

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 in der Sitzung vom 19.12.2014 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 91 Abs 5 TKG 2003 wird festgestellt, dass der Mangel, der darin bestand, dass Hutchison Drei Austria GmbH entgegen der in Spruchpunkt 3.2. des Bescheides der Telekom-Control-Kommission zu F 1/12-59 vom 13.12.2012 festgelegten Verpflichtung, das gesamte ihrer Rechtsvorgängerin, der damaligen Orange Austria Telecommunications GmbH, mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 29.09.2008, F 1/07-20, zugeteilte Frequenzspektrum im Ausmaß von 2x0,8 MHz (Frequenzbereich 914-915/959-960 MHz) dem im oberen Bereich des 900 MHz-Bandes erfolgreichen Bieter in der mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 19.11.2013, F 1/11-283, erfolgten Vergabe von Frequenznutzungsrechten in diesem Bereich auf Wunsch des erfolgreichen Bieters, der A1 Telekom Austria AG, unverzüglich nach der Auktion zu einem Preis zu veräußern, der sich aus dem Ergebnis der Versteigerung (Höhe des Frequenznutzungsentgelts) dieses Pakets im Jahr 2008 linear reduziert um die Restnutzungsdauer dieses Spektrums errechnet, nicht mehr gegeben ist.

II. Begründung

A. Verfahrensablauf

1) Mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 13.12.2012, F 1/12-59, wurde gemäß § 56 Abs 2 TKG 2003 die Genehmigung zur Änderung der Eigentumsverhältnisse an der damaligen Orange Austria Telecommunications GmbH (Orange), die sich durch Übergang von 100 % der Anteile von Orange an die damalige Hutchison 3G Austria Holdings GmbH ergaben, sowie die mit der Verschmelzung von Orange mit der damaligen Hutchison 3G Austria GmbH

einhergehenden Veränderungen in der Eigentümerstruktur von Orange und der Hutchison 3G Austria GmbH mit Auflagen erteilt.

Eine dieser Auflagen hat vorgesehen, dass Hutchison 3G Austria GmbH Frequenzspektrum im Ausmaß von 2x0,8 MHz unter bestimmten Voraussetzungen zum Kauf anbieten muss (siehe unten, B.2).

2) Der bei der Multiband-Auktion erfolgreiche Bieter im oberen Bereich des 900 MHz-Bandes, A1 Telekom Austria AG (im Folgenden A1 Telekom), übermittelte am 11.07.2014 ein Schreiben an die Telekom-Control-Kommission, in dem im Wesentlichen vorgebracht wurde, dass die Hutchison Drei Austria GmbH (im Folgenden: Hutchison) sich weigern würde, das in Spruchpunkt 3.2. des Bescheides F 1/12-59 angeführte Spektrum trotz erfolgter Nachfrage seitens A1 Telekom an diese zu veräußern (ON 1).

3) Hutchison wurde von der Telekom-Control-Kommission mit Schreiben vom 30.07.2014 mit dem Vorbringen von A1 Telekom konfrontiert (ON 3). Hutchison übermittelte eine Stellungnahme, im Wesentlichen mit dem Inhalt, dass Hutchison nicht in Verletzung ihrer aus dem Bescheid der Telekom-Control-Kommission F 1/12-59 erfließenden Pflicht die Veräußerung des Spektrums verweigere und daher den Anregungen von A1 Telekom auf ein Vorgehen gemäß § 91 TKG 2003 nicht weiter zu folgen sei (ON 4).

4) Am 03.09.2014 leitete die Telekom-Control-Kommission von Amts wegen ein Verfahren gemäß § 91 TKG 2003 zur Überprüfung des Verdachts auf einen Verstoß von Hutchison gegen die mit Spruchpunkt 3.2. des genannten Bescheides F 1/12-59 auferlegte Verpflichtung ein. Dabei wurde Hutchison aufgefordert, zu dem Vorhalt bis spätestens 01.10.2014 Stellung zu nehmen oder etwaige Verstöße gegen die genannte Verpflichtung bis zum genannten Termin abzustellen (ON 6).

5) Am 01.10.2014 übermittelte Hutchison eine Stellungnahme, in der im Wesentlichen auf ihre oben genannte erste Stellungnahme verwiesen sowie ein Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung gestellt wurde (ON 7). Am 29.10.2014 wurde eine mündliche Verhandlung mit Hutchison und A1 Telekom vor der Telekom-Control-Kommission durchgeführt (ON 16).

6) Am 30.10.2014 hat Hutchison das betroffene Spektrum A1 Telekom zum Kauf angeboten, jedoch unter der Bedingung, dass für den Fall, dass die Rechtsgrundlage für die Übertragung an A1 Telekom (die genannten Bescheide F 1/11-283 sowie F 1/12-59) durch etwaige Aufhebung wegfallen würden, eine automatische Rückübertragung des Spektrums erfolgen müsse. Auch der von Hutchison an A1 Telekom übermittelte Entwurf eines Antrages gemäß § 56 Abs 1 TKG 2003 sah einen solchen (zu genehmigenden) Automatismus vor (ON 18).

7) In einer Stellungnahme vom 06.11.2014 brachte A1 Telekom im Wesentlichen vor, dass das Kaufangebot bzw die Veräußerung unter der genannten Bedingung einer automatischen Rückübertragung für A1 Telekom nicht akzeptabel wäre bzw nicht der Verpflichtung gemäß Spruchpunkt 3.2. der Bescheides F 1/12-59 entspräche (ON 23).

8) Am 10.11.2014 übermittelte Hutchison einen Schriftsatz, wobei eine (gegenüber jener vom 30.10.2014) angepasste Vereinbarung zur Überlassung der betroffenen Frequenznutzungsrechte von Hutchison an A1 Telekom vorgelegt wurde. Die Vereinbarung war seitens Hutchison unterfertigt. Die Vereinbarung war inhaltlich mit jener identisch, die von A1 Telekom am 05.11.2014 an Hutchison und an die Regulierungsbehörde als Entwurf übermittelt wurde. Am 20.11.2014 langte die von Hutchison und nunmehr auch von A1

Telekom unterfertigte Vereinbarung zur Überlassung der betroffenen Frequenznutzungsrechte bei der Regulierungsbehörde ein (ON 33).

9) Es wurden sowohl von A1 Telekom (am 20.11.2014), als auch von Hutchison (zuletzt am 03.12.2014) inhaltlich übereinstimmende Anträge auf Überlassung der betroffenen Frequenznutzungsrechte gemäß § 56 Abs 1 TKG 2003 bei der Regulierungsbehörde eingebracht (ON 25, ON 33 und ON 36).

B. Festgestellter Sachverhalt

1) Hutchison ist Erbringer von Telekommunikationsdiensten (amtsbekannt).

2) Die für das gegenständliche Verfahren maßgebliche Verpflichtung bzw Auflage gegenüber Hutchison in Spruchpunkt 3.2. des Bescheides der Telekom-Control-Kommission vom 13.12.2012, F 1/12-59 lautet:

„Hutchison 3G Austria GmbH ist, sobald diese die Kontrolle über Orange Austria Telecommunications GmbH erlangt hat, verpflichtet, das gesamte der Orange Austria Telecommunications GmbH mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 29.09.2008, F 1/07, zugeteilte Frequenzspektrum im Ausmaß von 2x0,8 MHz (Frequenzbereich 914-915/959-960 MHz) dem im oberen Bereich des 900 MHz Bandes erfolgreichen Bieter in der für 2013 geplanten Vergabe von Frequenzen in diesem Bereich auf Wunsch des erfolgreichen Bieters unverzüglich nach der Auktion zu einem Preis zu veräußern, der sich aus dem Ergebnis der Versteigerung (Höhe des Frequenznutzungsentgelts) dieses Pakets im Jahr 2008 linear reduziert um die Restnutzungsdauer dieses Spektrums errechnet.“

3) A1 Telekom ist im Rahmen der Frequenzvergabe (gemäß des Zuteilungsbescheides der Telekom-Control-Kommission vom 21.10.2013, F 1/11-283) der „im oberen Bereich der 900 MHz-Bandes erfolgreiche Bieter“.

4) A1 Telekom hat mehrmals (erstmal am 25.02.2014) gegenüber Hutchison den Wunsch nach Erwerb der betroffenen Frequenznutzungsrechte geäußert (ON 1).

5) Hutchison hat am 10.11.2014 das betroffene Spektrum A1 Telekom gemäß dem von A1 Telekom am 05.11.2014 übermittelten Entwurf einer Vereinbarung zum Kauf angeboten. Die von beiden Parteien unterfertigte Vereinbarung wurde am 20.11.2014 eingebracht.

6) Es wurden von beiden Parteien sich inhaltlich deckende Anträge auf Überlassung der betroffenen Frequenznutzungsrechte auf Basis der beidseitig unterfertigten Überlassungsvereinbarung bei der Regulierungsbehörde eingebracht.

B. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus dem schlüssigen Inhalt des verfahrensgegenständlichen Aktes R 3/14, der Bescheide der Telekom-Control-Kommission vom 13.12.2012 (F 1/12-59) und vom 21.10.2013 (F 1/11-283) sowie aus der am 29.10.2014 durchgeführten mündlichen Verhandlung bzw sind sie amtsbekannt.

C. Rechtliche Beurteilung

1. Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission

Die Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission zur Durchführung des gegenständlichen Verfahrens ergibt sich aus §§ 117 Z 10 iVm 91 TKG 2003.

2. Aufsichtsverfahren gemäß § 91 TKG 2003

Hat die Regulierungsbehörde in Bezug auf durch sie zu besorgende Aufgaben Anhaltspunkte dafür, dass ein Unternehmen gegen die Vorschriften des TKG 2003, gegen die Bestimmungen einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung oder gegen einen auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Bescheid verstößt, teilt sie dies gemäß § 91 Abs 1 TKG 2003 dem Unternehmen mit und räumt gleichzeitig Gelegenheit ein, zu den Vorhalten Stellung zu nehmen oder etwaige Mängel in angemessener Frist nach Erhalt der Mitteilung abzustellen.

Gemäß § 91 Abs 5 TKG 2003 hat die Regulierungsbehörde, wenn sie feststellt, dass die Mängel, deretwegen das Aufsichtsverfahren eingeleitet wurde, tatsächlich nicht vorliegen bzw innerhalb der gesetzten Frist abgestellt wurden, mit Bescheid festzustellen, dass die Mängel nicht bzw nicht mehr gegeben sind.

3. Anhaltspunkte betreffend die Verletzung einer Verpflichtung in Spruchpunkt 3.2. des Bescheides F 1/12-59 durch Hutchison; Behebung des Mangels

Wie festgestellt, wurde Hutchison zur Veräußerung von Spektrum im Ausmaß von 2x0,8 MHz (Frequenzbereich 914-915/959-960 MHz) an den im oberen Bereich des 900 MHz-Bandes erfolgreichen Bieter der Multiband-Auktion im Jahr 2013 auf dessen Wunsch verpflichtet. Dadurch, dass es aufgrund eines Vorbringens von A1 Telekom Anhaltspunkte dafür gab, dass Hutchison dieser Verpflichtung trotz des mehrmals kommunizierten Wunsches von A1 Telekom nicht unverzüglich nachkam, jedenfalls nicht zwischen 25.02.2014 und 03.09.2014, wurde ein Aufsichtsverfahren gemäß § 91 TKG 2003 eingeleitet.

Die Telekom-Control-Kommission hat Hutchison eine nach § 91 Abs 1 TKG 2003 vorgesehene Frist zur Stellungnahme bzw Abstellung des Rechtsverstößes eingeräumt. Der Verstoß gegen die genannte Verpflichtung gegenüber Hutchison gemäß Spruchpunkt 3.2. des Bescheides F 1/12-59 wurde mit der Übermittlung des Kaufangebots am 10.11.2014 abgestellt (siehe Punkte A.8 sowie B.5 dieses Bescheides).

Dadurch dass Hutchison zwischenzeitlich die betroffenen Frequenznutzungsrechte A1 Telekom gemäß der Auflage in Spruchpunkt 3.2. des genannten Bescheides zum Kauf angeboten hat, war spruchgemäß zu entscheiden und festzustellen, dass der Mangel nicht mehr gegeben ist. Das Verfahren war daher gemäß § 91 Abs 5 TKG 2003 einzustellen.

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die grundsätzliche Frage hinsichtlich der Sanierbarkeit eines Mangels, der (auch) darin bestand, dass die Veräußerung bzw die Legung des Kaufangebots nicht „unverzüglich“ erfolgte, für die Einstellung des gegenständlichen Aufsichtsverfahrens nach § 91 Abs 5 TKG 2003 nicht maßgeblich war und deren Beantwortung daher offen bleiben konnte.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens gemäß § 121 Abs 5 TKG 2003 das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen, wobei eine Eingabegebühr in der Höhe von Euro 30,- zu entrichten ist (BGBl II 490/2013). Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 19.12.2014

Die Vorsitzende
Dr. Elfriede Solé