung	2	2	2	4	4	7
A1 Telekom mit Defragmentierung	3	3	3	5	5	7
T-Mobile ohne Defragmentierung	3	4	4	5	5	4
T-Mobile mit Defragmentierung	5	4	4	5	5	4
Hutchison ohne Defragmentierung	6	7	7	4	4	4
Hutchison mit Defragmentierung	6	7	7	4	4	4

Tabelle 5: Für Breitband nutzbare größte Zahl an zusammenhängenden Blöcken (ca 2x5 MHz) unter Berücksichtigung der Multibandauktion:

	2015	2016	2017	2018	2019	2020
A1 Telekom ohne Defragmentierung	2	2	2	2	2	7
A1 Telekom mit Defragmentierung	3	3	3	5	5	7
T-Mobile ohne Defragmentierung	2	3	3	4	4	4
T-Mobile mit Defragmentierung	5	4	4	5	5	4
Hutchison ohne Defragmentierung	5	6	6	3	3	4
Hutchison mit Defragmentierung	6	7	7	4	4	4

Bereich 900 MHz:

Tabelle 6: Für Breitband insgesamt nutzbare Zahl an Blöcken (ca 2x5 MHz) unter Berücksichtigung der Multibandauktion:

	2015	2016	2017	2018
A1 Telekom ohne Defragmentierung	3	3*	3*	3
A1 Telekom mit Defragmentierung	4	3	3	3
T-Mobile ohne Defragmentierung	2	2	2	3
T-Mobile mit Defragmentierung	2	2	2	3
Hutchison ohne Defragmentierung	0	1	1	1
Hutchison mit Defragmentierung	0	1	1	1

Anmerkung: *H3A hat sich verpflichtet, 2x0,8 MHz auf Nachfrage an den Gewinner von Block LB07 in der Multiband-Auktion (A1 Telekom) zu verkaufen. Dieser Umstand wird hier berücksichtigt.

Tabelle 7: Für Breitband nutzbare größte Zahl an zusammenhängenden Blöcken (ca 2x5 MHz) unter Berücksichtigung der Multibandauktion:

	2015	2016	2017	2018
A1 Telekom ohne Defragmentierung	2	3*	3*	3
A1 Telekom mit Defragmentierung	4	3	3	3
T-Mobile ohne Defragmentierung	1	2	2	3
T-Mobile mit Defragmentierung	2	2	2	3
Hutchison ohne Defragmentierung	0	1	1	1

Hutchison mit Defragmentierung	0	1	1	1
--------------------------------	---	---	---	---

Anmerkung: *H3A hat sich verpflichtet, 2x0,8 MHz auf Nachfrage an den Gewinner von Block LB07 in der Multiband-Auktion (A1 Telekom) zu verkaufen. Dieser Umstand wird hier berücksichtigt.

Tabelle 8: Anteil am gesamten gepaarten Mobilfunkspektrum, das für Breitband genutzt werden kann in Abhängigkeit von Refarming und Defragmentierung

	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Ohne Refarming	59%	59%	72%	72%	89%	89%	100%
Refarming ohne Defrag.	89%	89%	94%	94%	96%	96%	100%
Refarming mit Defrag,	96%	96%	96%	96%	98%	98%	100%

Anmerkung: Das Defragmentierungsszenario basiert auf den bisherigen Verhandlungen der Betreiber

Jeder der drei betroffenen Mobilfunkbetreiber profitiert insofern von einer Liberalisierung der Frequenzen in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz, als ihm nach der Umwidmung mehr Spektrum für die Erbringung von Breitbanddiensten zur Verfügung steht als vorher und ihm keine Einschränkungen oder sonstige Nachteile daraus erwachsen.

Kurzfristig gibt es keine großen Unterschiede hinsichtlich des zusätzlich nutzbaren Breitbandspektrums zwischen den Betreibern (vgl dazu die folgende Tabelle). Größere Unterschiede gibt es jedoch mittelfristig. Ein wesentlicher Grund dafür liegt in den unterschiedlichen Restlaufzeiten der Frequenznutzungsrechte der einzelnen betroffenen Betreiber. Während etwa die betroffenen Frequenznutzungsrechte von A1 Telekom großteils Ende 2015 ablaufen, bestehen die Nutzungsrechte von T-Mobile teilweise bis Ende 2019.

TABELLE 9: SO VIELE ZUSÄTZLICHE BREITBANDFÄHIGE 2X5 MHz-BLÖCKE ERHÄLT JEDER BETREIBER DURCH DIE UMWIDMUNG UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DER MULTIBANDAUKTION IM JEWEILIGEN JAHR

Betreiber/Jahr	2014	2015	2016	2017	2018	2019
A1 Telekom	+5	+5	+1*	+1*		
T-Mobile	+5	+5	+4	+4	+4	+4
Hutchison	+6	+6	+7	+7		

Anmerkung: *H3A hat sich verpflichtet, 2x0,8 MHz auf Nachfrage an den Gewinner von Block LB07 in der Multiband-Auktion (A1 Telekom) zu verkaufen. Dieser Umstand wird hier berücksichtigt.

Durch die Umwidmung wird die wechselseitige Konkurrenzfähigkeit der Betreiber in Bezug auf die Frequenzausstattung für Breitbanddienste verbessert und zwar auch dann, wenn sich die Betreiber nicht auf eine Defragmentierung der gegenständlich betroffenen Frequenzbereiche einigen können. A1 Telekom verfügt auch ohne Refarming über eine sehr gute Frequenzausstattung, die es dem Unternehmen erlaubt, alle derzeit für die Produktion von Schmal- und Breitbanddiensten relevanten Technologien (GSM, UMTS und LTE) einzusetzen. Für den LTE-Rollout stehen A1 Telekom bereits jetzt 2 x 20 MHz

Flächenspektrum im Bereich 800 MHz und 2 x 25 MHz Kapazitätsspektrum im Bereich 2600 MHz zur Verfügung. Zudem profitiert das Unternehmen mittelfristig von der vergleichsweise frühen Verfügbarkeit von technologieneutralem Spektrum aus der bereits genannten Multiband-Auktion 2013. A1 Telekom hätte in den nächsten Jahren auch ohne Liberalisierung der GSM-Frequenzen ausreichend Spektrum, um ihren Kunden LTE mit der derzeit aus technologischer Sicht höchsten Spitzendatenrate (mit vier Blöcken) bundesweit anzubieten.

Demgegenüber hängen die wettbewerblichen Möglichkeiten der Mitbewerber, insbesondere jene von Hutchison, stark von der Umwidmung der GSM-Frequenzen ab. Durch die Umwidmung kann die Konkurrenzfähigkeit dieser Betreiber verbessert werden, da ihnen damit kurz- bis mittelfristig deutlich mehr breitbandfähiges und LTE-fähiges Spektrum zur Verfügung steht. So wird etwa die Zahl der LTE-fähigen 5 MHz-Blöcke, die Hutchison nutzen kann, im Zeitraum bis Ende 2017 mehr als verdoppelt.

Hutchison verfügt derzeit nur im Bereich 2600 MHz über LTE-fähiges Spektrum. Dieses Band ist aufgrund der suboptimalen Ausbreitungseigenschaften für eine bundesweite Versorgung nur sehr schlecht geeignet. Während A1 Telekom und T-Mobile für die Versorgung ländlicher Gebiete Frequenzen im Bereich 800 MHz zur Verfügung stehen, ist Hutchison auf die Verfügbarkeit von 1800 MHz-Frequenzen für LTE angewiesen. Ohne eine Umwidmung könnte Hutchison diese Frequenzen nicht vor Anfang 2018 für LTE nutzen. Hutchison unterliegt damit Expansionsbarrieren, die durch Refarming beseitigt werden können.

Die derzeit fragmentierten Zuteilungen stellen grundsätzlich keine Barriere für die Umwidmung dar. Durch das Ergebnis der Multiband-Auktion 2013 (Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 19.11.2013) ist langfristig sichergestellt, dass den Betreibern geschlossene Frequenzbereiche zur Verfügung stehen werden. Ein etwaiger Effizienzgewinn im Falle einer zusätzlichen Defragmentierungsvereinbarung der Betreiber würde sich jedenfalls in Grenzen halten (wie in der obigen Tabelle ersichtlich kann im Zeitraum 2016 bis Ende 2019 jeweils ein 2x5 MHz Block im Bereich 1800 MHz zusätzlich genutzt werden – das entspricht ca. 6%), wobei überdies die noch einige Jahre andauernde Nutzung der GSM-Technologie keine Defragmentierung erfordert.

Durch die Umwidmung ergibt sich keine Verschärfung der zu erfüllenden Versorgungsgrade, die sich aus den in Spruchpunkt 1 genannten bestehenden Frequenznutzungsrechten ergeben. Diese stellen sich prozentuell wie folgt dar (jeweils zu versorgender Anteil der Bevölkerung Österreichs): A1 Telekom 90 %, Hutchison 90 %, T-Mobile 98 %.

B.4.2. Wirtschaftliche Auswirkungen auf den Wettbewerb an sich

Aufgrund der asymmetrischen Ausstattungen der Betreiber in den GSM-Bändern bleibt die Umwidmung nicht ohne Auswirkungen auf die relativen Positionen der Wettbewerber. Von der Beurteilung der Veränderung der Wettbewerbsposition einzelner Wettbewerber sind aber die Auswirkungen auf den Wettbewerb insgesamt zu unterscheiden. Zu prüfen ist in diesem Zusammenhang, ob der konkrete administrative Akt der Umwidmung der GSM-Frequenzen eine Ursache für eine erhebliche Behinderung für wirksamen Wettbewerb darstellt.

Der Wettbewerb profitiert insgesamt dadurch, dass durch die Umwidmung mehr breitbandfähiges Spektrum zur Verfügung steht. Im Konkreten sind auch die unilateralen Effekte einer Prüfung zu unterziehen:

Unter unilateralen Effekten versteht man negative Auswirkungen auf den Wettbewerb, die dadurch auftreten, dass der vor der Umwidmung gegenseitig ausgeübte Wettbewerbsdruck durch die Liberalisierung wegfällt oder zumindest empfindlich

geschwächt wird. Dies könnte beispielsweise dadurch entstehen, dass ein Betreiber gezwungen wird, den Markt zu verlassen bzw wenn sich die Umwidmung auf das Preisverhalten, den Innovationsanreiz oder die Produktqualität auswirkt. Es stellt sich also die Frage, ob sich die Umwidmung negativ auf die Fähigkeit der Betreiber, effektiv konkurrieren zu können, auswirken wird.

Die hier vorgenommene Umwidmung hat jedenfalls keine unmittelbaren Auswirkungen auf den Preis, sehr wohl aber auf andere zentrale Wettbewerbsparameter wie etwa die Produktqualität und Innovationsmöglichkeiten (und damit mittelbar auf den Preis). Vor dem Hintergrund der aktuellen Markttrends (siehe oben, B.2) ist es für die Konkurrenzfähigkeit eines Betreibers von zentraler Bedeutung, Breitbandtechnologien, insbesondere LTE, möglichst bundesweit mit entsprechenden Kapazitätsreserven anbieten zu können. Die technologischen Vorteile von LTE gegenüber GSM (und auch UMTS) sind unstrittig. Die technischen Merkmale von LTE können auch zur Qualitätsdifferenzierung genutzt werden. Höhere Spitzendatenraten (kürzere Latenzzeiten) finden auch Eingang in Kaufentscheidungen. Eine ausreichende Substitutionselastizität, um einzelne Betreiber in ihrem Preisverhalten zu restringieren, besteht nur dann, wenn Konsumenten die Möglichkeit haben, als Reaktion auf ein hohes Preisniveau von LTE-Diensten zu einem alternativen Anbieter zu wechseln.

Auf Märkten mit wenigen Anbietern besteht weiters das Risiko, dass mehrere Unternehmen eine gemeinsame marktbeherrschende Stellung (Kollusion) einnehmen. Es gibt Faktoren, die Kollusion begünstigen (zB Abwesenheit von Vergeltungsmechanismen) und es gibt Faktoren, die Kollusion erschweren (zB geringe horizontale Markttransparenz).

Refarming hat nur Auswirkungen auf einen dieser Faktoren, nämlich die Symmetrie der Unternehmen in Bezug auf die Produktionsfunktion (Technologie und Kosten). In Österreich sind die Frequenzen in den einzelnen Bändern sehr unterschiedlich verteilt und die Betreiber haben unterschiedliche technologische Schwerpunkte in den einzelnen Bändern. Durch die Umwidmung wird diese Asymmetrie nicht aufgehoben. Im Gegenteil, die Tatsache, dass etwa Hutchison den LTE-Rollout mit (umgewidmeten) 1800 MHz-Frequenzen plant, während A1 Telekom auf die Frequenzbereiche 800 MHz und 2600 MHz setzt, perpetuiert die angesprochenen Asymmetrien. Es ist also nicht davon auszugehen, dass durch Refarming die strukturellen Voraussetzungen für Kollusion in dem Sinne begünstigt werden, dass die Symmetrie im Markt zunimmt. Auf weitere für die Beurteilung von koordinierten Effekten relevante Faktoren wie „Multimarkt-Kontakte“, Eintrittsbarrieren oder die Existenz von Vergeltungsmechanismen hat die Umwidmung keine Auswirkungen.

Mit der Umwidmung ist eine Reihe von positiven volkswirtschaftlichen Effekten verbunden, da neue Dienste, mehr Kapazität für Breitbanddienste, mehr Flächenspektrum für Breitbanddienste und langfristige Kosteneinsparungen durch höhere technische Effizienz ermöglicht werden.

Durch die Liberalisierung der Frequenznutzungsrechte in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz sind auch keine negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb zu erwarten. Eine rasche Umwidmung ist aus wettbewerblicher Sicht sogar geboten, denn durch die Umwidmung wird die wechselseitige Konkurrenzfähigkeit verbessert und das Risiko unilateraler Effekte wie auch einer alleinigen Marktbeherrschung reduziert.

Mit der Umwidmung der GSM-Frequenzen im Hinblick auf eine technologie neutrale Nutzung im Sinne der technischen Nutzungsbedingungen gemäß Anlage 1 sind aufgrund es oben Gesagten keine negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb zu erwarten. Die

wirtschaftlichen und technischen Vorteile der Umwidmung sämtlicher Frequenznutzungsrechte in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz überwiegen jedenfalls die unterschiedlichen, wirtschaftlichen Auswirkungen auf einzelne betroffene Betreiber, selbst dann, wenn ein Betreiber durch die Umwidmung stärker profitiert als ein anderer (siehe dazu oben unter Punkt B.4.1.).

C. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus dem schlüssigen Inhalt des verfahrensgegenständlichen Aktes sowie aus den durchgeführten mündlichen Verhandlungen am 30.06.2014 sowie am 07.07.2014 bzw sind sie amtsbekannt.

Soweit A1 Telekom in ihren Stellungnahmen vom 06.06.2014 und vom 01.07.2014 ausführt, dass eine technologieneutrale Umwidmung bzw Liberalisierung bestehender Frequenznutzungsrechte („Refarming“) Hand in Hand mit einer Neuordnung des jeweiligen Bestandsspektrums zur Erzielung durchgehender Frequenzbereiche je Betreiber („Defragmentierung“) gehen sollte, da sich nur auf diese Weise die effizienteste Frequenznutzung im Bereich 1800 MHz durch alle Betreiber sicherstellen ließe, ist dem zu erwidern, dass damit die festgestellten wirtschaftlichen und technischen Auswirkungen von Refarming dem Grunde nach nicht in Frage gestellt werden.

Es kann auch dahin gestellt bleiben, in wie weit das Ergebnis des von A1 Telekom in Auftrag gegebenen Gutachtens von Univ.-Prof. Kruse, wonach allein für Hutchison eine Erlaubnis zur technologieneutralen Nutzung ohne Defragmentierung einen einseitigen Vorteil im Ausmaß von ca 41 Mio EUR bewirken würde, schlüssig ist, oder – wie Hutchison mit ihrem Vorbringen zum Ausdruck bringt – nicht: Schließlich sind die Auswirkungen von Refarming auf jeden einzelnen Betreiber und den Wettbewerb insgesamt zu beurteilen sind. Für die Telekom-Control-Kommission ist es jedenfalls plausibel, davon auszugehen, dass *jeder Betreiber*, dessen Frequenznutzungsrechte liberalisiert werden, also umfassender genutzt werden können, durch Refarming profitiert (s auch D.3.). Auf die absolute Höhe des Vorteils eines einzelnen Betreibers kommt es daher nicht wesentlich an.

D. Rechtliche Beurteilung

D.1. Rechtliche Grundlagen

Die Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission ergibt sich aus § 117 Z 11 TKG 2003, wonach die Telekom-Control-Kommission für Entscheidungen gemäß § 57 TKG 2003 zuständig ist. Damit erfolgte die Umsetzung von Art 14 Abs 1 der Genehmigungsrichtlinie (RL 2002/20/EG idF RL 2009/140/EG) in nationales Recht, der auszugsweise wie folgt lautet:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Rechte, Bedingungen und Verfahren im Zusammenhang mit Allgemeingenehmigungen und Nutzungsrechten oder Rechten zur Installation von Einrichtungen nur in objektiv gerechtfertigten Fällen und unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit geändert werden können, wobei sie gegebenenfalls die besonderen, für übertragbare Frequenznutzungsrechte geltenden Bedingungen berücksichtigen.“

Die Art und der Umfang der Frequenzzuteilung können gemäß § 57 Abs 1 TKG 2003 durch die zuständige Behörde geändert werden, wenn

„1. auf Grund der Weiterentwicklung der Technik erhebliche Effizienzsteigerungen möglich sind oder

2. dies aus internationalen Gegebenheiten, insbesondere aus der Fortentwicklung des internationalen Fernmelderechts oder

3. dies zur Anpassung auf Grund internationaler Gegebenheiten geänderter Frequenznutzungen erforderlich ist oder

4. Frequenznutzungsrechte, die vor dem 26. Mai 2011 bestanden haben, nach Ablauf des 25. Mai 2016 nicht den Anforderungen des § 54 Abs. 1a bis 1b entsprechen.“

Bei Vornahme solcher Änderungen sind die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme und die wirtschaftlichen Auswirkungen für die Betroffenen zu berücksichtigen.

Im Verfahren nach § 57 Abs 1 TKG 2003 ist dem Zuteilungsinhaber die beabsichtigte Änderung der Zuteilung mitzuteilen und ihm gemäß § 45 Abs 3 AVG eine Frist von mindestens vier Wochen zur Stellungnahme einzuräumen. Eine Aufnahme von Nebenbestimmungen ist im Rahmen eines Verfahrens gemäß § 57 Abs 1 TKG 2003 nicht ausdrücklich vorgesehen.

Soweit die geänderten technischen Bedingungen der Frequenznutzung von den (früheren) Ausschreibungsbedingungen abweichen, ist gemäß § 57 Abs 5 TKG 2003 der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT) anzuhören. Eine diesbezügliche Stellungnahme (insbesondere technische Nutzungsbedingungen für die gegenständlichen Frequenzbereiche) wurde vom BMVIT an die Regulierungsbehörde übermittelt.

Das gegenständliche Verfahren wurde von der Telekom-Control-Kommission eingeleitet, da jedenfalls zumindest eines der vorgenannten Kriterien erfüllt ist; insbesondere auch im Hinblick darauf, dass eine Liberalisierung aufgrund von Art 6 des Mehrjahresprogrammes für die Frequenzpolitik (RSPP; Beschluss Nr 243/2012/EU) längst nicht mehr aufgeschoben werden durfte. Gemäß Art 288 AEUV sind Beschlüsse verbindliche Rechtsakte der Europäischen Union.

Art 6 Abs 2 RSPP legt fest: *„Im Interesse einer größeren Verfügbarkeit von drahtlosen Breitbanddiensten zum Nutzen der Unionsbürger und der Verbraucher in der Union machen die Mitgliedstaaten die durch die Entscheidungen 2008/411/EG (3,4-3,8 GHz), 2008/477/EG (2,5-2,69 GHz) und 2009/766/EG (900-1800 MHz) abgedeckten Frequenzbänder zu den dort beschriebenen Bedingungen verfügbar. Die Mitgliedstaaten führen in Abhängigkeit von der Marktnachfrage das Genehmigungsverfahren bis zum 31. Dezember 2012 durch, und zwar unbeschadet der derzeitigen Bereitstellung von Diensten und zu Bedingungen, die den Verbrauchern einen einfachen Zugang zu drahtlosen Breitbanddiensten ermöglichen.“*

Insbesondere die in § 57 Abs 1 Z 1 TKG 2003 genannten durch die Änderung der Art der Frequenzzuteilung möglichen erheblichen Effizienzsteigerungen auf Grund der Weiterentwicklung der Technik konnten, wie aus Punkt B.3. dieses Bescheides ersichtlich, eindeutig festgestellt werden.

D.2. Auswirkungen auf den Wettbewerb und auf die einzelnen betroffenen Betreiber

Mit der Umwidmung der Frequenznutzung ist jedenfalls eine Reihe von positiven Effekten für den Wettbewerb verbunden, da neue Dienste, mehr Kapazität für Breitbanddienste, mehr Flächenspektrum für Breitbanddienste und langfristige Kosteneinsparungen durch höhere technische Effizienz ermöglicht werden (siehe dazu die Ausführungen oben unter Punkt B.4.).

Jeder einzelne betroffene Mobilfunkbetreiber profitiert insofern von einer Umwidmung der betroffenen Frequenzen, als ihm nach der Umwidmung mehr Spektrum für die Produktion von Breitbanddiensten zur Verfügung steht als vorher, und es erwachsen ihm gleichzeitig aber keine Einschränkungen oder sonstigen Nachteile daraus. Aufgrund der asymmetrischen Ausstattungen der Betreiber in den GSM-Bändern bleibt die Umwidmung jedoch nicht ohne Auswirkungen auf die relativen Positionen der Wettbewerber (siehe oben Punkt B.4.1.).

Kurzfristig gibt es keine großen Unterschiede hinsichtlich des zusätzlich nutzbaren Breitbandspektrums zwischen den Betreibern. Größere Unterschiede gibt es eher mittelfristig. Ein wesentlicher Grund dafür liegt in den unterschiedlichen Restlaufzeiten der Frequenznutzungsrechte der Betreiber. Während etwa die Frequenznutzungsrechte von A1 Telekom größtenteils Ende 2015 ablaufen, laufen Teile der T-Mobile-Frequenzen Ende 2019 ab.

A1 Telekom hat aufgrund der aktuellen Frequenzausstattungen in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz in Verbindung mit den unterschiedlichen Laufzeiten einen relativ geringeren Vorteil durch die Umwidmung als die beiden anderen Betreiber, insbesondere Hutchison. Detaillierte Darstellungen dazu finden sich oben unter Punkt B.4.1.

Die in Spruchpunkt 1.b) angeführten Frequenzbereiche ergeben sich aus den bestehenden Nutzungsrechten in Verbindung mit den in Anlage 1 dieses Bescheides für die Breitbandnutzung festgelegten technischen Nutzungsbedingungen.

Da eine Abwägung der wirtschaftlichen Auswirkungen der Umwidmung auf die Betroffenen im Hinblick auf die Auswirkungen auf den Wettbewerb zu treffen ist, kommt die Telekom-Control-Kommission zu folgendem Schluss: Die Liberalisierung der Frequenzen in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz ist jedenfalls geboten, da wesentliche positive Effekte auf den Wettbewerb und die Breitbandversorgung Österreichs zu erwarten sind. Die wirtschaftlichen und technischen Vorteile der Umwidmung sämtlicher Frequenznutzungsrechte in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz überwiegen jedenfalls die unterschiedlichen, wirtschaftlichen Auswirkungen auf einzelne betroffene Betreiber, selbst dann, wenn ein Betreiber durch die Umwidmung stärker profitiert als ein anderer.

Daher gibt es keinen Grund, Refarming der 900 und 1800 MHz-Bänder gar nicht oder erst später durchzuführen. Im Gegenteil: Aufgrund der Umwidmung sind wesentliche positive Effekte auf den Wettbewerb und die Breitbandversorgung Österreichs zu erwarten (siehe oben unter Punkt B.3. und Punkt B.4.).

Auch stellen die derzeit fragmentierten Zuteilungen wie oben gesagt grundsätzlich keine Barriere für die Umwidmung dar. Durch das Ergebnis der Multiband-Auktion 2013 ist langfristig sichergestellt, dass den Betreibern geschlossene Frequenzbereiche zur Verfügung stehen werden. Die Abwägung zwischen derzeit schwer abschätzbaren (technischen) Effizienzgewinnen (Effizienzgewinn ist wie oben bereits ausgeführt abhängig von Zeitplan, Pfad der Umsetzung, Umsetzungsstufen usw) durch eine von den Betreibern erst zu verhandelnde vorzeitige Defragmentierungslösung, die aber aus heutiger Sicht selbst nach Aussagen der Betreiber eine längere Zeit in Anspruch nehmen kann, und den ausführlich erörterten Vorteilen, die sich aus einer raschen Umwidmung ergeben, fällt eindeutig zu Gunsten einer raschen Umwidmung aus. Hinzu kommt, dass sich ein etwaiger

Effizienzgewinn durch die erst zu verhandelnde Defragmentierungslösung ohnehin jedenfalls in Grenzen halten würde. Der Anteil des breitbandfähigen Spektrums würde von 89% (Refarming ohne Defragmentierung) auf maximal theoretisch 100% je nach Verhandlungslösung steigen (siehe oben Tabelle 8). In dem von den Betreibern angedachten Modell wäre ab 2016 nur 2% mehr breitbandfähiges Spektrum zur Verfügung, allerdings mit dem Nachteil einer zeitlichen Verzögerung von ca einem Jahr. Innerhalb dieses Zeitraums stünden jedenfalls nur 59% breitbandfähiges Spektrum zur Verfügung.

Die Telekom-Control-Kommission hat auch berücksichtigt, dass eine Defragmentierung auch nach der Umwidmung grundsätzlich möglich ist, wobei die Regulierungsbehörde auch in Zukunft auf eine privatrechtliche Einigung hinwirken wird.

D.3. Zu den einzelnen Punkten aus dem Vorbringen von A1 Telekom

Zur Notwendigkeit eines Sachverständigengutachtens

Der Schriftsatz "F 6/14 Festgestellter Sachverhalt", der am 03.06.2014 an die betroffenen Betreiber übermittelt wurde, ist nicht ein Sachverständigengutachten, sondern eine Darstellung des von der zuständigen Behörde festgestellten Sachverhalts. Von der Einholung eines Sachverständigengutachtens konnte aus den folgenden Gründen abgesehen werden:

Im Verwaltungsverfahren ist ein Sachverständiger von der Behörde nur dann beizuziehen, wenn dies eine Verwaltungsvorschrift ausdrücklich vorsieht oder zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts aufgrund besonderer Fachkenntnisse zwingend erforderlich erscheint. Die relevante Verwaltungsvorschrift enthält keine Anordnung der verpflichtenden Hinzuziehung eines Sachverständigen. Die Behörde kann Fachfragen im Zusammenhang mit der Ermittlung des relevanten Sachverhalts insbesondere dann selbst beurteilen, wenn sie jene Kenntnisse und Erfahrungen hat, die für eine selbstständige fachliche Beurteilung von Fragen des einschlägigen Wissensgebietes vorausgesetzt werden (*Hengstschläger/Leeb*, *Verwaltungsverfahrensrecht*⁵, Rz 401). Dieses Fachwissen ist bei der Telekom-Control-Kommission und ihrer Geschäftsstelle umfassend vorhanden und auch gesetzlich vorgesehen. So müssen einzelne Mitglieder der Telekom-Control-Kommission gemäß § 118 Abs 1 TKG über einschlägige technische, juristische und ökonomische Kenntnisse verfügen. Dies gilt sinngemäß auch für die Geschäftsstelle (§ 17 Abs 2 KOG).

Es ist folglich für die Telekom-Control-Kommission jedenfalls zulässig, als sachverständige Behörde den relevanten Sachverhalt ohne Beiziehung von Sachverständigen gemäß § 52 AVG zu erheben und festzustellen.

In der von A1 Telekom vorgelegten Stellungnahme von Univ.-Prof. Kruse führt dieser aus, dass die Telekom-Control-Kommission in genanntem Schriftsatz nur „*weitgehend unstrittige technische Sachverhalte ausbreitet*“. Inwieweit daher der Telekom-Control-Kommission die nötige Sachkenntnis fehle, wird von A1 Telekom nicht konkretisiert.

Zur Ansicht von A1 Telekom, die Darstellung des relevanten Sachverhaltes wäre nicht im Einklang mit dem AVG und dem TKG 2003

Die Verwaltungsverfahrensvorschriften normieren ein Recht auf Parteiengehör im Rahmen des behördlichen Ermittlungs- und Beweisverfahrens zur Wahrung der Parteirechte und Parteiinteressen. Zu diesem Zweck sind ihnen alle rechtserheblichen Tatsachen, die die Behörde als erwiesen erachtet, noch vor der Entscheidung bekannt zu machen, um so

Überraschungen vorzubeugen und den Parteien die Gelegenheit zu bieten, Stellungnahmen abzugeben (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 45 Rz 24).

Der Einwand von A1 Telekom, nicht *"in verfahrensrechtlich einwandfreier Weise"* über die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens informiert worden zu sein, geht insoweit ins Leere, als der (nach umfassendem Ermittlungsverfahren) festgestellte Sachverhalt der Partei und allen Beteiligten übermittelt wurde und in weiterer Folge die Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben wurde. Auch ist die Behauptung von A1 Telekom, es sei dem Dokument "F 6/14 Festgestellter Sachverhalt" vom 03.06.2014 nicht zu entnehmen, welche Maßnahme konkret geplant sei, nicht nachvollziehbar. So wird die beabsichtigte Maßnahme unter Punkt 2 auf Seite 15 des genannten Dokuments sehr klar wie folgt ausgeführt: *„Die angestrebte Änderung der Frequenzzuteilung in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz erfolgt dahingehend, dass keine Einschränkungen bezüglich der technologischen Nutzung mehr bestehen, somit die gegenständlichen Frequenzen technologie-neutral im Sinne der Entscheidung der Europäischen Kommission 2009/766/EG idgF eingesetzt werden können.“* Ein Verstoß gegen § 57 Abs 2 TKAG und Art 14 Abs 1 GenehmigungsRL liegt also gerade nicht vor.

Zur angeblich nicht hinreichend langen Frist zur Stellungnahme

Die Ausführungen von A1 Telekom betreffend die Frist zur Stellungnahme sind inhaltlich nicht zutreffend, da diese Frist ohnehin (der Interpretation von A1 Telekom entsprechend) auf vier Wochen erstreckt wurde.

Zum behaupteten Zusammenhang zwischen Defragmentierung und Refarming

Erstens besteht, wie oben bereits ausgeführt, keine rechtliche Veranlassung, eine Defragmentierung mit Refarming zu verknüpfen. Auch stellt Refarming ohne Defragmentierung keinesfalls eine Enteignung dar, wie A1 Telekom ausführt, da in die Eigentumsrechte der A1 Telekom jedenfalls nicht zu ihrem Nachteil eingegriffen wird.

Zweitens: Selbst wenn man der Ansicht wäre, dass eine zwingende Verknüpfung zwischen Defragmentierung und Refarming bestünde, wäre zu den einzelnen Punkten aus dem Vorbringen von A1 Telekom auszuführen, dass insbesondere die Ermittlung des angeblichen finanziellen Vorteils für Hutchison unschlüssig ist:

Da nicht nur die Frequenzausstattung von Hutchison durch die Umwidmung eine Wertsteigerung erfährt sondern auch jene von A1 Telekom, kann nicht von einem (einseitigen) Vorteil ausgegangen werden. A1 Telekom stehen durch die Umwidmung zusätzlich insgesamt 2x25 MHz für Breitband zur Verfügung, wovon aber 2x15 MHz auf den wertvolleren 900 MHz-Bereich entfallen. Hutchison stehen zusätzlich 2x30 MHz für Breitband zur Verfügung, aber ausschließlich im 1800 MHz-Bereich. Der Wert von LTE-fähigen Frequenzen im Bereich 900 MHz ist deutlich höher als der Wert von LTE-fähigen Frequenzen im Bereich 1800 MHz. Berechnungen der Regulierungsbehörde im Zusammenhang mit der Festlegung des Mindestgebots bei der Multiband-Auktion sowie Schätzungen der Preisrelationen zwischen den einzelnen Kategorien der Multiband-Auktion auf Basis der tatsächlichen Preise ergeben eine Preisrelation von ca eins zu zwei zwischen technologie-neutralem Spektrum im Bereich 1800 MHz und im Bereich 900 MHz.

Bei Refarming mit Defragmentierung stünden A1 Telekom theoretisch 5 MHz mehr LTE-Spektrum zur Verfügung als ohne Defragmentierung. Dies aber nur in der Theorie, weil alle Betreiber weiter Spektrum für den Betrieb von GSM (GSM 1800 und GSM 900) benötigen werden. Die vollständige Ablösung von GSM durch 3G/4G in den Jahren 2014/15 ist unrealistisch. Alle Netzbetreiber werden über Jahre einen Teil des Frequenzspektrums weiter für GSM nutzen, um eine kontinuierliche Versorgung ihrer GSM-Kunden, die Erhaltung einer

landesweiten Netzabdeckung, sowie die Sicherung von Umsätzen aus Roaming sicherstellen zu können. A1 Telekom braucht über Jahre noch mindestens 5 MHz im 1800 MHz-Band für GSM. Dafür stellt fragmentiertes Spektrum kein Hindernis dar.

Drittens ist erneut festzuhalten, dass eine (neuerliche) Verschiebung von Refarming reale Effizienzverluste bei allen Betreibern zur Folge hätte und dass eine spätere Defragmentierung keine relevanten Effizienzverluste nach sich zieht.

Auch A1 Telekom geht von einer hohen Komplexität und zeitlichem Aufwand für eine Defragmentierung aus: *„Bei einer Defragmentierung muss man berücksichtigen, dass die prozessuale Umstellung der einzelnen Frequenzen eine nicht unerhebliche Zeitdimension hat.“ [...] Der Zeitbedarf für eine solche Umstellung wird auf ca. ein Jahr geschätzt.“*

Die von A1 Telekom geforderte Junktimierung von Refarming und Defragmentierung ist, wie oben bereits ausgeführt, nach Abwägung der Vor- und Nachteile sowie im Hinblick auf die drohende zeitliche Verzögerung jedenfalls nicht geboten.

Zu den angeblichen Windfall-Profits durch Refarming für Hutchison

Mit der Liberalisierung der Nutzung steigt in der Regel auch der Wert der Frequenzen. Man könnte argumentieren, dass die betroffenen Unternehmen in ungerechtfertigter Weise von der Wertsteigerung profitieren (Windfall-profits). Es ist sicher richtig, dass die bei der Erstzuteilung bezahlten Preise die erweiterten Nutzungsmöglichkeiten nicht reflektieren, allerdings hat dieser Umstand aus folgenden Gründen nicht die gegenständliche Entscheidung beeinflusst:

Die genannten Vorteile der Liberalisierung der Nutzung (effizientere Technologie, mehr Kapazität, Verbesserung der Versorgung, etc) sind von allfälligen Windfall-profits nicht berührt, sofern die Liberalisierung, wie oben ausführlich dargelegt, keine negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb hat. Zudem greifen die einschlägigen Bestimmungen des § 57 TKG 2003 sowie des Unionsrechts diesen Umstand nicht auf, und überdies hat die Telekom-Control-Kommission vor der Multiband-Auktion auch mehrmals angekündigt, dass die GSM-Frequenzen nach der Auktion liberalisiert werden sollen. Es ist davon auszugehen, dass dieser Umstand in die Bewertung der Frequenzen eingeflossen ist und sich in den Preisen der Multiband-Auktion widerspiegelt hat.

Zum behaupteten Verstoß gegen EU-Beihilfenrecht

Nach Art 107 Abs 1 AEUV liegt eine mit dem Binnenmarkt unvereinbare staatliche Beihilfe nur vor, wenn eine Reihe von Voraussetzungen (kumulativ) erfüllt sind. Insbesondere kann eine Beihilfe nur dann vorliegen, wenn durch eine Maßnahme direkt oder indirekt über staatliche Mittel verfügt wird. Die Gewährung eines (selektiven) Vorteils unter Verwendung staatlicher Mittel ist für den Beihilfenbegriff zentral.

Weder aus dem Sachverhalt noch aus dem Vorbringen der A1 Telekom ist ersichtlich, worin hier der aus staatlichen Mitteln gewährte Vorteil für Hutchison liegen könnte. Weder ginge ein Refarming ohne gleichzeitige Defragmentierung mit einer Übertragung staatlicher Mittel auf Hutchison einher, noch verzichtet der Staat infolge des Refarming ohne Defragmentierung auf Einnahmen, die ihm andernfalls zukommen würden. Es liegt hier also keine, geschweige denn eine unzulässige staatliche Beihilfe im Sinne des Art 107 Abs 1 AEUV vor.

Aus all diesen Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

In den folgenden Tabellen werden die für die jeweiligen Zuteilungsinhaber nunmehr jeweils technologieneutral im Sinne der in Anlage 1 dieses Bescheides festgelegten Nutzungsbedingungen verfügbaren Frequenzen in den Bereichen 900 MHz und 1800 MHz dargestellt.

„ARFCN“ beschreibt die ursprünglich in den in Spruchpunkt 1 angeführten Vergabeverfahren zugeteilten GSM-Frequenzkanäle; des Weiteren werden die nach erfolgtem Refarming nutzbaren Frequenzbereiche – Uplink (UL) und Downlink (DL) – in MHz angeführt.

Bereich 900 MHz:

			Refarming bis 31.12.2015				1.1.2016 bis 31.12.2017			
	ARFCN		Refarmed UL		Refarmed DL		Refarmed UL		Refarmed DL	
Betreiber	von	bis	von	bis	von	bis	von	bis	von	bis
A1 Telekom	975	990	880,0	883,4	925,0	928,4	880,0	883,3	925,0	928,3
A1 Telekom	992	0	883,4	890,1	928,4	935,1				
A1 Telekom	1	13	890,1	892,8	935,1	937,8				
T-Mobile	15	39	892,8	898,0	937,8	943,0				
A1 Telekom	41	79	898,0	906,0	943,0	951,0				
T-Mobile	81	119	906,0	914,0	951,0	959,0				
Hutchison	121	124	914,0	915,0	959,0	960,0	914,1	915,0	959,1	960,0

Bereich 1800 MHz:

			Refarming bis 31.12.2015				1.1.2016 bis 31.12.2017				1.1.2018 bis 31.12.2019			
	ARFCN		Refarmed UL		Refarmed DL		Refarmed UL		Refarmed DL		Refarmed UL		Refarmed DL	
Betreiber	von	bis	von	bis	von	bis	von	bis	von	bis	von	bis	von	bis
T-Mobile	512	521	1710,0	1712,2	1805,0	1807,2								
A1 Telekom	523	573	1712,2	1722,6	1807,2	1817,6								
T-Mobile	575	585	1722,6	1724,9	1817,6	1819,9	1722,7	1724,9	1817,7	1819,9	1722,7	1724,9	1817,7	1819,9
T-Mobile	586	617	1724,9	1731,4	1819,9	1826,4	1724,9	1731,3	1819,9	1826,3	1724,9	1731,3	1819,9	1826,3
A1 Telekom	619	630	1731,4	1734,0	1826,4	1829,0								
Hutchison	632	659	1734,0	1739,8	1829,0	1834,8	1734,1	1739,7	1829,1	1834,7				
T-Mobile	661	666	1739,8	1741,2	1834,8	1836,2								
A1 Telekom	668	673	1741,2	1742,6	1836,2	1837,6								
T-Mobile	675	680	1742,6	1744,0	1837,6	1839,0								
T-Mobile	682	699	1744,0	1747,8	1839,0	1842,8	1744,1	1747,7	1839,1	1842,7	1744,1	1747,7	1839,1	1842,7
T-Mobile	701	712	1747,8	1750,4	1842,8	1845,4								
T-Mobile	714	736	1750,4	1755,2	1845,4	1850,2	1750,5	1755,1	1845,5	1850,1	1750,5	1755,1	1845,5	1850,1
A1 Telekom	738	743	1755,2	1756,6	1850,2	1851,6								
T-Mobile	745	750	1756,6	1758,0	1851,6	1853,0								
Hutchison	752	835	1758,0	1775,0	1853,0	1870,0	1758,1	1775,0	1853,1	1870,0				
Hutchison	837	868	1775,0	1781,5	1870,0	1876,5	1775,0	1781,5	1870,0	1876,5				

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens gemäß § 121 Abs 5 TKG 2003 das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen. Bei der Einbringung der Beschwerde ist an das Bundesverwaltungsgericht eine Gebühr von Euro 30,-- zu entrichten.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 28.07.2014

Die Vorsitzende
Dr. Elfriede Solé