

Zusammenschlussvorhaben Telefónica Deutschland und E-Plus; Anhörung zu telekommunikationsrechtlichen Kernfragen, § 55 TKG

Az: BK1 – 13/002

Die Präsidentenkammer der Bundesnetzagentur hat am 11. September 2013 (ABl. Bundesnetzagentur 17/2013, Mit-Nr. 345/2013, S. 3006 f.) den generellen telekommunikationsrechtlichen Prüfungsrahmen für eine Fusion der Mobilfunkunternehmen E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG (E-Plus) und Telefónica Germany GmbH & Co. OHG (Telefónica) veröffentlicht. Beide Unternehmen sind Lizenznehmer/Frequenzzuteilungsinhaber im Bereich des Mobilfunks. Die Veröffentlichung diente der von Mobilfunknetzbetreibern eingeforderten einheitlichen Information der von dem Zusammenschlussvorhaben unmittelbar oder mittelbar betroffenen aktuellen und potenziellen Marktteilnehmer.

Ziel der Bundesnetzagentur ist es, dass die Funkfrequenzen auch im Fall eines Zusammenschlusses von Zuteilungsinhabern weiterhin effizient und wirksam genutzt werden. Mit Blick auf das Zusammenschlussvorhaben ist daher beabsichtigt, einen Rahmen zu erarbeiten, der sowohl den frequenzordnungsrechtlichen Aufsichtsregeln entspricht als auch nach Maßgabe der Regulierungsziele des Telekommunikationsgesetzes die berechtigten Interessen aktueller und potenzieller Marktteilnehmer vor einer endgültigen Festlegung der Frequenzausstattung im Zusammenschlussvorhaben beachtet.

Das Verfahren selbst hat den rechtlichen Grundsätzen des Telekommunikationsgesetzes zu folgen. Daher ist es angesichts der telekommunikationsrechtlichen Befugnisse der Bundesnetzagentur zur Gewährleistung einer effizienten und wirksamen Nutzung der Funkfrequenzen im Fall einer Übertragung zunächst geboten, den Sachverhalt weiter zu ermitteln. Das Vorgehen trägt den telekommunikationsrechtlichen Vorgaben der Frequenzordnung Rechnung, insbesondere im Fall knapper Frequenzressourcen. Gerade hier gilt es sicherzustellen, dass frequenzordnungsrechtliche Entscheidungen im Rahmen objektiver, transparenter und diskriminierungsfreier Verfahren erfolgen.

Für die Sicherstellung eines objektiven, transparenten und diskriminierungsfreien Verfahrens im Bereich knapper Frequenzressourcen ist die Präsidentenkammer zuständig. Diese hat mit der Veröffentlichung klargestellt, dass sie die Frequenzverteilung aufgrund des Zusammenschlussvorhabens nach Maßgabe des Telekommunikationsrechts prüfen wird. Zugleich wird die Bundesnetzagentur die Europäische Kommission bei ihren Aufgaben aufgrund der Fusionskontrollverordnung unterstützen. Daher sollten die Verfahren auf europäischer und nationaler Ebene bei vollständiger Information der beteiligten Parteien parallel geführt werden, um nicht zuletzt schnellstmögliche Klarheit im Markt zu schaffen.

Die Präsidentenkammer hält es daher für zweckmäßig, im Rahmen der telekommunikationsrechtlichen Prüfung des Zusammenschlussvorhabens zunächst in einem ersten Schritt die Sach-, Rechts- und Interessenlage umfassend zu ermitteln. Hierzu hat die Präsidentenkammer erste Kernfragen entwickelt und stellt diese zur öffentlichen Anhörung. Die Veröffentlichung dient insbesondere der Anhörung aller von dem Zusammenschlussvorhaben unmittelbar oder mittelbar betroffenen aktuellen und potenziellen Marktteilnehmer.

A. Ausgangslage

Bei der telekommunikationsrechtlichen Prüfung des Zusammenschlussvorhabens Telefónica und E-Plus geht die Präsidentenkammer von folgender Ausgangslage aus:

Die Zuteilung der Frequenzen beider Unternehmen erfolgte entsprechend der Regulierungspraxis zur Sicherstellung der Regulierungsziele, insbesondere im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG, an voneinander wettbewerblich unabhängige Unternehmen.

Das Konzept der wettbewerblich voneinander unabhängigen Netzbetreiber gilt nicht nur im Rahmen der Durchführung von Vergabeverfahren, sondern für die gesamte Dauer der auf der Grundlage von Vergabeverfahren erteilten Nutzungsrechte. Damit gilt der Grundsatz der wettbewerblichen Unabhängigkeit im Rahmen des geplanten Zusammenschlussvorhabens bis zur Zustimmung durch die jeweils zuständigen Behörden.

I. Betroffene Frequenzbereiche

Die E-Plus verfügt derzeit über folgende Frequenznutzungsrechte:

Band	Spektrum	Laufzeitende
900 MHz	10 MHz	2016
1,8 GHz	ca. 55 MHz	2016 bzw. 2025
2,0 GHz	ca. 45 MHz	2020 bzw. 2025
2,6 GHz	30 MHz	2025
3,5 GHz	84 MHz	2021
Summe	ca. 223 MHz	

Die Telefónica verfügt derzeit über folgende Frequenznutzungsrechte:

Band	Spektrum	Laufzeitende
800 MHz	20 MHz	2025
900 MHz	10 MHz	2016
1,8 GHz	ca. 35 MHz	2016
2,0 GHz	ca. 49 MHz	2020 bzw. 2025
2,6 GHz	50 MHz	2025
Summe	ca. 164 MHz	

Die Frequenznutzungsrechte beider Unternehmen wurden jeweils in offenen, transparenten und diskriminierungsfreien Vergabeverfahren erworben.

II. Zusammenarbeit der zuständigen Behörden

Die Präsidentenkammer hat die Frequenzverteilung aufgrund des Zusammenschlussvorhabens nach Maßgabe des Telekommunikationsrechts zu prüfen. Der Bundesnetzagentur ist gemäß § 55 Abs. 3 Satz 1 TKG die Verwaltungsaufgabe zugewiesen, Frequenzen als Einzelzuteilung zuzuteilen. Diese Aufgabenzuweisung schließt die Befugnis zur Änderung von Frequenzzuteilungen sowie zum Widerruf von Frequenzzuteilungen gemäß § 63 TKG ein.

Die Präsidentenkammer arbeitet nach § 123 TKG mit dem Bundeskartellamt zusammen und unterstützt nach dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit die Europäische Kommission bei der Erfüllung ihrer Aufgaben aufgrund der Fusionskontrollverordnung und strebt an, den eingeschlagenen Weg gegenseitiger Konsultationen weiter zu beschreiten, um zeitlich koinzidente und widerspruchsfreie Entscheidungen sowohl in wettbewerbsrechtlicher als auch in telekommunikationsrechtlicher, insbesondere frequenzregulatorischer Hinsicht zu erreichen.

B. Kernfragen

Vor dem Hintergrund dieser Ausgangslage hat die Präsidentenkammer im Rahmen des Zusammenschlussvorhabens zu prüfen, ob die effiziente und wirksame Nutzung der Frequenzen weiterhin sichergestellt werden kann. Einschlägig für derartige Zusammenschlussvorhaben sind § 55 Abs. 7 und 8 TKG.

„(7) Der Bundesnetzagentur ist Beginn und Beendigung der Frequenznutzung unverzüglich anzuzeigen. Bei der Bundesnetzagentur anzuzeigen sind Namensänderungen, Anschriftenänderungen, unmittelbare und mittelbare Änderungen in den Eigentumsverhältnissen, auch bei verbundenen Unternehmen, und identitätswahrende Umwandlungen.

(8) Eine Änderung der Frequenzzuteilung ist unverzüglich bei der Bundesnetzagentur unter Vorlage entsprechender Nachweise in Textform zu beantragen, wenn

- 1. Frequenznutzungsrechte durch Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge übergehen sollen,*
- 2. Frequenzen auf ein verbundenes Unternehmen im Sinne des § 15 des Aktiengesetzes übertragen werden sollen,*
- 3. Frequenzen von einer natürlichen Person auf eine juristische Person, an der die natürliche Person beteiligt ist, übertragen werden sollen oder*
- 4. ein Erbe Frequenzen weiter nutzen will.*

In diesen Fällen können Frequenzen bis zur Entscheidung über den Änderungsantrag weiter genutzt werden. Dem Änderungsantrag ist zuzustimmen, wenn die Voraussetzungen für eine Frequenzzuteilung nach Absatz 5 vorliegen, eine Wettbewerbsverzerrung auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt nicht zu besorgen ist und eine effiziente und störungsfreie Frequenznutzung gewährleistet ist. Werden Frequenzzuteilungen nicht mehr genutzt, ist der Verzicht auf sie unverzüglich schriftlich zu erklären. Wird eine juristische Person, der Frequenzen zugeteilt waren, aufgelöst, ohne dass es einen Rechtsnachfolger gibt, muss derjenige, der die Auflösung durchführt, die Frequenzen zurückgeben. Verstirbt eine natürliche Person, ohne dass ein Erbe die Frequenzen weiter nutzen will, müssen diese vom Erben oder vom Nachlassverwalter zurückgegeben werden.“

Sowohl im Rahmen des § 55 Abs. 7 TKG als auch im Rahmen des § 55 Abs. 8 TKG erfolgt die telekommunikationsrechtliche Prüfung in Hinsicht auf die Gewährleistung einer effizienten und störungsfreien Frequenznutzung sowie auf mögliche Wettbewerbsverzerrungen aufgrund der sich ergebenden Frequenzausstattung, § 55 Abs. 7 und 8 i. V. m. §§ 55 Abs. 4 und 5, 63 TKG.

Bei der telekommunikationsrechtlichen Prüfung des Zusammenschlussvorhabens wird die Präsidentenkammer pflichtgemäß handeln. Dies bedeutet, dass die Entscheidungen dem Zweck der Ermächtigung entsprechen und die gesetzlichen Grenzen der Beurteilungs- und Gestaltungsspielräume eingehalten werden. Bei der Ausfüllung der gesetzlichen Spielräume sind die Zwecksetzung in § 1 TKG, die Regulierungs- und Frequenzordnungsziele in §§ 2 Abs. 2 und 3, 52 Abs. 1 TKG sowie das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Verhältnismäßigkeitsgebot zu beachten. Hierbei sind insbesondere die Regulierungsziele der Sicherstellung der effizienten und störungsfreien Frequenznutzung (§ 2 Abs. 2 Nr. 7 TKG), der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG) und der Wahrung der Nutzer-, insbesondere der Verbraucherinteressen (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG) zu beachten.

Die Präsidentenkammer erachtet es angesichts der außergewöhnlichen Komplexität des Zusammenschlussvorhabens insbesondere auch mit Blick auf die betroffenen Frequenzbereiche in frequenztechnischer, wettbewerblich-ökonomischer und verfahrensrechtlicher Hinsicht für zweckmäßig, zunächst zur Stellungnahme zu Kernfragen des Vorhabens aufzufor-

dern. Diese Kernfragen behandeln nach derzeitiger Einschätzung die ersten wesentlichen telekommunikationsrechtlichen Aspekte des Zusammenschlussvorhabens, so dass es sachgerecht ist, zunächst die Sach-, Rechts- und Interessenlage umfassend zu ergründen.

Ziel der Frequenzregulierung ist die nachfrage- und bedarfsgerechte Bereitstellung der Ressource Frequenz. Im Blickfeld stehen dabei nicht nur die vorhandenen Frequenznutzungen, sondern auch zukünftige technologische und marktliche Entwicklungen, soweit sie absehbar sind. Nur auf diese Weise kann gewährleistet werden, dass auf eine veränderte Nachfrage des Marktes und veränderte Rahmenbedingungen möglichst kurzfristig und angemessen reagiert werden kann. Hierbei müssen neben den Interessen der Nutzer auch die Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Frequenznutzung sowie die Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs berücksichtigt werden.

Zu dem Zusammenschlussvorhaben hat die Präsidentenkammer in einem ersten Schritt Kernfragen entwickelt und stellt diese zur öffentlichen Anhörung. Gegenstand der Kernfragen sind Aspekte der künftigen Frequenzausstattung, der Zusammenführung der beiden Funknetze, Migrationsszenarien und Zeitpläne der Unternehmen.

Die Veröffentlichung dient insbesondere der Anhörung aller von dem Zusammenschlussvorhaben unmittelbar oder mittelbar berührten aktuellen und potenziellen Marktteilnehmer. Die Durchführung eines objektiven, transparenten und diskriminierungsfreien Verfahrens ist erforderlich, auch mit Blick auf die Interessen sämtlicher aktueller und potenzieller Marktteilnehmer, welche die betroffenen Frequenzen schnellstmöglich zur Verwirklichung ihrer jeweiligen Geschäftsmodelle nutzen wollen.

Im Einzelnen:

Frage 1 (Frequenzausstattung)

Was ist im Fall einer Zusammenlegung zweier Mobilfunknetze hinsichtlich der Frequenzausstattung zu beachten?

Erläuterung:

Sowohl im Rahmen des § 55 Abs. 7 TKG als auch im Rahmen des § 55 Abs. 8 TKG erfolgt die telekommunikationsrechtliche Prüfung in Hinsicht auf die Gewährleistung einer effizienten und störungsfreien Frequenznutzung sowie auf mögliche Wettbewerbsverzerrungen aufgrund der sich ergebenden Frequenzausstattung, § 55 Abs. 7 und 8 i. V. m. §§ 55 Abs. 4 und 5, 63 TKG.

Relevante Aspekte bei der Zusammenführung der beiden Funknetze sind unter anderem die künftige Frequenzausstattung des fusionierten Unternehmens, aber auch Migrationsszenarien, sowie die konkreten Zeitpläne der Unternehmen. Hierbei sind auch die Regulierungsziele des § 2 Abs. 2 und 3 TKG, insbesondere die Sicherstellung der effizienten und störungsfreien Frequenznutzung (§ 2 Abs. 2 Nr. 7 TKG), die Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG) sowie die Wahrung der Nutzer-, insbesondere der Verbraucherinteressen (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG) zu beachten.

1. Mit Blick auf die künftige Frequenzausstattung des fusionierten Unternehmens ist bei dem Zusammenschluss zu gewährleisten, dass die effiziente und störungsfreie Frequenznutzung im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 7 TKG sichergestellt werden kann. Handelt es sich – wie im vorliegenden Fall – um einen Zusammenschluss zweier langjährig erfolgreich im Mobilfunkmarkt tätiger Unternehmen, dürfte der Prüfung des Aspekts der störungsfreien Frequenznutzung keine wesentliche Bedeutung beizumessen sein. Etwas anderes gilt mit Blick auf das Erfordernis der Sicherstellung einer effizienten Frequenznutzung.

Nach § 55 Abs. 7 TKG bzw. § 55 Abs. 8 TKG ist durch den Anzeigenden bzw. Antragsteller darzulegen, dass das fusionierte Unternehmen die zugeteilten Frequenzen auch künftig effi-

zient nutzen wird. Hierfür ist in Form eines Frequenznutzungskonzepts schlüssig und nachvollziehbar darzulegen, wie das fusionierte Unternehmen eine effiziente Frequenznutzung sicherstellen wird. Die Vorlage eines Frequenznutzungskonzepts ist erforderlich, um Aufschluss über den aktuellen und künftigen Frequenzbedarf des fusionierten Unternehmens für den Betrieb und den Ausbau des Funknetzes zu erhalten. Hierdurch kann verhindert werden, dass Zuteilungen von Frequenznutzungsrechten im Widerspruch zu den Regulierungszielen stehen und ein Bedürfnis nach Frequenzen nur der Hortung von Frequenzen dient oder auf einer technisch ineffizienten Gestaltung des Funknetzes beruht.

Des Weiteren ist aber auch das Interesse der Nutzer zu beachten, insbesondere der Verbraucher auf dem Gebiet der Telekommunikation gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG. Die Verbesserung der Versorgung der Nutzer mit breitbandigen Netzzugängen ist ein überragendes Ziel der Telekommunikationspolitik und trägt in erheblichem Maße zur Verwirklichung des Infrastrukturgewährleistungsauftrags des Bundes aus Art. 87f Abs. 1 GG bei. Vor diesem Hintergrund könnten mögliche Effizienzgewinne bei einem Zusammenschluss zweier Mobilfunknetzbetreiber bei der Bereitstellung breitbandiger Dienste im Interesse der Nutzer (günstigere Preise, schnelle Bereitstellung der Dienste und Bereitstellung der Dienste in der Fläche) stehen. Darüber hinaus besteht aus Sicht der Verbraucher ein erhebliches Interesse daran, dass auch bei dem Zusammenschluss eine unterbrechungsfreie Versorgung der Nutzer gewährleistet ist.

Schließlich ist auch dem Regulierungsziel der Beschleunigung des Ausbaus hochleistungsfähiger öffentlicher Telekommunikationsnetze der nächsten Generation im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 5 TKG Rechnung zu tragen.

2. Zum anderen ist durch den Anzeigenden bzw. Antragsteller darzulegen, dass Wettbewerbsverzerrungen aufgrund der Frequenzausstattung auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt nicht zu besorgen sind. Die Präsidentenkammer prüft hierbei nicht allgemein die Auswirkungen eines Zusammenschlussvorhabens auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt aus wettbewerbsrechtlicher Sicht, sondern telekommunikationsrechtlich den monokausalen Zusammenhang zwischen Frequenzverteilung aufgrund eines Zusammenschlusses und hieraus resultierender möglicher Wettbewerbsverzerrungen.

Mit Blick auf die sich durch die Zusammenlegung zweier Mobilfunknetze ergebende Frequenzausstattung eines fusionierten Unternehmens gilt es, Diskriminierungen von Marktteilnehmern im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG zu verhindern. Voraussetzung ist daher, dass eine Verzerrung des Wettbewerbs aufgrund der Frequenzausstattung auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt nicht zu besorgen ist. Dies gilt umso mehr, als die Frequenzen in offenen und transparenten Vergabeverfahren an wettbewerblich voneinander unabhängige Unternehmen vergeben worden sind.

Im Einzelnen werden Faktoren, wie die konkrete Frequenzmenge, aber auch die Aufteilung in den verschiedenen Frequenzbereichen und deren Laufzeiten sowie die Frequenznutzung einschließlich deren Intensität zu prüfen sein. Ein weiterer Aspekt könnte die tatsächliche Marktstellung der fusionierenden Unternehmen unter anderem aufgrund der Frequenzausstattung, versorgter Fläche und Teilnehmerzahl darstellen. Mit Blick hierauf stellen sich aus Sicht der Präsidentenkammer weitere detaillierte Fragen, wie zum Beispiel:

- **Welche Aspekte sind mit Blick auf die Frequenzausstattung eines fusionierten Unternehmens von wesentlicher Bedeutung?**
- **Kommt dem Umstand, dass im vorliegenden Fall eine Fusion der Netzbetreiber mit den geringeren Marktanteilen in Frage steht, eine Bedeutung zu?**

Frage 2 (Getrennte oder gemeinsame Betrachtung der Frequenzbereiche)

Ist es zweckmäßig, die für den drahtlosen Netzzugang zugeteilten Frequenzbereiche 800 MHz, 900 MHz, 1,8 GHz, 2,0 GHz, 2,6 GHz und 3,5 GHz bei dem Zusammenschlussvorhaben getrennt zu betrachten?

Erläuterung:

Den Mobilfunknetzbetreibern Telekom Deutschland GmbH (Telekom), Vodafone GmbH (Vodafone), Telefónica und E-Plus sind Frequenzen in den Bereichen 800 MHz, 900 MHz, 1,8 GHz, 2,0 GHz, 2,6 GHz und 3,5 GHz zugeteilt:

Band	Telekom	Vodafone	Telefónica	E-Plus
800 MHz	20,0 MHz	20,0 MHz	20,0 MHz	0 MHz
900 MHz	24,8 MHz	24,8 MHz	10,0 MHz	10,0 MHz
1,8 GHz	40,0 MHz	10,8 MHz	34,8 MHz	54,8 MHz
2,0 GHz	24,8 MHz	34,7 MHz	48,9 MHz	44,6 MHz
2,6 GHz	45,0 MHz	65,0 MHz	50,0 MHz	30,0 MHz
3,5 GHz	0 MHz	0 MHz	0 MHz	84,0 MHz
Summe	154,6 MHz	155,3 MHz	163,7 MHz	223,4 MHz

Für den Fall der Realisierung des geplanten Zusammenschlussvorhabens von Telefónica und E-Plus würden sich die Frequenzausstattungen auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt rechnerisch zunächst wie folgt darstellen:

Band	Telekom	Vodafone	Telefónica/E-Plus
800 MHz	20,0 MHz	20,0 MHz	20,0 MHz
900 MHz	24,8 MHz	24,8 MHz	20,0 MHz
1,8 GHz	40,0 MHz	10,8 MHz	89,6 MHz
2,0 GHz	24,8 MHz	34,7 MHz	93,5 MHz
2,6 GHz	45,0 MHz	65,0 MHz	80,0 MHz
3,5 GHz	0 MHz	0 MHz	84,0 MHz
Summe	154,6 MHz	155,3 MHz	387,1 MHz

Die Präsidentenkammer ist der Ansicht, dass bei einer Prüfung der resultierenden Frequenzausstattung eine rein rechnerische Betrachtung nicht allein für eine telekommunikationsrechtliche Bewertung ausschlaggebend sein kann. Eine Differenzierung der einzelnen Frequenzbereiche könnte aufgrund der tatsächlichen Nutzungsintensität (a), der frequenztechnisch-physikalischen Eigenschaften (b) und der Frequenznutzungsbedingungen (c) vorgenommen werden.

a) Zwischen den Mobilfunknetzbetreibern bestehen derzeit Unterschiede im Umfang des jeweils zugeteilten Spektrums. Die vier Netzbetreiber verfügen über folgende Frequenzausstattungen in den für den drahtlosen Netzzugang zum Angebot von Telekommunikationsdiensten gewidmeten Frequenzbereichen:

Band	Telekom	Vodafone	Telefónica	E-Plus
800 MHz	20 MHz	20 MHz	20 MHz	0 MHz
900 MHz	ca. 25 MHz	ca. 25 MHz	10 MHz	10 MHz
1,8 GHz	40 MHz	ca. 11 MHz	ca. 35 MHz	ca. 55 MHz
2,0 GHz	ca. 25 MHz	ca. 35 MHz	ca. 49 MHz	ca. 45 MHz
2,6 GHz	45 MHz	65 MHz	50 MHz	30 MHz
3,5 GHz	0 MHz	0 MHz	0 MHz	84 MHz
Summe	ca. 155 MHz	ca. 155 MHz	ca. 164 MHz	ca. 223 MHz

Die Übersicht über die zugeteilten Frequenznutzungsrechte zeigt, dass in den an die vier Mobilfunknetzbetreiber zugeteilten Frequenzbereichen die beiden Netzbetreiber Telekom und Vodafone über die annähernd gleiche Frequenzausstattung verfügen. Entsprechendes gilt für die Frequenzausstattung der Telefónica. Der E-Plus wurde demgegenüber ca. 60 MHz mehr Spektrum zugeteilt als den übrigen Netzbetreibern. Die E-Plus verfügt dabei als einziger der vier Netzbetreiber über Spektrum im Umfang von 84 MHz im Bereich 3,5 GHz.

Die Frequenzen bei 3,5 GHz sind besonders für kleinzellige Versorgungsnetze an so genannten Hotspots geeignet und werden derzeit in Deutschland noch nicht für die Anbindung von Teilnehmern in nennenswertem Umfang genutzt. Die Frequenzen im Bereich 2,6 GHz werden ebenfalls derzeit noch von keinem der Marktteilnehmer intensiv genutzt, anders als die übrigen Frequenzen in den Bereichen 800 MHz, 900 MHz, 1,8 GHz und 2,0 GHz.

- **Kommt mit Blick auf die unterschiedliche Nutzungsintensität den Frequenzbändern (z. B. 2,6 GHz und 3,5 GHz) eine differenzierte Bedeutung zu?**

b) Die Frequenzbereiche 800 MHz, 900 MHz, 1,8 GHz, 2,0 GHz, 2,6 GHz und 3,5 GHz unterscheiden sich in den jeweiligen Ausbreitungseigenschaften. Aufgrund der physikalisch-technischen Ausbreitungs- bzw. Dämpfungseigenschaften der elektromagnetischen Wellen können die für die Zwecke der Frequenznutzung für drahtlose Netzzugänge zum Angebot von Telekommunikationsdiensten gewidmeten Frequenzbereiche in zwei Kategorien unterteilt werden:

In die erste Kategorie können die Frequenzen bei 800 MHz und 900 MHz eingeordnet werden. Diese zeichnen sich bei gleichen Sendeparametern durch größere Nutzreichweiten aus. Diese Frequenzen eignen sich besonders für die Versorgung in der Fläche (Flächenversorgung) und weisen zudem eine gute Gebäudedurchdringung auf.

Die zweite Kategorie bilden die Frequenzen bei 1,8 GHz, 2,0 GHz, 2,6 GHz und 3,5 GHz. Diese Frequenzen eignen sich besonders für die Bereitstellung hoher Kapazitäten mittels kleinerer Funkzellen (Kapazitätsversorgung).

Für den Fall der Realisierung des geplanten Zusammenschlussvorhabens von Telefónica und E-Plus würden sich die Frequenzausstattungen rechnerisch zunächst wie folgt darstellen:

Band	Telekom	Vodafone	Telefónica/E-Plus
800 MHz	20 MHz	20 MHz	20 MHz
900 MHz	ca. 25 MHz	ca. 25 MHz	20 MHz
1,8 GHz	40 MHz	ca. 11 MHz	ca. 90 MHz
2,0 GHz	ca. 25 MHz	ca. 35 MHz	ca. 94 MHz
2,6 GHz	45 MHz	65 MHz	80 MHz
3,5 GHz	0 MHz	0 MHz	84 MHz
Summe	ca. 155 MHz	ca. 155 MHz	ca. 387 MHz

Während sich im Bereich unterhalb 1 GHz rechnerisch eine Frequenzausstattung von jeweils 45 MHz für Telekom und Vodafone bzw. 40 MHz für das Fusionsunternehmen und damit eine annähernd vergleichbare Frequenzausstattung ergeben würde, würde die Spektrumsverteilung oberhalb 1 GHz stark variieren.

- **Ist mit Blick auf die unterschiedlichen Frequenzausstattungen zwischen den Frequenzbändern unterhalb und oberhalb 1 GHz zu differenzieren?**
- **Inwieweit spielen die Ausbreitungseigenschaften der Frequenzen in den einzelnen Bändern im Zusammenhang mit Netzverdichtungen noch eine Rolle?**

c) In Deutschland hat sich der Aufbau von Mobilfunknetzen auf Basis des Frequenzduplex-Verfahrens (Frequency Division Duplex, FDD) durchgesetzt. Die Mobilfunknetzbetreiber nutzen daher überwiegend das ihnen zugeteilte gepaarte Spektrum:

Band	Telekom	Vodafone	Telefónica	E-Plus	Telefónica/ E-Plus
800 MHz	10 MHz	10 MHz	10 MHz	0 MHz	10 MHz
900 MHz	ca. 12,5 MHz	ca. 12,5 MHz	5 MHz	5 MHz	10 MHz
1,8 GHz	20 MHz	ca. 5,5 MHz	ca. 17,5 MHz	ca. 27,5 MHz	ca. 45 MHz
2,0 GHz	ca. 10 MHz	ca. 15 MHz	ca. 15 MHz	ca. 20 MHz	ca. 35 MHz
2,6 GHz	20 MHz	20 MHz	20 MHz	10 MHz	30 MHz
3,5 GHz	0 MHz	0 MHz	0 MHz	42 MHz	42 MHz
Summe	ca. 72,5 MHz	ca. 63 MHz	ca. 67,5 MHz	ca. 104,5 MHz	ca. 172 MHz

Angaben in 2 x ...MHz (gepaart)

In den Frequenzbereichen 2,0 GHz und 2,6 GHz wurde den Mobilfunknetzbetreibern darüber hinaus jeweils auch ungepaartes Spektrum in geringem Umfang zugeteilt. Dieses Spektrum wird derzeit von keinem der Mobilfunknetzbetreiber kommerziell genutzt. Der Einsatz von Zeitduplex-Verfahren (Time Division Duplex, TDD) hat sich in Deutschland bisher nicht durchgesetzt.

- Ist bei der Betrachtung der unterschiedlichen Frequenzausstattungen zwischen gepaartem und nicht gepaartem Spektrum zu differenzieren?

Frage 3 (Laufzeit der Frequenzuteilungen)

Welchen Einfluss haben die unterschiedlichen Laufzeiten der Frequenzuteilungen in den Frequenzbereichen 800 MHz, 900 MHz, 1,8 GHz, 2,0 GHz, 2,6 GHz und 3,5 GHz auf die telekommunikationsrechtliche Bewertung einer Frequenzausstattung im Rahmen des Zusammenschlussvorhabens?

Erläuterung:

Die gegenwärtigen Frequenznutzungsrechte in den Bereichen 800 MHz, 900 MHz, 1,8 GHz, 2,0 GHz, 2,6 GHz und 3,5 GHz sind aufgrund der bestandsgeschützten Lizenzen sowie Frequenzuteilungen der Netzbetreiber befristet.

Die E-Plus verfügt derzeit über folgende Frequenznutzungsrechte:

Band	Spektrum	Laufzeitende
900 MHz	10 MHz	2016
1,8 GHz	ca. 55 MHz	2016 bzw. 2025
2,0 GHz	ca. 45 MHz	2020 bzw. 2025
2,6 GHz	30 MHz	2025
3,5 GHz	84 MHz	2021
Summe	ca. 223 MHz	

Die Telefónica verfügt derzeit über folgende Frequenznutzungsrechte:

Band	Spektrum	Laufzeitende
800 MHz	20 MHz	2025
900 MHz	10 MHz	2016
1,8 GHz	ca. 35 MHz	2016
2,0 GHz	ca. 49 MHz	2020 bzw. 2025
2,6 GHz	50 MHz	2025
Summe	ca. 164 MHz	

Die Laufzeiten von Frequenzzuteilungen in den Bereichen 900 MHz im Umfang von 2 x 35 MHz (gepaart) und 1,8 GHz im Umfang von 2 x 45,5 MHz (gepaart) sind bis zum 31. Dezember 2016 befristet. Die Frequenzausstattung in diesen Frequenzbereichen würde im Fall eines Zusammenschlusses stark divergieren.

Band	Telekom	Vodafone	Telefónica/E-Plus
900 MHz	ca. 12,5 MHz	ca. 12,5 MHz	10 MHz
1,8 GHz	20 MHz	ca. 5,5 MHz	ca. 45 MHz
Summe	ca. 32,5 MHz	ca. 18 MHz	ca. 55 MHz

Angaben in 2 x ...MHz (gepaart)

Die sich ergebenden Frequenzausstattungen in diesen Frequenzbereichen würden jedoch nur für einen kurzen Zeitraum bestehen, da ein Großteil der Frequenzzuteilungen bereits am 31. Dezember 2016 ausläuft. Die Zuteilung der Mobilfunkfrequenzen an die Telekom, Vodafone und das Fusionsunternehmen unter Außerachtlassung der am 31. Dezember 2016 auslaufenden Frequenznutzungsrechte, deren Bereitstellung in einem gesonderten Verfahren betrachtet wird, könnte sich dann wie folgt darstellen:

Band	Telekom	Vodafone	Telefónica/E-Plus	Verfügbar ab 1.1.2017
900 MHz	0 MHz	0 MHz	0 MHz	35 MHz
1,8 GHz	15 MHz	0 MHz	10 MHz	45,5 MHz
Summe	15 MHz	0 MHz	10 MHz	80,5 MHz

Angaben in 2 x ...MHz (gepaart)

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass im Rahmen eines Konsultationsentwurfs der Präsidentenkammer vorgeschlagen wurde, die bis zum 31. Dezember 2016 befristet zugeteilten 900- und 1800-MHz-Frequenzen gemeinsam mit weiteren Frequenzen rechtzeitig vor Auslaufen der Befristung zu vergeben (BK1-11/003, Mit-Nr. 169/2013, ABl. Bundesnetzagentur 12/2013 vom 3 Juli 2013, S. 1787 ff.). Damit stünden den Marktteilnehmern – aber auch Neueinsteigern – bereits frühzeitig nach einem Zusammenschluss der Telefónica/E-Plus nicht nur die 2 x 80,5 MHz (gepaart) aus den Bereichen 900 MHz und 1,8 GHz sondern insgesamt ca. 2 x 120 MHz gepaartes sowie 40 MHz ungepaartes Spektrum in einem offenen, transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren zur Verfügung.

- **Sind bei der Bewertung der Frequenzausstattung die am 31. Dezember 2016 auslaufenden Frequenznutzungsrechte zu berücksichtigen?**

Darüber hinaus sind die Laufzeiten von Frequenzzuteilungen im Bereich 2,0 GHz bis zum 31. Dezember 2020 und im Bereich 3,5 GHz bis zum 31. Dezember 2021 befristet.

- **Sind bei der Bewertung der Frequenzausstattung die am 31. Dezember 2020/2021 auslaufenden Frequenznutzungsrechte zu berücksichtigen?**

Die Laufzeiten von Frequenzzuteilungen in den Bereichen 800 MHz, 1,8 GHz, 2,0 GHz und 2,6 GHz sind bis zum 31. Dezember 2025 befristet. Langfristig stehen daher auch die Frequenzen, die in der Auktion 2010 vergeben wurden, ab dem Jahr 2026 wieder zur Verfügung.

Frage 4 (telekommunikationsrechtliche Maßnahmen)

Welche telekommunikationsrechtlichen Maßnahmen könnten zur Verwirklichung der Regulierungsziele und zur Wahrung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung aufgrund der Frequenzausstattung in Betracht kommen?

Erläuterung:

Die Präsidentenkammer prüft im Rahmen des Telekommunikationsrechts die Frequenzausstattung und -verteilung, die sich aufgrund eines Zusammenschlusses von Mobilfunknetzbetreibern ergibt. Mit Blick auf die sich durch die Zusammenlegung von zwei Mobilfunknetzen ergebende Frequenzausstattung eines fusionierten Unternehmens gilt es, Diskriminierungen von Marktteilnehmern im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG zu verhindern. Durch regulatorisches Handeln oder Unterlassen darf nicht einem der aktuellen oder potenziellen Marktteilnehmer ein Vor- oder Nachteil verschafft werden. Vielmehr ist der Grundsatz der Nichtdiskriminierung zu wahren.

Grundsätzlich gilt, dass jede asymmetrische Frequenzverteilung in den jeweils hiervon betroffenen Frequenzbereichen einer sachlichen Rechtfertigung bedarf, sofern sie nicht Folge eines objektiven, transparenten und diskriminierungsfreien Vergabeverfahrens ist. Einer sachlichen Rechtfertigung bedarf es daher nicht, wenn bei einem Zusammenschluss zweier Mobilfunkunternehmen, die ihre Frequenzausstattungen jeweils auf der Grundlage solcher objektiven, transparenten und diskriminierungsfreien Vergabeverfahren erworben haben, eine komplette Frequenzausstattung durch ein Unternehmen zurückgegeben wird.

Die Präsidentenkammer wird im Rahmen der telekommunikationsrechtlichen Bewertung der Frequenzausstattung neben einer rechnerischen Betrachtung der Frequenzausstattung des fusionierten Unternehmens gegenüber den übrigen Marktteilnehmern auch technische und marktliche Aspekte einzubeziehen haben.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass dem fusionierten Unternehmen in mindestens drei Frequenzbereichen zusammenhängendes Spektrum von mehr als 2 x 20 MHz zur Verfügung stehen würde, wenn die Frequenzausstattung beider Unternehmen vollumfänglich erhalten bliebe. Die Verfügbarkeit möglichst viel zusammenhängenden Spektrums beinhaltet mit Blick auf die Einsatzmöglichkeit künftiger breitbandiger Technologien (LTE-Advanced) Vorteile für Netzbetreiber. Der Bedarf an zusammenhängendem Spektrum wurde auch bereits im Versteigerungsverfahren 2010 von sämtlichen Mobilfunknetzbetreibern bekundet.

Neben derartigen technischen Aspekten in Bezug auf die Frequenzausstattung ist zu erwägen, ob die Präsidentenkammer auch weitere Aspekte in die Prüfung des Zusammenschlussvorhabens einbeziehen sollte. So wurde z. B. in Österreich im Rahmen einer Fusion berücksichtigt, dass sich die fusionierenden Unternehmen neben der Rückgabe von Spektrum zu marktlichen Zugangsmöglichkeiten für MVNOs und mögliche Neueinsteiger (National Roaming) verpflichtet haben.

Darüber hinaus könnten weitere Aspekte hinsichtlich der Frequenzausstattung aller Marktteilnehmer für den Ausbau hochleistungsfähiger Telekommunikationsnetze der nächsten Generation für den Breitbandausbau bei der Bewertung der Frequenzausstattung eine Rolle spielen. Mit Blick hierauf wird zu prüfen sein, wie in diesem Zusammenhang ein chancengleicher Zugang aller aktuellen und potenziellen Marktteilnehmer zu der Ressource Frequenz sichergestellt werden kann.

Es ist vorstellbar, dass mit Blick auf die Frequenzausstattung des fusionierten Unternehmens Maßnahmen zu ergreifen wären, aufgrund derer Spektrum im Markt verfügbar wird. Dieses Spektrum wäre dann dem Markt in einer geeigneten Verfahrensweise zur Nutzung zur Verfügung zu stellen. Nach § 55 Abs. 1 Satz 2 TKG haben Frequenzzuteilungen zweckgebunden nach Maßgabe des Frequenzplanes diskriminierungsfrei auf der Grundlage nachvollziehbarer und objektiver Verfahren zu erfolgen.

Frage 5 (zeitliche Aspekte)

Sind im Rahmen der Zusammenlegung von Mobilfunknetzen mit Blick auf mögliche telekommunikationsrechtliche Maßnahmen Migrationszeiten notwendig?

Erläuterung:

Die Präsidentenkammer könnte im Rahmen zu treffender telekommunikationsrechtlicher Maßnahmen den mit einer Fusion entstehenden zeitlichen Aufwand zu berücksichtigen haben. Mit der Zusammenlegung zweier flächendeckend ausgebauter Mobilfunknetze dürfte ein erheblicher planerischer und technischer Aufwand entstehen, insbesondere um mögliche netztechnischen Vorteile einer solchen Zusammenlegung nutzen zu können.

In einem Verfahren im Vereinigten Königreich verpflichteten sich im Jahr 2010 zwei Unternehmen, die ein Joint Venture eingingen, Frequenznutzungsrechte über 2 x 15 MHz im Bereich 1,8 GHz zeitlich gestaffelt zu veräußern. Dabei ergab sich für die Räumung von 2 x 10 MHz eine Frist von 3,5 Jahren (Entscheidung am 1. März 2010, Räumung bis zum 30. September 2013) und für die Räumung der übrigen 2 x 5 MHz eine Frist von 5,5 Jahren (Räumung bis zum 30. September 2015).

Frage 6 (Berücksichtigung von Neueinsteigerinteressen)

Inwiefern sind im Rahmen möglicher telekommunikationsrechtlicher Maßnahmen die Interessen von Unternehmen zu berücksichtigen, die über keine Frequenznutzungsrechte für den drahtlosen Netzzugang verfügen und als Mobilfunknetzbetreiber tätig werden wollen?

Erläuterung:

Die Präsidentenkammer beabsichtigt, die 2016 auslaufenden Frequenznutzungsrechte im Bereich 900 MHz und 1,8 GHz gegebenenfalls mit weiteren Frequenzen im Bereich 700 MHz in einem offenen, diskriminierungsfreien und transparenten Verfahren zu vergeben. Der Markteintritt für einen Neueinsteiger wäre daher im Rahmen dieses Frequenzvergabeverfahrens möglich. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass sich mit dem Zusammenschlussvorhaben die Zahl der im Markt tätigen Mobilfunknetzbetreiber reduziert und sich damit die Chancen für einen Markteintritt eines Neueinsteigers erhöhen könnten.

Zur Verwirklichung des Regulierungsziels der Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG könnte erwogen werden, etwaigen Neueinsteigern den Markteintritt durch zusätzliche Maßnahmen im Rahmen des Zusammenschlussvorhabens zu erleichtern.

In einer ähnlichen Situation im Jahr 2012 in Österreich wurde die Verschmelzung zweier Mobilfunknetzbetreiber unter Auflagen genehmigt. Die Auflagen zielten u. a. darauf ab, einen Neueinsteiger in den Markt zu bringen. Dabei verpflichteten sich die fusionierten Unternehmen, 2 x 10 MHz im Bereich 2,6 GHz an einen potenziellen Neueinsteiger abzugeben, wenn dieser an der nächsten Auktion teilnehmen würde.

C. Weiteres Vorgehen

Die unter B. gestellten Kernfragen werden mit der Bitte um Stellungnahme veröffentlicht. Die Stellungnahmen sind in deutscher Sprache

bis zum 15. November 2013,

in Schriftform bei der

Bundesnetzagentur
Referat 212
Tulpenfeld 4
53113 Bonn

und

elektronisch im Word- (oder Word-kompatibel) oder PDF-Dateiformat (Kopieren und Drucken muss zugelassen sein) an E-Mail: referat212@bnetza.de

einzureichen.

Es ist beabsichtigt, die Stellungnahmen im Original auf den Internetseiten der Bundesnetzagentur zu veröffentlichen. Aus diesem Grund ist bei der Einreichung der Kommentare das Einverständnis mit einer Veröffentlichung zu erklären. Falls die Stellungnahme Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthält, ist zusätzlich eine zur Veröffentlichung bestimmte „geschwärzte Fassung“ einzureichen.

BK 1