

## 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 Westnet Telekommunikations- und Informationsdienstleistungs GmbH, Telepark 1, 8572 Bärnbach, und der XINON GmbH, Frutten 40, 8354 St. Anna am Aigen, auf Genehmigung der Überlassung von Frequenznutzungsrechten im Bereich 3500 MHz in ihrer Sitzung vom 07.11.2016 einstimmig beschlossen:

### I. Spruch

- 1) Gemäß § 56 Abs 1 TKG 2003 wird die Genehmigung zur Überlassung folgender, der Westnet Telekommunikations- und Informationsdienstleistungs GmbH mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 22.10.2012 (F 11/12-7) von 4G Mobile GmbH überlassenen Frequenzen an XINON GmbH erteilt:
  - 3473-3494 / 3573-3594 MHz (Region 6; 2x21 MHz)
- 2) Die Versorgungsaufgaben und Nutzungsbedingungen für den zugeteilten Frequenzbereich sind in Anlage 1 (Frequenzzuteilungsurkunde), welche als Bestandteil dieses Bescheides gilt, ersichtlich, wobei die in § 16.1 angeführte Frist „bis spätestens 31.12.2008“ durch „ab erfolgter Überlassung“ sowie der in § 16.2 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 Funkssysteme 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 Frequenzteilungsurkunde 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 Frequenzteilungsurkunde 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 Frequenzteilungsurkunde 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) 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 die gegenständlichen Frequenzen aus dem Frequenzbereich 3500 MHz 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 11/12-7, an die Westnet Telekommunikations- und Informationsdienstleistungs GmbH (im Folgenden: Westnet) übertragen. Für die zugeteilten Frequenzbereiche wurden Versorgungsaufgaben erteilt und Nutzungsbedingungen festgesetzt. Die für Westnet 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).

Mit am 22.08.2016 eingelangtem Schriftsatz brachten Westnet und die XINON GmbH (im Folgenden: Xinon) einen gemeinsamen Antrag auf Genehmigung der Überlassung der im Spruch genannten Frequenzen von Westnet an Xinon 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).

Im Antrag wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass Westnet bereits mit der Infrastruktur von Xinon verbunden sei und deren Dienstleistung nutze. Xinon betreibe Rechenzentrum-Infrastruktur, einen LWL Backbone sowie DOCSIS- und WLAN-Infrastrukturen in weiten Teilen der Steiermark und trete ua als Carrier- und Upstream-ISP für andere steirische Provider auf. Zweck der Überlassung sei die Integration aller Rechte und Dienste in die Fa Xinon, die Einbindung der bestehenden 3500 MHz-Stationen in den Glasfaserbackbone von Xinon, die schrittweise Verdichtung des Sendernetzes sowie die Anpassung an neue Übertragungstechnologien, um auch in Zukunft die Bereitstellung von zeitgemäßen Endkunden- und Wholesale-Produkten sicherzustellen.

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 16.09.2016, 12:00 Uhr die Überlassungsvereinbarung nachzureichen (ON 4). Die Überlassungsvereinbarung wurde in weiterer Folge fristgerecht bei der Regulierungsbehörde eingebracht (ON 5). 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 30.08.2016 gemäß § 40 Abs 1 KOG auf der Website der RTR-GmbH kundgemacht (ON 3). Nach Ablauf der sechswöchigen Ediktsfrist

hatten neben den beiden Antragstellerinnen keine weiteren Unternehmen ihre Parteistellung glaubhaft gemacht.

## **B. Festgestellter Sachverhalt**

Vor der Überlassung verfügte Xinon nicht über Frequenznutzungsrechte im betroffenen Bereich.

Das Nutzungsrecht an den im Spruch genannten Frequenzen ist befristet bis 31.12.2019 (Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 08.11.2014, F 5/04-37).

Der Umfang der Nutzungsrechte, die Nutzungsbedingungen sowie die Versorgungsverpflichtungen hinsichtlich der überlassenen Frequenzen bleiben durch die Überlassung unverändert.

Xinon verfügt über Erfahrung und technische Voraussetzungen für die Erbringung der mit den gegenständlichen Frequenznutzungsrechten geplanten Dienstleistungen.

Es besteht keine unternehmensrechtliche Verflechtung Xinons mit anderen Inhabern von Frequenznutzungsrechten. Xinon bietet Dienstleistungen im lizenzfreien 5 GHz-Band an. Durch die Überlassung soll zum einen das bereits durch Westnet errichtete 3,5 GHz-Netz optimiert und zum anderen die bestehende lizenzfreie 5 GHz-Infrastruktur von Xinon durch den lizenzierten 3,5 GHz-Bereich abgelöst werden.

Folgende Bezirke sind der Region 6 zugeordnet (Bezirke bzw. Bezirksgrenzen zum Zeitpunkt der ursprünglichen Zuteilung am 11.01.2005):

Güssing Burgenland  
Jennersdorf Burgenland  
Oberwart Burgenland  
Graz (Stadt) Steiermark  
Bruck an der Mur Steiermark  
Deutschlandsberg Steiermark  
Feldbach Steiermark  
Fürstenfeld Steiermark  
Graz-Umgebung Steiermark  
Hartberg Steiermark  
Leibnitz Steiermark  
Leoben Steiermark  
Mürzzuschlag Steiermark  
Radkersburg Steiermark  
Voitsberg Steiermark  
Weiz Steiermark

## **C. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen ergeben sich aus dem schlüssigen Inhalt der bei der Behörde aufliegenden Akten der Verfahren F 5/04 und F 11/12 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 Versorgungsauflagen, welche Westnet zu erfüllen hatte, bleiben unverändert.

Auch eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs ist durch die Überlassung nicht gegeben, da aufgrund der Marktsituation vielmehr davon auszugehen ist, dass durch die Überlassung an Xinon Dienste in diesem Frequenzbereich weiter gefördert werden. Dies lässt sich auch daraus ableiten, dass – wie festgestellt – Xinon plant, das bereits durch Westnet errichtete 3,5 GHz-Netz zu optimieren und die bereits bestehende lizenzfreie 5 GHz-Infrastruktur von Xinon durch den lizenzierten 3,5 GHz-Bereich abzulösen.

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 07.11.2016

Die Vorsitzende  
Dr. Elfriede Solé

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