

(Entscheid der Eidgenössischen Kommunikationskommission vom 10. Juli 2002)

Fernmeldewesen. Übertragung einer Funkkonzession für den Betrieb von Punkt-zu-Mehrpunkt-Richtfunkanlagen. Kriterien der Konzessionsübertragung.

- Die Eidgenössische Kommunikationskommission ist gemäss Art. 5 FMG in Verbindung mit Art. 9 FMG für die Übertragung einer Funkkonzession für den Betrieb von Punkt-zu-Mehrpunkt-Richtfunkanlagen (WLL-Konzession) zuständig (E. 2.1).

- Eine WLL-Konzession kann übertragen werden, wenn die Gesuchstellerin die Konzessionsvoraussetzungen von Art. 6 FMG in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1 FMG erfüllt, das ursprüngliche Vergabeverfahren für die Konzession gemäss Art. 24 Abs. 1 FMG nicht umgangen wird und gemäss Art. 23 Abs. 4 FMG daraus keine negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb resultieren (E. 2.2.1)

Télécommunications. Transfert d'une concession de radiocommunication pour l'exploitation d'installations à faisceaux hertziens point-multipoint. Critères du transfert.

- La Commission fédérale de la communication est compétente, en vertu de l'art. 5 LTC en relation avec l'art. 9 LTC, pour le transfert d'une concession de radiocommunication portant sur l'exploitation d'installations de radiocommunication à faisceaux hertziens point-multipoint (concession WLL; consid. 2.1).

- Une concession WLL peut être transférée si la requérante remplit les conditions d'octroi de l'art. 6 LTC en relation avec l'art. 23 al. 1 LTC, s'il n'y a pas contournement de la procédure d'octroi prévue à l'art. 24 al. 1 LTC et si cela n'entraîne pas d'effets négatifs pour la concurrence au sens de l'art. 23 al. 4 LTC (consid. 2.2.1).

Telecomunicazioni. Trasferimento di una concessione per le radiocomunicazioni per l'esercizio di impianti di ponte radio da un punto a più punti. Criteri per il trasferimento della concessione.

- Secondo l'art. 5 LTC in relazione con l'art. 9 LTC, la Commissione federale delle comunicazioni è competente per il trasferimento di una concessione per le radiocomunicazioni per l'esercizio di impianti di ponte radio da un punto a più punti (concessione WLL (consid. 2.1).

- Una concessione WLL può essere trasferita se la richiedente soddisfa le condizioni per la concessione previste dall'art. 6 LTC in relazione con l'art. 23 cpv. 1 LTC, se non viene aggirata la procedura di gara pubblica prevista per l'attribuzione della concessione ai sensi dell'art. 24 cpv. 1 LTC e se, conformemente all'art. 23 cpv. 4 LTC, non vi sono effetti negativi per la concorrenza (consid. 2.2.1)

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Im Rahmen der Auktion der Konzessionen für den drahtlosen Teilnehmeranschluss (WLL) erhielt die Konzessionärin 1 am 10. März 2000 den Zuschlag für den Lot[78] 10 (56-MHz-Frequenzblock im 26-GHz-Frequenzband, landesweit) für Fr. 54'978'966.-.

Nach dem Zuschlag erteilte die Eidgenössische Kommunikationskommission (ComCom) am 5. Juni 2000 der Konzessionärin 1 die Konzession Nr. 25510 xxxx.1 und der Konzessionärin 2 die Konzession Nr. 25510 yyyy.1 für den Betrieb von Punkt-zu-Mehrpunkt-Richtfunkanlagen für den drahtlosen Teilnehmeranschluss.

Seit dem 3. November 1998 verfügt die Konzessionärin 2 über die Konzession Nr. 25510 xxxx für die Erbringung von Fernmeldediensten. Am 13. Dezember 2000 wurde die vorgenannte Dienstkonzession aktualisiert und gleichzeitig wurde die Funkkonzession Nr. 25510 xxxx.2 für den Betrieb von Punkt-zu-Punkt-Richtfunkanlagen erteilt.

Mit Schreiben vom 20. April 2001 haben die Konzessionärin 1 und die Konzessionärin 2 einen Antrag auf Übertragung der WLL-Konzession Nr. 25510 xxxx.1 von der Konzessionärin 1 auf die Konzessionärin 2 der Konzessionsbehörde zur Genehmigung vorgelegt. Mit Verfügung vom 10. Mai 2001 hat diese der Übertragung zugestimmt.

Am 15. Februar 2002 wurde der Konzessionärin 2 bis zum 15. August 2002 die definitive Nachlassstundung bewilligt. Noch am gleichen Tag wurde an der ausserordentlichen Generalversammlung die Liquidation der Gesellschaft beschlossen.

Die Gesuchstellerin reichte am 28. Juni 2002 ein Gesuch um Übertragung des Lot 10 der Konzession Nr. 25510 xxxx.1 mit folgendem Antrag ein:

«Wir ersuchen die Konzessionsbehörde, dem Antrag auf Übertragung des Lot 10 der WLL-Konzession Nr.: 25510 xxxx.1 an die Gesuchstellerin im Sinne von Art. 9 FMG und Ziff. 2.2.3 Abs. 1 der Konzession zuzustimmen.»

Gemäss der Abtretungsvereinbarung zwischen der Konzessionärin 2 und der Gesuchstellerin vom 28. Juni 2002 tritt die Konzessionärin 2 den Lot 10 der Konzession Nr. 25510 xxxx.1 an die Gesuchstellerin ab.

Gestützt auf dieselbe Vereinbarung bevollmächtigt die Konzessionärin 2 die Gesuchstellerin, die Genehmigung der ComCom für die Übertragung des genannten Lot einzuholen.

Aus den Erwägungen:

2.1 Formelles

Gemäss Art. 5 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG, SR 784.10) in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 der Verordnung der Eidgenössischen Kommunikationskommission vom 17. November 1997 betreffend das Fernmeldegesetz (SR 784.101.112) ist die ComCom Konzessionsbehörde. Da die ComCom für den Erlass der Konzession zuständig war, ist sie gestützt auf Art. 9 FMG auch zum Entscheid betreffend das vorliegende Gesuch sachlich legitimiert.

2.2. Materielles

2.2.1 Teilübertragung der Konzession gestützt auf Art. 9 FMG

Eine Konzession kann teilweise oder vollständig nur mit Einwilligung der Konzessionsbehörde übertragen werden (Art. 9 FMG). Aus der Botschaft zum revidierten Fernmeldegesetz vom 10. Juni 1996 (BBl 1996 III 1426 ad Art. 8 FMG, wurde nach parlamentarischer Beratung Art. 9) geht hervor, dass im Rahmen der Genehmigung die Erfüllung der Konzessionsvoraussetzungen zu überprüfen sind. Das Vergabeverfahren für Konzessionen soll nicht durch eine Konzessionsübertragung nach dem Zuschlag umgangen werden können. Aus diesen Gründen ist jede Übertragung durch die Konzessionsbehörde zu genehmigen. Das Erfordernis der Einwilligung bezweckt demnach insbesondere die Gewährleistung der Einhaltung der Konzessionsvoraussetzungen gemäss Art. 6 und Art. 23 FMG sowie die Verhinderung von Umgehungen öffentlicher Vergabeverfahren, wie sie in Art. 24 Abs. 1 FMG vorgesehen sind.

Die Übertragung im Sinne von Art. 9 FMG bezieht sich einerseits auf die Übertragung der Konzession auf einen Dritten, d. h. den Übergang der Konzession von einer natürlichen oder juristischen Person auf eine andere und andererseits auch auf rein wirtschaftliche Konzessionsübertragungen, für die, entsprechend dem mit dieser Bestimmung verfolgten Ziel, auch eine Einwilligung erforderlich ist.

Meldepflichtig sind grundsätzlich alle Änderungen in den Beteiligungsverhältnissen an der Konzessionärin oder an deren Gesellschafterinnen, wenn dadurch die Möglichkeiten der Einflussnahme auf die Geschäftstätigkeit der Konzessionärin ändern.

Es ist ein zwingendes Erfordernis für sämtliche Fernmeldedienstkonzessionäre, dass während der ganzen Konzessionsdauer sämtliche Voraussetzungen zur Erteilung der Konzession erfüllt bleiben. Art. 58 Abs. 3 FMG sieht denn auch explizit vor, dass die ComCom Konzessionen auf Antrag des Bundesamtes für Kommunikation (BAKOM) entzieht, wenn wesentliche Voraussetzungen zu ihrer Erteilung nicht mehr erfüllt sind. Damit ist also in erster Linie zu prüfen, ob durch die beantragte Übertragung Art. 6 und Art. 23 FMG weiterhin gewährleistet sind.

Im vorliegenden Fall bezieht sich diese Prüfung in einem ersten Schritt insbesondere auf die in Art. 23 Abs. 4 FMG dargelegte Voraussetzung, dass die Erteilung bzw. die Übertragung einer Konzession keine negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb haben darf, und dass keine Umgehung des von der ComCom gewählten Vergabeverfahrens stattfindet.

Gemäss Art 23 Abs. 4 FMG darf die Erteilung einer Funkkonzession den wirksamen Wettbewerb nicht erheblich beeinträchtigen, es sei denn, Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen eine Ausnahme. Diese Norm stellt eine Konzessionsvoraussetzung dar, die während der gesamten Konzessionsdauer und selbst bei einer Konzessionsübertragung eingehalten werden soll.

Die Übertragung des Lot 10 der WLL-Konzession (landesweit) von der Konzessionärin 2 auf die Gesuchstellerin beeinträchtigt den wirksamen Wettbewerb nicht. Die Gesuchstellerin ist unabhängig von jeder anderen WLL-Konzessionärin in der Schweiz. Keine der beiden ausländischen Eigentümergesellschaften (...) sind an einer anderen WLL-Konzessionärin in der Schweiz beteiligt. Auch aufgrund ihrer übrigen fernmeldedienstlichen Aktivitäten erreicht die Gesuchstellerin weder im Bereich von WLL-Frequenzen noch im relevanten Markt für Breitbandübertragungen im Anschlussnetz noch im Bereich der Mobilfunktelefonie eine marktmächtige oder gar -beherrschende Position.

In einem zweiten Schritt mussten die Teilnehmerinnen an der Auktion über die erforderlichen technischen Fähigkeiten verfügen, Gewähr für die Einhaltung des Fernmeldegesetzes, seiner Ausführungsbestimmungen sowie der Vorschriften der Konzessionen bieten und die arbeitsrechtlichen Vorschriften sowie die Arbeitsbedingungen der Branche einhalten. Die Gesuchstellerin betreibt im Rahmen der Konzession Nr. 25100 xxxx seit dem 21. Dezember 2000 ein landesweites GSM[79]-Mobilfunknetz und erfüllt diese Konzessionsvoraussetzungen. Es sind keine Anhaltspunkte vorhanden, wonach dies nicht mehr der Fall wäre. Es kann deshalb davon ausgegangen werden, dass sie weiterhin über die erforderlichen technischen Fähigkeiten verfügt, Gewähr für die Einhaltung des Fernmeldegesetzes, seiner Ausführungsbestimmungen sowie der Vorschriften der Konzession bietet und die arbeitsrechtlichen Vorschriften und die Arbeitsbedingungen der Branche einhält.

Weitere Zulassungskriterien, wie z. B. die Hinterlegung einer Bankgarantie, sind für die spätere Übertragung einer WLL-Konzession nicht mehr relevant.

Der beantragten Teilübertragung der Konzession gemäss Art. 9 FMG kann somit vorbehaltlos entsprochen werden.

Mit der Teilübertragung der Konzession wird die verbleibende Konzession von der Konzessionärin 2 dem neuen Umfang entsprechend angepasst. Die Konzessionsbehörde vollzieht diese Anpassung von Amtes wegen. Die Konzession Nr. 25510 xxxx.1 der Konzessionärin 2 wird somit neu den Lot 5A, den Lot 6A und den Lot 8A (...) umfassen. Zudem verfügt die Konzessionärin 2 über die Punkt-zu-Punkt-Richtfunkkonzession Nr. 25510 xxxx.3, welche unverändert bleibt. Da sämtliche Abklärungen bezüglich des Wettbewerbs und der Konzessionsvoraussetzungen bereits bei der Erteilung der Konzession gemacht worden sind, erübrigt sich bei der Anpassung eine nochmalige Prüfung dieser Fragen.

Die Konzessionsgebühren für die neue Konzession sind mit der schon erfolgten Bezahlung des Steigerungspreises für die Konzession für den Lot 10 durch die Konzessionärin 1 abgegolten.

(...)

[78] Vorgegebenes geografisches Gebiet, in welchem die Konzessionärin im betreffenden Frequenzbereich funken darf.

[79] «Global System for Mobile Communications», Globales Mobilkommunikationssystem: ein Standard für digitale Mobilfunknetze der 2. Generation.