

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und DI Franz Ziegelwanger als weitere Mitglieder im Verfahren F 13/12 betreffend die Zuteilung von Frequenzen im Frequenzbereich 450 MHz gemäß § 55 Abs 1 Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl I 70/2003 idF BGBl I 96/2013 (TKG 2003) in ihrer Sitzung am 19.08.2013 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

1. Der Schrack MEDIACOM GmbH werden Frequenzen im Umfang von zwölf Blöcken zu je 2 x 200 kHz (Frequenzbereich 451,400 – 453,800 MHz / 461,400 – 461,800 MHz) sowie im Umfang von 2 x 100 kHz (Frequenzbereich 451,300 – 451,400 MHz / 461,300 – 461,400) zur Nutzung im gesamten Bundesgebiet zugeteilt.

Die Nutzungsbedingungen für die zugeteilten Frequenzbereiche sind aus Anlage 1 ersichtlich.

Die Zuteilung erfolgt befristet bis 31.12.2029.

Das Frequenznutzungsentgelt wird gemäß § 55 Abs 1 TKG 2003 mit EUR 204.000.-- (exklusive USt) festgesetzt. Dieser Betrag ist binnen zehn Tagen nach Zustellung dieses Bescheides auf das BAWAG/P.S.K.-Konto des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie, BLZ 60000, Konto-Nr 5040003, zu entrichten.

2. Der Kapsch CarrierCom AG werden Frequenzen im Umfang von neun Blöcken zu je 2 x 200 kHz (Frequenzbereich 453,800 – 455,600 MHz / 463,800 – 465,600 MHz) sowie im Umfang von 2 x 140 kHz (Frequenzbereich 455,600 – 455,740 MHz / 465,600 – 465,740) zur Nutzung im gesamten Bundesgebiet zugeteilt.

Die Nutzungsbedingungen für die zugeteilten Frequenzbereiche sind aus Anlage 1 ersichtlich.

Die Zuteilung erfolgt befristet bis 31.12.2029.

Das Frequenznutzungsentgelt wird gemäß § 55 Abs 1 TKG 2003 mit EUR 153.000.-- (exklusive USt) festgesetzt. Dieser Betrag ist binnen zehn Tagen nach Zustellung dieses Bescheides auf das BAWAG/PSK-Konto des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie, BLZ 60000, Konto-Nr 5040003, zu entrichten.

3. Gemäß § 76 AVG iVm § 55 Abs 11 TKG 2003 werden die Barauslagen mit EUR 9.037,20 (inkl USt) bestimmt. Die Barauslagen sind von den Antragstellern anteilig zu tragen. Die auf die Unternehmen anfallenden Kosten betragen:

Für Schrack MEDIACOM GmbH: EUR 4.518,60 (inkl USt)

Für Kapsch CarrierCom AG: EUR 4.518,60 (inkl USt)

Die Barauslagen sind von den Frequenzinhabern binnen zehn Tagen nach Zustellung des Bescheides auf das UniCredit Bank Austria AG Konto der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, BLZ 12000, Konto-Nr 696170109 zu entrichten.

II. Begründung

A. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 05.11.2012 beantragte die Schrack MEDIACOM GmbH die Vergabe von Frequenzen im Bereich 450 MHz; insbesondere bezog sich der Antrag auf den Block von 2 x 4,44 MHz im Bereich 451,300 – 455,740 MHz sowie 461,300 – 465,740 MHz zur österreichweiten Nutzung (ON 1). Mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 19.11.2012 wurde ein Verfahren zur Vergabe von Frequenzen aus dem Frequenzbereich 450 MHz eingeleitet (ON 3). Die Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie wurde daraufhin über den vorliegenden Antrag informiert und ersucht, für den Fall, dass ihr eine zeitnahe Neuvergabe dieser Frequenzen zweckmäßig erscheint, mitzuteilen, welche technischen Nutzungsbedingungen dieser Vergabe zu Grunde gelegt werden können (ON 4).

Mit Schreiben vom 21.01.2013 wurden seitens der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie die technischen Nutzungsbedingungen übermittelt (ON 8). In weiterer Folge wurde die Vorbereitung der Auktion durchgeführt. Die Veröffentlichung der Ausschreibung im Amtsblatt der Wiener Zeitung sowie die Veröffentlichung der Ausschreibungsunterlagen auf der Website der RTR-GmbH erfolgte am 07.03.2013 (ON 16 und ON 17). Das Ende der Ausschreibungsfrist wurde mit 08.05.2013 festgelegt.

Bis zum Ende der Ausschreibungsfrist langten Anträge von folgenden Unternehmen ein: Schrack MEDIACOM GmbH (im Folgenden: Schrack) und Kapsch CarrierCom AG (im Folgenden Kapsch). Mit Beschluss vom 13.05.2013 erfolgte die Zulassung beider Antragsteller zur Auktion sowie die Zustellung der ebenfalls am 13.05.2013 beschlossenen Verfahrensordnung gemäß § 55 Abs 9 TKG 2003 (ON 27).

Mit beiden Antragstellern wurden sowohl theoretische als auch praktische Bieterschulungen abgehalten. Die Auktion wurde am 24.06.2013 und 25.06.2013 durchgeführt.

Am 05.08.2013 wurden jeweils zwei autorisierte Bieter der Antragsteller im Rahmen einer mündlichen Verhandlung vor der Telekom-Control-Kommission zum Ergebnis und Verlauf der Auktion einvernommen.

Mit Schreiben vom 08.08.2013 wurde den Antragstellern das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens zur Stellungnahme übermittelt. Gleichzeitig wurden den Unternehmen die im Rahmen des Verfahrens angefallenen Kosten, welche den Unternehmen vorgeschrieben werden, sowie den einvernommenen Zeugen die Protokolle der mündlichen Verhandlungen, ebenfalls mit der Möglichkeit zur Stellungnahme übermittelt.

Die Kapsch CarrierCom AG teilte mit Schreiben vom 14.08.2013 mit, dass keine diesbezügliche Stellungnahme abgegeben werde (ON 78). Die Schrack MEDIACOM GmbH gab mit Schreiben vom 15.08.2013 eine Stellungnahme ab (ON 79).

B. Festgestellter Sachverhalt

1) Bei beiden Antragstellern handelt es sich um Unternehmen, die jedenfalls über ausreichend Erfahrung und technische Voraussetzungen für die Erbringung der geplanten Dienste verfügen. Auch die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Erbringung der mit den gegenständlichen Frequenzen geplanten Dienste liegen vor.

2) Gemäß dem in der Verfahrensordnung festgelegten Auktionsdesign wurde die Auktion als kombinatorische Clockauktion durchgeführt.

3) Das Ergebnis der am 24.06.2013 und 25.06.2013 durchgeführten Auktion stellt sich folgendermaßen dar:

Bieter	Frequenzen	Gebotener Betrag in EUR
Schrack MEDIACOM GmbH	A 1 bis A 12 (12 Blöcke zu je 2 x 200 kHz) + R 0 (Randblock 2 x 100 kHz)	204.000.--
Kapsch CarrierCom AG	A 13 bis A 21 (9 Blöcke zu je 2 x 200 kHz) + R 22 (Randblock 2 x 140 kHz)	153.000.--
Summe	2 x 4,44 MHz (21 Blöcke zu je 2 x 200 kHz + R 0 zu 2 x 100 kHz + R 22 zu 2 x 140 kHz)	357.000.--

4) Im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens sind folgende Kosten angefallen:

- Installation der Auktionssoftware und technische Betreuung während der Auktion (alladin-IT OG): EUR 3.780.-- (inkl USt);
- Einrichtung einer Firewall samt technischer Unterstützung (NTS Netzwerk Telekom Service AG): EUR 3.279,60 (inkl USt);

- Telefonaufzeichnung (NTS Netzwerk Telekom Service AG): EUR 1.977,60 (inkl USt).

5) Der Verlauf der Auktion im Hinblick auf das Bietverhalten der Antragsteller war insoweit ungewöhnlich, als

- die Markträumung bereits nach Runde zwei der Clockphase eintrat (ohne Bekanntgabe des Nachfrageüberhangs und der Mitbieter);
- das Clockgebot in der verdeckten Bietphase durch Kapsch, mit dem damit verbundenen Risiko, nichts zu gewinnen, nicht erhöht wurde;
- Schrack, um das Risiko des Nichtgewinnens ausschließen zu können, das letzte Clockgebot deutlich zu wenig erhöht hat;
- Kapsch keine weiteren Zusatzgebote abgegeben hat, obwohl dadurch weitere Blöcke zum Mindestgebot erworben hätten werden können;
- Schrack ein Zusatzgebot (für 21 Blöcke) abgegeben hat, jedoch zu einem derart geringen Wert, dass für dieses Gebot niemals die Chance bestand, zu gewinnen.

Ein kollusives Verhalten der Antragsteller vor oder während der Auktion konnte jedoch im Ergebnis nicht festgestellt werden.

C. Beweiswürdigung

Die Feststellungen über das Vorliegen der wirtschaftlichen und technischen Voraussetzungen beruhen auf den Informationen der Antragsteller in den Anträgen. Es bestand kein Grund an der Richtigkeit der von den Unternehmen vorgelegten Unterlagen zu zweifeln.

Die Feststellungen hinsichtlich der im Rahmen der Auktion abgegebenen Gebote ergeben sich aus den Auktionsprotokollen. Diese wurden von den an der Auktion beteiligten Unternehmen auch nicht in Zweifel gezogen.

Die Feststellung hinsichtlich des Verlaufes der Auktion ergibt sich aus den Sachverständigenberichten in den Sitzungen der Telekom-Control-Kommission am 08.07.2013 und am 22.07.2013 sowie aus den Niederschriften der Einvernahmen von jeweils zwei autorisierten Bietern der Antragsteller im Rahmen einer mündlichen Verhandlung vor der Telekom-Control-Kommission am 05.08.2013.

Der ungewöhnliche Verlauf der Auktion ergibt sich gemäß dem Sachverständigenbericht (ON 43a) insbesondere aufgrund der unter Punkt B.5. dargestellten Eckpunkte.

Die Vorbringen der Antragsteller über die Motivation ihres Bietverhaltens im Rahmen einer mündlichen Verhandlung vor der Telekom-Control-Kommission waren im Hinblick auf den ungewöhnlichen Auktionsverlauf aber technisch schlüssig und nachvollziehbar und daher nicht zu widerlegen.

D. Rechtliche Beurteilung

Die Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission ergibt sich aus § 117 Z 9 TKG 2003, wonach die Telekom-Control-Kommission zur Zuteilung von Frequenzen, hinsichtlich derer im Frequenznutzungsplan (Frequenznutzungsverordnung 2005, BGBl II 307/2005 idF BGBl II 68/2011) eine Festlegung gemäß § 52 Abs 3 TKG 2003 getroffen wurde, zuständig ist.

Das Frequenzvergabeverfahren ist in § 55 TKG 2003 geregelt. Danach hat die Regulierungsbehörde die ihr überlassenen Frequenzen demjenigen Antragsteller zuzuteilen, der die allgemeinen Voraussetzungen des § 55 Abs 2 Z 2 TKG 2003 erfüllt, und die effizienteste Nutzung der Frequenzen gewährleistet. Dies wird durch die Höhe des angebotenen Frequenznutzungsentgeltes festgestellt.

Die Telekom-Control-Kommission hatte daher in einem ersten Schritt zu prüfen, ob bei den Antragstellerinnen die Voraussetzungen des § 55 Abs 2 Z 2 TKG 2003 gegeben sind. Die Prüfung ergab, dass hinsichtlich beider Antragstellerinnen die Voraussetzungen vorliegen. Die Angaben in den Anträgen waren plausibel und nachvollziehbar und dokumentierten, dass die Antragstellerinnen über die notwendigen technischen Fähigkeiten verfügen. Auch die vorgelegten Finanzierungsmodelle waren für die Behörde schlüssig und nachvollziehbar.

Gemäß § 55 Abs 2 TKG 2003 hat die Regulierungsbehörde die Zuteilung von Frequenzen entsprechend den Grundsätzen eines offenen, fairen und nichtdiskriminierenden Verfahrens sowie nach Maßgabe der ökonomischen Effizienz durchzuführen.

Weiters sind in den Ausschreibungsunterlagen die Grundsätze des Verfahrens zur Ermittlung des höchsten Frequenznutzungsentgeltes darzustellen. Die Grundzüge des Versteigerungsverfahrens wurden in Punkt 3. der veröffentlichten Ausschreibungsunterlagen dargestellt.

Entsprechend der – mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 13.05.2013 festgelegten Verfahrensordnung – wurde die Auktion als kombinatorische Clock-Auktion durchgeführt. Als Ergebnis der Auktion war die Frequenzzuteilung wie aus dem Spruch ersichtlich vorzunehmen. Hinsichtlich der Frequenzpakete R 0 und R 22 (Randblöcke), für welche in der Auktion keine Gebote abgegeben werden konnten, erfolgte die Zuteilung an Schrack und Kapsch entsprechend Punkt 2.1. der Ausschreibungsunterlagen iVm Punkt 3.2.1. der Verfahrensordnung.

Die Telekom-Control-Kommission ist berechtigt, das Versteigerungsverfahren abubrechen, wenn sie kollusives Verhalten von Antragstellern feststellt und ein effizientes, faires und nicht diskriminierendes Verfahren nicht durchgeführt werden kann (§ 55 Abs 12 Z 1 TKG 2003) oder wenn andere wichtige Gründe vorliegen, die eine ordnungsgemäße Durchführung des Versteigerungsverfahrens gefährden. Jedes Zusammenwirken der Antragsteller oder deren Gesellschafter, sei es unmittelbar oder mittelbar, um den Verlauf oder das Ergebnis der Auktion zu beeinflussen (kollusives Verhalten), ist untersagt. Wirken Antragsteller vor oder während des Versteigerungsverfahrens kollusiv zusammen, kann dies zum Ausschluss aus dem weiteren Verfahren führen (vgl dazu Kapitel 1.3. der Ausschreibungsunterlagen). Der Auktionator ist berechtigt, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um kollusives Verhalten zu verhindern. Ebenso können Drohungen gegen Mitbewerber sowie öffentliche Bekanntgabe der Teilnahme an der Auktion, von Geboten oder Bietstrategien, und zwar auch bereits im Vorfeld des Versteigerungsverfahrens, zum Ausschluss aus dem Verfahren führen.

Aufgrund des bereits oben dargelegten ungewöhnlichen Verlaufes der Auktion war es aus Sicht der Telekom-Control-Kommission notwendig, Ermittlungsschritte insbesondere im Hinblick auf etwaiges kollusives Verhalten der Auktionsteilnehmer zu setzen. Am 05.08.2013 wurden daher jeweils zwei autorisierte Bieter im Rahmen einer mündlichen Verhandlung vor der Telekom-Control-Kommission zum Ergebnis und Verlauf der Auktion einvernommen.

Die Einvernahmen haben aufgrund von schlüssigen und größtenteils nachvollziehbaren Vorbringen aller Einvernommenen ergeben, dass im vorliegenden Fall keiner der in § 55 Abs 12 TKG 2003 genannten Gründe für eine Aufhebung der Ausschreibung bzw Einstellung des Verfahrens vorliegt.

- Zu den Kosten des Verfahrens:

Gemäß § 76 AVG hat die Partei, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat, für Barauslagen aufzukommen, die der Behörde bei einer Amtshandlung erwachsen. Unter

Barauslagen sind alle Aufwendungen zu verstehen, die für die Durchführung der einzelnen konkreten Amtshandlung gemacht werden und die über den sonstigen und allgemeinen Aufwand der Behörde hinausgehen. Ergänzend zu § 76 AVG sieht § 55 Abs 11 TKG 2003 vor, dass die Behörde in jedem Stadium des Verfahrens Sachverständige sowie Berater beiziehen kann, deren Kosten von dem Antragsteller, dem die Frequenzen zugeteilt werden, zu tragen sind. Bei mehreren Antragstellern sind die Kosten aliquot aufzuteilen.

§ 55 Abs 11 TKG 2003 ermächtigt die Behörde somit auch, jene Kosten den Antragstellern zur Kostentragung vorzuschreiben, die bereits vor Antragstellung angefallen sind. Das gegenständliche Verfahren wurde von der Telekom-Control-Kommission bereits mit Beschluss vom 19.11.2012 eingeleitet, die oben angeführten Kosten sind daher jedenfalls im Rahmen des Verfahrens angefallen und gemäß § 55 Abs 11 TKG 2003 von den erfolgreichen Bietern zu tragen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

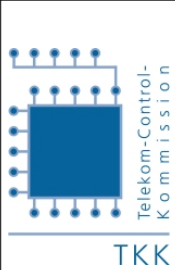
Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 121 Abs 5 TKG 2003 kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

IV. Hinweise

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof oder den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, wobei jeweils eine Eingabegebühr in der Höhe von Euro 240,- zu entrichten ist. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 19.08.2013

Die Vorsitzende
Dr. Elfriede Solé

Signaturwert	Wb29g7SBZWeHg4wdtowzzZiBp0F2Dnd82kqUS4/YzXh6BjbAlgyJEO+uUcUdEGOtjxqm9ITNHKyNavwJa2aou2hutm9OPtY/+kaq8AeECPJwMX7cw/u18l0lqWtdwKcFXG05W05roWdjkkUnmfnnilX0lZWIlyKBkzbzQvEHxejFJv5GAAjOZXGxp3PgRXrkDFsQr4+Ei/BuNT7chMD13ZgKol+IQaynj4qE7popJFxsNDwWAWKyf6u/mSVv6IPBHR7FUKKy42+gDwf2EBTOv9PCohrON0UY1UChmbN YoPZ9gef19HczpQZLZhRU8wzxe5U4to53kfJGfjAyg==	
	Unterzeichner	serialNumber=631273659054,CN=Telekom-Control-Kommission,O=Telekom-Control-Kommission,C=AT
	Datum/Zeit-UTC	2013-08-20T10:02:54Z
	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 Dokumentes hat gemäß § 20 E-Government-Gesetz die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde.	