

RTR - GmbH				
D O R D A				
GZ: / B R U G G E R				
eingel. am: 02. Mai 2016 J O R D I S				
GF - IK	TKK	GF - EF	KOA	
F	T	R	B	V FM

→ ARIP Nr 2.5

RECHTSANWÄLTE
GMBH

1010 Wien
Universitätsring 10
T: (+43-1) 533 47 95-0
F: (+43-1) 533 47 97
office@dbj.at
www.dbj.at

WIRD ÜBERBRACHT

Telekom-Control Kommission

Mariahilfer Straße 77-79

A-1060 Wien

UID ATU 47842303
DVR 0724211
FN 188155 z
Handelsgericht Wien

Dringend: Bitte sofort an die Telekom-Control-Kommission weiterleiten.

Unser Zeichen	Durchwahl	Direktes Fax	Direkte E-Mail	Datum
HKÜ/EKON	(+43-1) 533 47 95-35	(+43-1) 533 47 95-5035	heinrich.kuehnert@dbj.at	02.05.2016

Antragsteller:

1. **Kapsch CarrierCom AG**

Lehrbachgasse 11
A-1120 Wien
FN: 223804z

2. **ArgoNET GmbH**

Apfelgasse 1/4
A-1040 Wien
FN: 404033t

beide vertreten durch:

DORDA BRUGGER JORDIS
Rechtsanwälte GmbH
Universitätsring 10
1010 Wien

Code P130040

ANTRAG

**auf Genehmigung der Überlassung von Frequenznutzungsrechten
gemäß § 56 Abs 1 TKG 2003**

einfach
1 HS

RECHTSANWÄLTE
Dr Christian Dorda
Dr Theresa Jordis †
Hon-Prof Dr Walter Brugger
Dr Florian Krennlehner
Mag Thomas Angermair
Dr Martin Brodey, LL.M.
Dr Andreas W. Mayr, LL.M.
Dr Andreas Zahradnik
Dr Tibor Varga
MMag Stefan Artner, MRICS
Mag Christoph Brogyányi

Dr Christoph Stippl, LL.M.
StB Dr Paul Doralt, LL.M.
Dr Axel Anderl, LL.M.
Dr Jürgen Kittel, LL.M.
MMag Dr Felix Hörlsberger
Priv-Doz Dr Bernhard Müller
Mag Francine Brogyányi
Mag Georg Jünger
Dr Bernhard Rieder
Mag Elmar Drabek, B.A.
Dr Veit Öhlberger, M.Jur.
Dr Heinrich Kühnert, M.Jur.

Mag Daniel Richter
Mag Gunnar Pickl
Mag Klaus Pfeiffer, Bakk. LL.M.
Dr Christian Ritschka
Mag Marguerita Sedrati-Müller
Dr Stephan Steinhofner
Dr Andreas Seling, M.B.L.
Dr Lars Maritzen LL.B MLE
Mag Christoph Hilkesberger
Mag Jakob Pommer
Mag Lisa Kulmer

IN KOOPERATION MIT
WP/StB Mag Martina Znidaric*

OF COUNSEL
Univ-Prof Dr Alexander Schopper*
Hon-Prof Dr Herbert Pimmer*
Mag Elisabeth König*

*nicht als Rechtsanwalt in Österreich zugelassen

1. Hintergrund und Gegenstand des vorliegenden Antrages

- (1) Mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission (**TKK**) vom 19.8.2013, GZ F 13/12-81, wurden der Erstantragstellerin (**KCC**) die in der Folge näher beschriebenen Frequenznutzungsrechte im Bereich 450 MHz zur Nutzung im gesamten Bundesgebiet befristet bis 31.12.2029 zugeteilt.
- (2) Für die zugeteilten Frequenzen wurden Nutzungsbedingungen festgesetzt und Versorgungsaufgaben erteilt. Gemäß § 3 der Frequenzzuteilungsurkunde (Anlage 1 zum Bescheid GZ F 13/12-81) ist KCC verpflichtet, bis 30.6.2016 an zumindest 50 Standorten Basisstationen zu betreiben.
- (3) Mit Beschluss vom 4.4.2016 leitete die TKK ein Verfahren (GZ F 13/12) zur Überprüfung der Erfüllung der Versorgungsaufgaben im Frequenzbereich 450 MHz ein. Wie der Regulierungsbehörde aus mündlichen und schriftlichen Vorbringen bekannt, wird es KCC bis 30.6.2016 nicht möglich sein, Basisstationen auf zumindest 50 Standorten zu betreiben. Um den Versorgungsaufgaben zu entsprechen und die effiziente Nutzung der zugeteilten Frequenznutzungsrechte kurz- und mittelfristig sicherzustellen, beabsichtigt KCC mit der Zweitantragstellerin (**ArgoNET**) die Überlassung der gegenständlichen Frequenznutzungsrechte zu vereinbaren.
- (4) KCC beabsichtigt ArgoNET die Frequenznutzungsrechte genau in jener (insbesondere auch technischen) Form zu übertragen, wie sie bescheidmäßig KCC eingeräumt wurden. Die Überlassung der Frequenznutzungsrechte wird im Wege eines Verkaufs der Frequenznutzungsrechte und unter der Bedingung erfolgen, dass die Nutzungsrechte für die gegenständlichen Frequenzen unverändert bleiben. Die Vereinbarung zwischen KCC und ArgoNET wird aufschiebend bedingt sein und wird der Zustimmung der Regulierungsbehörde bedürfen.
- (5) Die Parteien beabsichtigen die entsprechende privatrechtliche Überlassungsvereinbarung ehestmöglich zu unterzeichnen und die, durch den ursprünglichen Zuteilungsbescheid umfassten Frequenznutzungsrechte von KCC an die ArgoNET zu übertragen. Die privatrechtliche Überlassungsvereinbarung wird diesem Antrag kurzfristig nachgereicht werden.
- (6) ArgoNET verfügt bereits über Frequenzen im betroffenen 450 MHz Frequenzbereich (Bescheid GZ F 4/13-8) und betreibt regionale Funknetze mit "CDMA"-Technologie in Österreich. Mit den gegenständlichen Frequenznutzungsrechten

beabsichtigt ArgoNET die bundesweite Funkversorgung ihrer betrieblichen Kommunikationslösungen weiter auszubauen.

- (7) Mit dem hier gegenständlichen Antrag ersuchen die Antragstellerinnen um Genehmigung dieser Frequenzübertragung gemäß § 56 Abs 1 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003).

2. Verfahrensgegenständliche Frequenzen

- (8) Nachstehende Frequenzen aus dem Frequenzbereich 450 MHz, die ursprünglich der Erstantragstellerin zugewiesen wurden, sollen an die Zweit Antragstellerin übertragen werden:

- Frequenzen im Umfang von neuen Blöcken zu je 2x 200 kHz:
 - Frequenzbereich 453,800 – 455,600 MHz
 - Frequenzbereich 463,800 – 465,600 MHz
- Frequenzen im Umfang von 2 x 140 kHz
 - Frequenzbereich 465,600 – 465,740 MHz
 - Frequenzbereich 455,600 – 455,740 MHz

3. Rechtliche Rahmenbedingungen

- (9) Gemäß § 56 Abs 1 TKG 2003 bedarf die Überlassung von Frequenznutzungsrechten der vorherigen Genehmigung durch die Regulierungsbehörde. Im Zuge der Prüfung eines Antrags zur Genehmigung der Überlassung von Frequenznutzungsrechten hat die Behörde die technischen und die wettbewerblichen Auswirkungen der beantragten Frequenzüberlassung zu beurteilen.
- (10) Vorliegend liegen die Voraussetzungen für die Genehmigung der geplanten Überlassung der Frequenznutzungsrechte von KCC an ArgoNET vor:

4. Keine negativen technischen Auswirkungen

- (11) Die Regulierungsbehörde hat zunächst zu prüfen, ob einer Genehmigung technische Auswirkungen der Frequenzübertragung entgegenstehen.

- (12) Im vorliegenden Fall ist dies nicht der Fall:
- (13) Die Nutzungsberechtigung wird in dem Ausmaß von ArgoNET ausgeübt werden, wie sie der KCC zugeteilt wurde. Die im Genehmigungsbescheid vom 19.8.2013 (GZ F 13/12-81) festgesetzten Nutzungsbedingungen und Versorgungspflichten werden von ArgoNET unverändert übernommen und somit durch die Überlassung nicht geändert.
- (14) ArgoNET ist jedenfalls ein Unternehmen, das über ausreichend Erfahrung und technische Voraussetzungen für die Erbringung der mit den gegenständlichen Frequenznutzungsrechten geplanten Dienstleistungen (Funknetz mit CDMA Technologie) verfügt. Bereits im Verfahren GZ F 4/13-8 beurteilte die TKK die technischen und wirtschaftlichen Voraussetzungen der ArgoNET positiv.
- (15) ArgoNET hat in der Folge die regionalen Ausschreibungen zur Entwicklung von CDMA450-Funknetzinfrastruktur gewonnen und ist daher bis dato das einzige Unternehmen, das die vorgeschriebenen Versorgungsgrade im gegenständlichen 450 MHz-Frequenzbereich in Österreich erreichen und völlig bescheidkonform erfüllen kann.
- (16) ArgoNET verfügt weiterhin über die entsprechende technische Erfahrung und erforderliche Finanzkraft. Die Voraussetzungen des ursprünglichen Frequenzzuteilungsbescheides (GZ F 13/12-81) werden unverändert erfüllt werden.
- (17) Festzuhalten ist daher, dass die beabsichtigte Frequenzüberlassung keine negativen technischen Auswirkungen nach sich ziehen wird; faktisch hat die geplante Übertragung positive Effekte, da sie kurz- und mittelfristig zu einer tatsächlichen und daher letztlich effizienten Nutzung des vorhandenen Spektrums führen wird.

5. Keine negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb

- (18) Neben den technischen Auswirkungen hat die Regulierungsbehörde auch die Auswirkungen einer beabsichtigten Frequenzüberlassung auf den Wettbewerb zu beurteilen. Im vorliegenden Fall ist eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs aus folgenden Gründen nicht zu erwarten.
- (19) Das 450 MHz Frequenzband ist kein eigener Markt. Der Wettbewerb für Mobilfunkdienstleistungen findet vielmehr frequenzübergreifend statt. Aufgrund seiner physikalischen Eigenschaften (relativ hohe Reichweite, relativ geringe Bandbreite) eignet sich das 450 MHz Frequenzband zwar für Anwendungen wie machine-to-machine (**M2M**) Kommunikationsdienstleistungen. Allerdings werden auch

andere Frequenzen für M2M-Kommunikation genutzt, und es besteht in diesem Bereich Wettbewerb durch die großen Mobilfunkunternehmen (Telekom Austria, T-Systems, etc).

- (20) In ihrer Entscheidung vom 28.5.2014 im Fall COMP/M.6992 - *HUTCHISON 3G UK / TELEFONICA IRELAND* hat die Europäische Kommission das Bestehen eines eigenen Marktes für M2M-Kommunikationsdienstleistungen geprüft, im Ergebnis aber verneint. In Rn 148 der Entscheidung stellt die Kommission fest:

"[...] M2M services are a type of services supplied to business customers. They are received through specific data-only SIM cards, most of which are 2G-only, used for communication between machines. Intelligent traffic lights, for instance, may rely on M2M services to communicate with each other to adjust their circuits. All M2M services are post-paid. These services do not constitute a separate market because of supply-side substitutability. MNOs could easily switch from offering regular voice and data services to offering M2M services, and vice versa."

- (21) In ihrer ständigen Entscheidungspraxis sieht die Kommission M2M-Dienstleistungen daher als Teil des Gesamtmarkts für Mobilfunkdienstleistungen an (vgl Entscheidung vom 20.4.2015, Fall Nr COMP/M.7499 - *ALTICE / PT PORTUGAL*, Rn 65; Entscheidung vom 24.10.2014, Fall Nr COMP/M.7307 - *ELECTRICITY SUPPLY BOARD / VODAFONE IRELAND / JV*, Rn 29; Entscheidung vom 2.7.2014, Fall Nr COMP/M.7231 - *VODAFONE / ONO*, Rn 34).

- (22) Dem entspricht auch die Marktentwicklung in Österreich. Im Rahmen der von der Regulierungsbehörde im Vorfeld der Frequenzallokation durchgeführten Konsultation wurde insbesondere der Einsatz im Rahmen des Smart Metering als Anwendungsbereich für das 450 MHz Spektrum identifiziert. Neben den Antragstellerinnen treten aber auch die Mobilfunkunternehmen als Anbieter von Kommunikationslösungen für Smart Metering auf. So hat etwa die Telekom Austria Gruppe (**TA**) mit der von ihr entwickelten Lösung "Österreich-Zähler" etwa die Ausschreibung der Netz Burgenland Strom GmbH gewonnen. Auch andere M2M-Lösungen, etwa im Bereich Flottenmanagement und Asset Tracking, werden von TA erfolgreich angeboten. Wie TA bieten auch die Deutsche Telekom-Gruppe (insb über ihre Tochtergesellschaft T-Systems) und die Hutchison Drei Austria GmbH M2M-Lösungen an. Die Antragstellerinnen sind für derartige Lösungen daher dem Wettbewerb großer Unternehmensgruppen ausgesetzt, die nicht nur

über erhebliche Frequenzausstattung, sondern auch über große finanzielle Ressourcen verfügen.

- (23) Überdies kommt es bei (wirtschaftlich nicht zutreffender) Betrachtung nur des 450 MHz Frequenzbands zu keiner Beschränkung des Wettbewerbs. Bereits die Auktion im Jahr 2013 hätte zum Ergebnis führen können, dass nur ein Bewerber überbleibt. Darüber hinaus ist bei der Prüfung der wettbewerblichen Auswirkungen zu berücksichtigen, welche Möglichkeiten KCC ohne die beantragte Frequenzüberlassung offen stünden. Da es KCC wie angeführt nicht möglich ist, die auferlegten Versorgungspflichten bis 30.6.2016 zu erfüllen, müsste KCC ohne die beantragte Frequenzüberlassung entweder die in § 3 der Frequenzuteilungsurkunde angeführten Pönalzahlungen iHv EUR 25.000 pro nicht betriebenem Standort leisten, oder auf die Frequenznutzungsrechte verzichten.
- (24) Aus Sicht von KCC wäre die Leistungen der Pönalzahlungen im Verhältnis zum Wert der Frequenznutzungsrechte betriebswirtschaftlich nicht zu rechtfertigen. Ohne die beantragte Frequenzüberlassung müsste KCC daher auf die Frequenznutzungsrechte verzichten.
- (25) Im Ergebnis bliebe daher ohne die beantragte Frequenzüberlassung ebenfalls ArgoNET als einziger Anbieter im 450 MHz Frequenzband über. Im Vergleich zur Situation, in der die beantragte Frequenzüberlassung erfolgt, würde ArgoNET aber über eine geringere Ausstattung mit Spektrum verfügen. Die beantragte Frequenzüberlassung wirkt daher im Vergleich zu dem für die Prüfung relevanten *counterfactual* sogar prokompetitiv, da sie die Wettbewerbsposition verbleibenden Anbieter im 450 MHz Frequenzband gegenüber den großen Mobilfunkunternehmen stärkt.

6. Antrag

- (26) Wie dargestellt, liegen sämtliche Genehmigungsvoraussetzungen des § 56 Abs 1 TKG 2003 vor.
- (27) Die Antragstellerinnen stellen daher den

Antrag,

die Telekom-Control-Kommission möge die Überlassung der mit Bescheid vom 19.8.2013 (GZ F13/21-81) an die Kapsch CarrierCom AG zugeteilten Frequenznut-

**D O R D A
B R U G G E R
J O R D I S**

zungsrechte an die ArgoNET GmbH gemäß § 56 Abs 1 TKG 2003 ohne Auferlegung von Nebenbestimmungen mit sofortiger Wirkung genehmigen.

**Kapsch CarrierCom AG
ArgoNET GmbH**