

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 über den Antrag der NETcompany – WLAN Internet Provider GmbH, Europastraße 8, 9524 Villach – St. Magdalen, und der GNK GmbH, am selben Standort, auf Genehmigung der Überlassung von Frequenznutzungsrechten im Bereich 3500 MHz in ihrer Sitzung vom 20.02.2017 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

- 1) Gemäß § 56 Abs 1 TKG 2003 wird die Genehmigung zur Überlassung folgender, der NETcompany – WLAN Internet Provider GmbH mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 22.10.2012 (F 9/12-10) von 4G Mobile GmbH überlassenen Frequenzen sowie mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 30.6.2014 (F 3/13-20) zugeteilten Frequenzen an die GNK GmbH erteilt:
 - a) 3473 - 3494 / 3573 - 3594 MHz (Region 5; 2x21 MHz)
 - b) 3438 - 3466 / 3538 - 3566 MHz (Bundesland Kärnten; 2x28 MHz) sowie 3410 - 3431 / 3510 - 3531 MHz (Bundesland Kärnten; 2x21 MHz)
- 2) Die Versorgungsaufgaben und Nutzungsbedingungen für den in Spruchpunkt 1 a) genannten Frequenzbereich sind in Anlage 1, welche als Bestandteil dieses Bescheides gilt, ersichtlich, wobei die in § 16.1 der Anlage 1 angeführte Frist „bis spätestens 31.12.2008“ durch „ab erfolgter Überlassung“ sowie der in § 16.2 der Anlage 1 angeführte Zeitpunkt „am 31. Dezember 2008“ durch „mit erfolgter Überlassung“ zu ersetzen ist. Ab diesem Zeitpunkt ist die angegebene Versorgungsaufgabe dauerhaft zu erfüllen.

a) § 1 der Frequenzzuteilungsurkunde des Bescheides F 5/04-37 (Anlage 1) wird dahingehend geändert, dass dieser lautet:

„Das zugeteilte Frequenzspektrum ist zur Herstellung von digitalen breitbandigen drahtlosen Zugangssystemen (Broadband Wireless Access-Systeme) zu verwenden.

Digitale breitbandige drahtlose Zugangssysteme (Broadband Wireless Access-Systeme) sind Funksysteme des festen oder beweglichen Funkdienstes, die aus zentralen (ortsfesten) Funkstellen und Teilnehmerfunkstellen bestehen, die mit der zentralen Funkstelle in der Betriebsart Duplex in Funkverbindung stehen.

Die Frequenzpakete sind für die drahtlose Anbindung von Endkunden im Rahmen der Erbringung öffentlicher Kommunikationsdienste vorgesehen. Die Verwendung der Frequenzen zur Anbindung von zentralen Funkstellen ist nur dann zulässig, wenn über diese zentralen Funkstellen Endkunden mittels der gegenständlichen Frequenzen versorgt werden.“

b) § 10 der Frequenzzuteilungsurkunde des Bescheides F 5/04-37 (Anlage 1) wird dahingehend geändert, dass dessen Absatz 2 lautet:

„(2) Insbesondere hat der Betreiber jener Funkanlagen, die das TDD-Verfahren verwenden und/oder die nach den für den beweglichen Funkdienst geltenden Bestimmungen arbeiten, im Fall von Störungen, die trotz Einhaltung der Festlegungen hinsichtlich der spektralen Leistungsflussdichte gemäß §§ 11 bis 13 an Funkanlagen, die das FDD-Verfahren verwenden und/oder die nach den für den festen Funkdienst geltenden Bestimmungen arbeiten, geeignete Maßnahmen zur Beseitigung von Störungen zu ergreifen.“

c) Weiters wird die Frequenzzuteilungsurkunde des Bescheides F 5/04-37 (Anlage 1) dahingehend geändert, dass der Begriff „Richtfunkverteilssysteme“ durch den Begriff „digitale breitbandige drahtlose Zugangssysteme (Broadband Wireless Access-Systeme)“ ersetzt wird.

d) Die Frequenzzuteilungsurkunde des Bescheides F 5/04-37 (Anlage 1) wird zudem dahingehend geändert, dass die Wortfolge „zumindest eine zentrale Funkstelle betrieben wird und“ gestrichen wird sowie in der Tabelle in § 16 Z 1 der vorgenannten Anlage 1 die Wortfolge „mit zentraler Funkstelle“ gestrichen wird.

- 3) Die Versorgungsaufgaben und Nutzungsbedingungen für die in Spruchpunkt 1 b) genannten Frequenzbereiche sind in Anlage 2, welche als Bestandteil dieses Bescheides gilt, ersichtlich, wobei die in § 3 der Anlage 2 angeführte Frist „bis spätestens 30.06.2015“ durch „ab erfolgter Überlassung“ zu ersetzen ist. Ab diesem Zeitpunkt ist die angegebene Versorgungsaufgabe dauerhaft zu erfüllen.
- 4) Für diesen Bescheid sind EUR 51,- an Gebühren zu entrichten. Der Betrag ist binnen 14 Tagen auf das BAWAG/P.S.K.-Konto des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie, BLZ 60000, IBAN AT970100000005040003, BIC BUNDATWW zu überweisen.

II. Begründung

A. Verfahrensablauf

Mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 08.11.2004, F 5/04-37, wurden der Schrack Mediacom GmbH ua der in Spruchpunkt 1) a) genannte Frequenzbereich 3473 - 3494 / 3573 - 3594 MHz (Region 5) zur Nutzung befristet bis 31.12.2019 zugeteilt. Diese Frequenzen wurden in weiterer Folge nach erfolgter bescheidmäßiger Genehmigung der Telekom-Control-Kommission vom 11.01.2005, F 5f/04-17, an die WiMAX Telecom GmbH, in weiterer Folge nach bescheidmäßiger Genehmigung der Telekom-Control-Kommission vom 08.03.2010, F 1/10-4, an die 4G Mobile GmbH und schließlich nach bescheidmäßiger Genehmigung der Telekom-Control-Kommission vom 22.10.2012, F 9/12-10, an die NETcompany – WLAN Internet Provider GmbH (im Folgenden: NETcompany) übertragen. Für die zugeteilten Frequenzbereiche wurden Versorgungsaufgaben erteilt und Nutzungsbedingungen festgesetzt. Die für NETcompany zuletzt gültigen Nutzungsbedingungen waren jedoch nicht jene aus dem ursprünglichen Zuteilungsbescheid vom 08.11.2004 im Verfahren F 5/04, sondern es wurde die maßgebliche Anlage 1 (Zuteilungsurkunde) mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 10.12.2007 im Verfahren F 8/07 zu Gunsten der damaligen Zuteilungsinhaberin, wie in Spruchpunkt 2) a) bis d) angeführt, abgeändert (gemäß § 57 Abs 4 TKG 2003).

Die in Spruchpunkt 1) b) genannten Frequenzbereiche 3438 - 3466 / 3538 - 3566 MHz (Bundesland Kärnten) sowie 3410 - 3431 / 3510 - 3531 MHz (Bundesland Kärnten) wurden NETcompany mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 30.6.2014, F 3/13-20, zugeteilt.

Mit am 25.11.2016 eingelangtem Schriftsatz sowie einer am 09.02.2017 eingebrachten Ergänzung brachten NETcompany und die GNK GmbH (im Folgenden: GNK) einen gemeinsamen Antrag auf Genehmigung der Überlassung der im Spruch genannten Frequenzen von NETcompany an GNK bei der Telekom-Control-Kommission gemäß § 56 Abs 1 Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl I 70/2003 idF BGBl I 6/2016 (TKG 2003) ein (ON 1 und ON 10).

Im Antrag wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass GNK über Erfahrung und die technischen Voraussetzungen für die Erbringung der mit den gegenständlichen Frequenzen geplanten Dienstleistungen verfüge und bereits im Bereich der Planung, der Errichtung und des Betriebes von Kommunikationsinfrastruktur tätig sei. GNK plane, das bereits durch NETcompany errichtete 3,5 GHz-Netz weiter zu betreiben bzw auch die damit verbundenen Richtfunkfrequenzen zu nutzen.

Die Prüfung des Antrags ergab, dass dieser dahingehend unvollständig war, dass die dem Antrag zugrundeliegende privatrechtliche Überlassungsvereinbarung fehlte. Im Auftrag der Telekom-Control-Kommission erhielten die Antragsteller gemäß § 13 Abs 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) die Möglichkeit, spätestens bis zum 20.12.2016, 12:00 Uhr die Überlassungsvereinbarung nachzureichen (ON 5). Die Überlassungsvereinbarung wurde in weiterer Folge fristgerecht bei der Regulierungsbehörde eingebracht (ON 7). Aus dieser geht ua hervor, dass die Wirksamkeit der Überlassung aufschiebend bedingt mit der Genehmigung der Übertragung der Nutzungsrechte ist.

Gemäß den Bestimmungen des § 56 Abs 1 TKG 2003 erfolgte die Veröffentlichung des Antrages auf der Website der RTR-GmbH.

Ein verfahrenseinleitendes Edikt wurde am 06.12.2016 gemäß § 40 Abs 1 KOG auf der Website der RTR-GmbH kundgemacht (ON 4). Nach Ablauf der sechswöchigen Ediktsfrist hatten neben den beiden Antragstellerinnen keine weiteren Unternehmen ihre Parteistellung glaubhaft gemacht.

B. Festgestellter Sachverhalt

Vor der Überlassung verfügt GNK nicht über Frequenznutzungsrechte im betroffenen Bereich.

Das Nutzungsrecht an den im Spruch genannten Frequenzen ist befristet bis 31.12.2019 (Bescheide der Telekom-Control-Kommission vom 08.11.2004, F 5/04-37, vom 22.10.2012, F 9/12-10 sowie vom 30.6.2014, F 3/13-20).

GNK verfügt über die Erfahrung und die technischen Voraussetzungen für die Erbringung der mit den im Spruch genannten Frequenzen geplanten Dienstleistungen. GNK ist tätig im Bereich der Planung, der Errichtung und des Betriebes von Kommunikationsinfrastruktur. Sie betreibt bereits an unterschiedlichen Standorten in Kärnten FTTB- („Fiber to the building“) bzw FTTH („Fiber to the home“)-Netze und hat dies gemäß § 15 TKG 2003 bei der RTR-GmbH angezeigt (Allgemeingenehmigung). GNK plant, das bereits durch NETcompany errichtete 3,5 GHz-Netz weiter zu betreiben bzw auch die damit verbundenen Richtfunkfrequenzen zu nutzen.

Es besteht keine unternehmensrechtliche Verflechtung von GNK mit anderen Inhabern von Frequenznutzungsrechten.

Folgende Bezirke sind der Region 5 zugeordnet (Bezirke bzw Bezirksgrenzen zum Zeitpunkt der ursprünglichen Zuteilung am 08.11.2004):

Klagenfurt (Stadt) Kärnten
Villach (Stadt) Kärnten
Hermagor Kärnten
Klagenfurt (Land) Kärnten
Sankt Veit an der Glan Kärnten
Spittal an der Drau Kärnten
Villach Land Kärnten
Völkermarkt Kärnten
Wolfsberg Kärnten
Feldkirchen Kärnten
Tamsweg Salzburg
Judenburg Steiermark
Knittelfeld Steiermark
Murau Steiermark
Lienz Tirol

C. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus dem schlüssigen Inhalt der bei der Behörde aufliegenden Akten der Verfahren F 5/04, F 9/12 und F 3/13 bzw aus dem gegenständlichen Verfahrensakt, insbesondere aus den Ausführungen im Antrag.

D. Rechtliche Beurteilung

Die Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission ergibt sich aus § 117 Z 10 TKG 2003, wonach die Telekom-Control-Kommission für Entscheidungen gemäß § 56 TKG 2003 zuständig ist.

Gemäß § 56 Abs 1 TKG 2003 bedarf die Überlassung von Nutzungsrechten an Frequenzen der vorherigen Genehmigung durch die Regulierungsbehörde. Bei ihrer Entscheidung hat diese im Einzelfall die technischen und insbesondere die Auswirkungen einer Überlassung auf den Wettbewerb zu beurteilen. In die Genehmigung können Nebenbestimmungen aufgenommen werden, soweit dies erforderlich ist, um Beeinträchtigungen des Wettbewerbs zu vermeiden. Die Genehmigung ist jedenfalls dann zu verweigern, wenn trotz der Auferlegung von Nebenbestimmungen eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch die Überlassung wahrscheinlich ist.

Im vorliegenden Fall hat die Überlassung keine negativen technischen Auswirkungen, da die Nutzungsbedingungen hinsichtlich der überlassenen Frequenzen unverändert bleiben. Auch die Versorgungsaufgaben, welche NETcompany zu erfüllen hatte, bleiben insoweit unverändert, als sich die Versorgungsverpflichtungen mit Erlassung dieses Bescheides materiell nicht anders darstellen als bisher.

Auch eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs ist durch die Überlassung nicht gegeben, da aufgrund der Marktsituation vielmehr davon auszugehen ist, dass durch die Überlassung an GNK Dienste in diesem Frequenzbereich weiter forciert werden. Dies lässt sich auch daraus ableiten, dass – wie festgestellt – GNK plant, das bereits durch NETcompany errichtete 3,5 GHz-Netz weiter zu betreiben bzw auch die damit verbundenen Richtfunkfrequenzen zu nutzen.

Da durch die beantragte Überlassung weder technische Auswirkungen noch negative Auswirkungen auf den Wettbewerb gegeben sind, war die Genehmigung zur Überlassung zu erteilen.

Die Vorschreibung der Gebühren erfolgte gemäß Abschnitt 2 Punkt E Ziffer 7 Telekommunikationsgebührenverordnung, BGBl II Nr 29/1998 idF BGBl II Nr 108/2011 (TKGV). Danach ist für die Erteilung von Bewilligungen oder für sonstige Amtshandlungen nach dem Telekommunikationsgesetz 2003, die im Wesentlichen im Privatinteresse der Partei liegen und für die keine besondere Gebührenpost vorgesehen ist, eine Gebühr von einmalig EUR 51,- zu entrichten. Die TKGV hat ihre Rechtsgrundlage in § 82 Abs 3 TKG 2003.

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 387/2014). Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 20.02.2017

Die Vorsitzende
Dr. Elfriede Solé

Anlage 1: Frequenzteilungsurkunde zum Bescheid F 5/04-37 der Telekom-Control-Kommission vom 08.11.2004

Anlage 2: Frequenzteilungsurkunde zum Bescheid F 3/13-20 der Telekom-Control-Kommission vom 30.6.2014