

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ. Prof. Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder in den Verfahren F 1d/09 und F 2/09 betreffend die Überprüfung der Erfüllung der Versorgungsaufgaben durch die Salzburg AG für Energie, Verkehr und Telekommunikation im Frequenzbereich 3,5 GHz in ihrer Sitzung vom 19.12.2011 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

- 1) Gemäß §§ 1 und 15 der Frequenzzuteilungsurkunde zum Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 31.08.2009 (F 1d/09-14) wird festgestellt, dass die Salzburg AG für Energie, Verkehr und Telekommunikation die, in den §§ 1 und 15 der Frequenzzuteilungsurkunde auferlegte Auflage, 12 Gemeinden in der Region G (Bundesland Salzburg) bis spätestens 31.12.2010 mit einem Versorgungsgrad von 20% zu versorgen, wobei die zugeteilten Frequenzen aus den Frequenzbereichen 3410-3431 MHz/3510-3531 MHz und 3438-3466 MHz/3538-3566 MHz zur Herstellung von digitalen breitbandigen drahtlosen Zugangssystemen (Broadband Wireless Access-Systeme) zu verwenden sind, nicht erfüllt hat.

Gemäß § 16 der Frequenzzuteilungsurkunde hat die Salzburg AG für Energie, Verkehr und Telekommunikation aufgrund des Nichterreichens des vorgeschriebenen Versorgungsgrades eine Pönale in Höhe von Euro 52.500.- zu entrichten.

- 2) Gemäß §§ 1 und 15 der Frequenzzuteilungsurkunde zum Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 22.12.2008 (F 1/08-58) wird festgestellt, dass die Salzburg AG für Energie, Verkehr und Telekommunikation die, in den §§ 1 und 15 der Frequenzzuteilungsurkunde auferlegte Auflage, 24 Gemeinden in der Region G (Bundesland Salzburg) bis spätestens 31.12.2010 mit einem Versorgungsgrad von 30% zu versorgen, wobei die zugeteilten Frequenzen aus den Frequenzbereichen 3438-3466 MHz/3538-3566 MHz und 3473-3494 MHz/ 3573-3594 MHz zur Herstellung von digitalen breitbandigen drahtlosen Zugangssystemen (Broadband Wireless Access-Systeme) zu verwenden sind, nicht erfüllt hat.

Gemäß § 16 der Frequenzzuteilungsurkunde hat die Salzburg AG für Energie, Verkehr und Telekommunikation aufgrund des Nichterreichens des vorgeschriebenen Versorgungsgrades eine Pönale in Höhe von Euro 52.500.- zu entrichten.

Die vorgeschriebenen Beträge sind binnen einem Monat auf das P.S.K.-Konto des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie, Konto-Nr. 5040003 zu überweisen.

II. Begründung

Gang des Verfahrens:

Mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 31.08.2009 (F 1d/09-14) wurden der Salzburg AG für Energie, Verkehr und Telekommunikation (in weiterer Folge Salzburg AG) Frequenzen aus dem Frequenzbereich 3,5 GHz in der Region G (Bundesland Salzburg) zur Nutzung zugewiesen. In § 15 der Frequenzzuteilungsurkunde (Anlage I zum genannten Bescheid) wurden Bestimmungen betreffend die Versorgungspflicht normiert. Der Frequenzinhaber wurde unter anderem verpflichtet, mit dem zugeteilten Frequenzspektrum bis spätestens 31.12.2010 eine Mindestanzahl von 12 Gemeinden in der zugeteilten Region mit einem Versorgungsgrad von 20% zu versorgen, wobei gemäß § 1 der Frequenzzuteilungsurkunde die Frequenzen zur Herstellung von digitalen breitbandigen drahtlosen Zugangssystemen (Broadband Wireless Access-Systeme) zu verwenden sind. § 1 der Frequenzzuteilungsurkunde weist auch ausdrücklich darauf hin, dass die Frequenzen für die drahtlose Anbindung von Endkunden im Rahmen der Erbringung öffentlicher Kommunikationsdienste vorgesehen sind.

Regelungen hinsichtlich der Durchführung des Verfahrens zur Überprüfung der Erfüllung der in § 15 verhängten Auflage wurden in § 16 statuiert. Demnach hat der Frequenzinhaber spätestens zwei Monate nach dem in § 15 genannten Zeitpunkt Daten zum Stichtag 31.12.2010 an die Telekom-Control-Kommission zu übermitteln. Anhand dieser Daten erfolgt in weiterer Folge die Überprüfung durch die Telekom-Control-Kommission.

Mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 22.12.2008 (F 1/08-58) waren der BF Twelve Holding GmbH (nunmehr 4G Mobile GmbH) Frequenzen aus dem Frequenzbereich 3,5 GHz unter anderem in der Region G (Bundesland Salzburg) zur Nutzung zugewiesen worden. In § 15 der Frequenzzuteilungsurkunde (Anlage I zum genannten Bescheid) wurden Bestimmungen betreffend die Versorgungspflicht normiert. Der Frequenzinhaber wurde unter anderem verpflichtet, mit dem zugeteilten Frequenzspektrum bis spätestens 31.12.2010 eine Mindestanzahl von 24 Gemeinden in der Region G (Salzburg) mit einem Versorgungsgrad von 30% zu versorgen, wobei gemäß § 1 der Frequenzzuteilungsurkunde die Frequenzen zur Herstellung von digitalen breitbandigen drahtlosen Zugangssystemen (Broadband Wireless Access-Systeme) zu verwenden sind. § 1 der Frequenzzuteilungsurkunde weist auch ausdrücklich darauf hin, dass die Frequenzen für die drahtlose Anbindung von Endkunden im Rahmen der Erbringung öffentlicher Kommunikationsdienste vorgesehen sind.

Regelungen hinsichtlich der Durchführung des Verfahrens zur Überprüfung der Erfüllung der in § 15 verhängten Auflage wurden in § 16 statuiert. Demnach hat der Frequenzinhaber spätestens zwei Monate nach dem in § 15 genannten Zeitpunkt Daten zum Stichtag 31.12.2010 an die Telekom-Control-Kommission zu übermitteln. Anhand dieser Daten erfolgt in weiterer Folge die Überprüfung durch die Telekom-Control-Kommission.

Mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 21.12.2009 (F 2/09-4) wurde die Zustimmung zur Überlassung von Frequenznutzungsrechten an den Frequenzpaketen G2A, G2B und G3 in der Region G (Salzburg) von der 4G Mobile GmbH auf die Salzburg AG erteilt. Mit der Überlassung der gegenständlichen Frequenznutzungsrechte sind auch die an die genannten Frequenzpakete geknüpften Versorgungsaufgaben auf die Salzburg AG übergegangen.

Mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 21.02.2011 wurde das Verfahren zur Überprüfung der Erfüllung der in § 15 der gegenständlichen Frequenzzuteilungsurkunden verhängten Auflagen eingeleitet.

Von Salzburg AG wurden Unterlagen betreffend die versorgten Gemeinden vorgelegt. Gleichzeitig teilte Salzburg AG jedoch mit, dass die Frequenzen zum Stichtag 31.12.2010 nicht zur Herstellung von digitalen breitbandigen drahtlosen Zugangssystemen (Broadband Wireless Access-Systeme) verwendet wurden, sondern lediglich ein Einsatz für netzinterne Zwecke erfolgte.

In weiterer Folge richtete die Telekom-Control-Kommission ein Ersuchen an das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie hinsichtlich der Bekanntgabe aller aufrechten Betriebsbewilligungen der Salzburg AG.

Mit Schreiben vom 16.06.2011 wurden von Salzburg AG erstmals Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Dienst CableLink WIMAX:INET angezeigt.

Mit Schreiben der Telekom-Control-Kommission vom 21.10.2011 wurde der Salzburg AG das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens mit der Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen, übermittelt.

In ihrer Stellungnahme vom 04.11.2011 führt Salzburg AG aus, dass man seit Zuteilung der Frequenzen alle Anstrengungen unternommen habe, um den Kunden ein flächendeckendes WiMAX-Netz zur Verfügung stellen zu können. Allerdings habe es bis Mitte 2011 massive technische Probleme gegeben, die von Herstellerseite nicht behoben werden konnten. Daher sei man nicht in der Lage gewesen, entsprechende Dienste öffentlich anzubieten. Erst seit Mitte 2011 seien marktreife Produkte verfügbar. Um die Frequenzen dennoch – wenn auch in eingeschränktem Maße – nutzen zu können, habe man diese bis zur ersten Anbindung eines externen Kunden als rein interne Verbindungen eingesetzt und bei den Fernmeldebüros entsprechend gemeldet.

Mit Schreiben vom 07.11.2011 teilte das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie mit, dass Salzburg AG 56 Sendeanlagen in Betrieb habe, davon seien 26 bewilligt, die Bewilligungsverfahren hinsichtlich der übrigen 30 Sendeanlagen seien im Gange. Die Sendeanlagen würden laut Auskunft ausschließlich für innerbetriebliche Zwecke der Trafoerneuerung und der Zählerfernablesung eingesetzt.

Festgestellter Sachverhalt:

Der Salzburg AG sind folgende Frequenzbereiche zur Nutzung in der Region G (Salzburg) zugeteilt:

Frequenzpaket G2A	3438-3466 MHz und 3538-3566 MHz
Frequenzpaket G2B	3438-3466 MHz und 3538-3566 MHz
Frequenzpaket G3	3473-3494 MHz und 3573-3594 MHz

Mit dem zugeteilten Frequenzspektrum ist die Auflage verbunden, zum Stichtag 31.12.2010 24 Gemeinden in der Region G (Salzburg) zu versorgen, wobei die Frequenzen für die Herstellung von digitalen breitbandigen drahtlosen Zugangssystemen (Broadband Wireless Access-Systeme) zu verwenden sind.

Als Pönale für den Fall der Nichterreichung des vorgeschriebenen Versorgungsgrades wurde ein Betrag von Euro 52.500.- festgesetzt.

Von Salzburg AG wurden zum Stichtag 31.12.2010 in 16 Gemeinden die mit Bescheid im Verfahren F 1/08 zugeteilten Frequenzen eingesetzt, wobei der Einsatz der Frequenzen ausschließlich für netzinterne Zwecke erfolgte.

Frequenzpaket G1A	3410-3431 MHz und 3510-3531 MHz
Frequenzpaket G1B	3410-3431 MHz und 3510-3531 MHz
Frequenzpaket G2	3438-3466 MHz und 3538-3566 MHz

Mit diesem Frequenzspektrum ist die Auflage verbunden, zum Stichtag 31.12.2010 12 Gemeinden in der Region G (Salzburg) zu versorgen, wobei die Frequenzen für die Herstellung von digitalen breitbandigen drahtlosen Zugangssystemen (Broadband Wireless Access-Systeme) zu verwenden sind.

Als Pönale für den Fall der Nichterreichung des vorgeschriebenen Versorgungsgrades wurde ebenfalls ein Betrag von Euro 52.500.- festgesetzt.

Von Salzburg AG wurden zum Stichtag 31.12.2010 in 24 Gemeinden die mit Bescheid im Verfahren F 1/08 zugeteilten Frequenzen eingesetzt, wobei der Einsatz der Frequenzen ebenfalls ausschließlich für netzinterne Zwecke erfolgte.

Die Anzeige von Allgemeinen Geschäftsbedingungen für kommerzielle Dienste auf Basis der gegenständlichen Frequenzen erfolgte erstmals am 16.06.2011.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Akteninhalt im gegenständlichen Verfahren, insbesondere aus den von der Salzburg AG übermittelten Unterlagen, den darauf basierenden Auswertungen sowie den von den Fernmeldebüros durchgeführten Untersuchungen. Die Feststellungen hinsichtlich des nicht-kommerziellen Anbietens der Dienste ergeben sich einerseits ebenfalls aus den von den Fernmeldebehörden übermittelten Unterlagen, andererseits aber auch aus der Stellungnahme der Salzburg AG vom 04.11.2011.

Rechtliche Beurteilung:

Die Frequenzzuteilung in den Verfahren F 1/08 und F 1/09 erfolgte auf Grundlage des § 55 des Telekommunikationsgesetzes 2003. Gemäß § 55 Abs 10 TKG 2003 kann die Frequenzzuteilung Nebenbestimmungen und Auflagen enthalten, die dazu dienen, die Zielsetzungen und Bestimmungen dieses Gesetzes und der relevanten Vorschriften der Europäischen Gemeinschaften zu erfüllen. Dazu zählen u.a. Nebenbestimmungen, die erforderlich sind, die effektive und effiziente Frequenznutzung sicher zu stellen, gegebenenfalls einschließlich Anforderungen in Bezug auf die Reichweite sowie Regelungen betreffend den Zeitpunkt der Betriebsaufnahme und der Versorgung.

Die Bestimmungen des § 55 Abs 10 TKG leiten sich aus der Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie) ab, konkret aus deren Artikel 6. Dieser verweist auf den Anhang zur Richtlinie. In dessen Teil B (Z 7) finden sich schließlich Bedingungen, die an Frequenznutzungsrechte geknüpft werden können. Dazu zählen u.a. Anforderungen an die Reichweite sowie Verpflichtungen, die das Unternehmen, das die Nutzungsrechte erwirbt, im Laufe eines auf Wettbewerb oder auf Vergleich beruhenden Auswahlverfahrens eingegangen ist.

Entsprechend diesen rechtlichen Vorgaben wurde an die Frequenzzuteilung die Auflage geknüpft, mit den zugeteilten Frequenzen einen entsprechenden Versorgungsgrad zu garantieren.

In § 15 der Frequenzzuteilungsurkunden wurde normiert, dass mit dem zugeteilten Frequenzspektrum spätestens am 31.12.2010 in der Region G (Salzburg) 12 bzw. 24 Gemeinden zu versorgen sind, wobei die Frequenzen zur Herstellung von digitalen breitbandigen drahtlosen Zugangssystemen (Broadband Wireless Access-Systeme) zu verwenden sind. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass seitens Salzburg AG die zugeteilten Frequenzen zwar in 16 (statt der geforderten 24) bzw. in 24 (statt der geforderten 12) Gemeinden zum Einsatz kommen, jedoch ausschließlich für netzinterne Anwendungen und nicht für den in § 1 der Frequenzzuteilungsurkunde vorgeschriebenen Verwendungszweck. Daraus ergibt sich, dass die in § 15 vorgeschriebenen Versorgungsgrade nicht erfüllt sind. An die Nichterfüllung der Versorgungspflicht ist die Bezahlung eines Garantiebetrages geknüpft. Dieser Garantiebtrag wurde jeweils in § 16 der gegenständlichen Frequenzzuteilungsurkunden festgelegt und beträgt pro zugeteiltem Frequenzbereich Euro 52.000.-. Da seitens Salzburg AG der vorgeschriebene Versorgungsgrad nicht erfüllt wurde, ergeben sich die aus dem Spruch ersichtlichen Garantiebträge.

Zur Vorschreibung der Pönalen ist auszuführen, dass der Gesetzgeber durch § 55 Abs 10 TKG 2003 klar zu erkennen gibt, dass jene Unternehmen, die Frequenzen zugeteilt erhalten, auch besondere Verpflichtungen hinsichtlich der Nutzung dieser Frequenzen treffen. Für den Fall, dass Verpflichtungen auferlegt werden, ist aber auch durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass diese Verpflichtungen eingehalten werden, bzw. dass für den Fall der Nichteinhaltung Sanktionen erfolgen. Dies erfolgt regelmäßig bei Frequenzzuteilungen in Form von Pönalen für den Fall, dass Frequenzen nicht innerhalb eines bestimmten Zeitraumes nach Zuteilung entsprechend dem Verwendungszweck genutzt werden.

Die Notwendigkeit der Vorschreibung von Versorgungsaufgaben und entsprechender Pönalen ergibt sich daraus, dass es sich bei Frequenzen um knappe Ressourcen handelt. Frequenzen dienen als Möglichkeit des Zuganges zu Telekommunikationsmärkten. Aufgrund der Beschränktheit der Zahl an verfügbaren Frequenzen ist daher seitens der Behörde dafür Sorge zu tragen, dass zugeteilte Frequenzen effizient genutzt werden und nicht durch etwaiges Horten aus strategischen Zwecken dem Markt entzogen werden. Daher hat der Gesetzgeber bei der Zuteilung von Frequenzen die Verhängung von entsprechenden Auflagen vorgesehen. Die den Inhaber der Frequenzzuteilung treffenden Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Versorgungspflicht finden sich jeweils bereits in den Ausschreibungsunterlagen.

Im gegenständlichen Vergabeverfahren war somit bereits in der Ausschreibungsunterlage normiert, dass an die Frequenzzuteilung Versorgungspflichten geknüpft sein werden und dass für den Fall, dass diese Versorgungspflicht nicht erfüllt wird, Pönalen zu entrichten sind. Mit Abgabe der Anträge auf Frequenzzuteilung sind alle Antragsteller daher die genannten Verpflichtungen eingegangen. Sowohl der vorgeschriebene Verwendungszweck der Frequenzen als auch die Höhe des zu erreichenden Versorgungsgrades und die Höhe der Pönale waren zum Zeitpunkt der Antragstellung bekannt. Wenn die Salzburg AG ausführt, dass aufgrund technischer Unausgereiftheit der Systeme ein öffentliches Anbieten nicht möglich war ist darauf zu verweisen, dass von anderen Unternehmen, die ebenfalls in diesem Frequenzbereich tätig sind, Dienste sehr wohl bereits seit Jahren angeboten werden. Auch wurden von der Salzburg AG diese technischen Probleme in ihrer Stellungnahme vom 04.11.2011 erstmals vorgebracht. Wären diese tatsächlich der ausschlaggebende Grund für die Nichterfüllung der Auflagen gewesen, hätte Salzburg AG dies bereits zu Beginn des Verfahrens mitteilen können. Das Vorbringen der Salzburg AG hinsichtlich der technischen Probleme führt aus Sicht der Telekom-Control-Kommission nicht zu einer Entbindung von der vorgeschriebenen Verpflichtung.

Daher waren die Pönalen in den aus dem Spruch ersichtlichen Umfang vorzuschreiben.

III. Rechtsmittelbelehrung

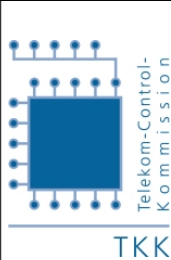
Gegen diesen Bescheid ist gem. § 121 Abs 5 TKG 2003 kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

IV. Hinweis

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Bei Einbringung der Beschwerde ist jeweils eine Gebühr in Höhe von Euro 220,-- zu entrichten.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 19.12.2011

Die Vorsitzende
Dr. Elfriede Solé

Signaturwert	F24lrm3lql99Ey7Ljruz75ZXuFHPImjoK9SujsvIMCDIQn8clavOQKiFexk9MBXF+xuAUNomsct62elCar7rOFawWbV4WhCPjuVtX7NzBtmvm/wSsdQq5117VP6L4e9mPs6N+cT8W8yjaZWANSOk6SqsW39YWR2Zl9EmdlNcONuft9DH2eZVDIGVYHuFf4lwPpKkg5E11vHzwckax/LAZDT0rpQ2n0tgDzAzhmPeQCoOkJ3Xe8lDAWdrZZsUtWMEiwMckBVLXR4RFdGQb/f8c3Gkgzz6/jkTuRTVT1x7i dqe0mCSdOWE3EPx9wu0keethNsO+98cNnhQME4vgDw==	
	Unterzeichner	serialNumber=631273659054,CN=Telekom-Control-Kommission,O=Telekom-Control-Kommission,C=AT
	Datum/Zeit-UTC	2011-12-20T11:40:29Z
	Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr.	541784
	Methode	urn:pdfsigfilter:bka.gv.at:binaer:v1.1.0
	Parameter	etsi-bka-moa-1.0
Prüfinformation	Information zur Prüfung des Dokumentes finden Sie unter https://www.rtr.at/de/rt/amtssignatur	
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert. Auch ein Ausdruck dieses Dokuments hat gemäß § 20 E-Government-Gesetz die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde.	