

F 5/04-37
F 5a/04-12
F 5b/04-13
F 5c/04-13
F 5d/04-13
F 5e/04-12
F 5f/04-13
F 5g/04-12

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ.-Prof. DI Dr. Gottfried Magerl als weitere Mitglieder im Verfahren F 5/04 betreffend die Zuteilung von Frequenzen im Frequenzbereich 3,5 GHz gemäß § 55 Abs. 1 TKG 2003 in der Sitzung am 08. November 2004 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

1. Gemäß Punkt 2.6.2 der Ausschreibungsunterlage der Telekom-Control-Kommission vom 07.07.2004 wird die Zustimmung zum Wechsel der Person des Antragstellers dahingehend erteilt, dass anstelle der ursprünglichen Antragstellerin Telekabel Austria Holding GmbH die Telekabel Wireless GmbH tritt.
2. Der Schrack Mediacom GmbH werden Frequenzen im folgenden Umfang und in folgenden Regionen zugeteilt:

Region 1: 3438 – 3466/3538 – 3566 (2x28 MHz)
Region 2: 3410 – 3431/3510 – 3531 (2x21 MHz)
Region 3: 3473 – 3494/3573 – 3594 (2x21 MHz)
Region 4: 3410 – 3445/3510 – 3545 (2x35 MHz)
Region 5: 3473 – 3494/3573 – 3594 (2x21 MHz)
Region 6: 3473 – 3494/3573 – 3594 (2x21 MHz)

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

Die Frequenzkanäle werden befristet bis 31.12.2019 zugeteilt.

Das Frequenznutzungsentgelt wird gemäß § 55 Abs 1 TKG 2003 mit Euro 154.400,-, (in Worten Euro hundertvierundfünfzigtausendvierhundert) – exklusive USt - festgesetzt. Dieser Betrag ist binnen 7 Tagen nach Zustellung dieses Bescheides auf das PSK-Konto des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie, Konto-Nr. 5040003, zu entrichten.

3. Der Telekom Austria AG werden Frequenzen im folgenden Umfang und in folgenden Regionen zugeteilt:

Region 1: 3410 – 3431/3510 – 3531 (2x21 MHz)
Region 2: 3473 – 3494/3573 – 3594 (2x21 MHz)
Region 3: 3438 – 3466/3538 – 3566 (2x28 MHz)
Region 5: 3438 – 3466/3538 – 3566 (2x28 MHz)
Region 6: 3438 – 3466/3538 – 3566 (2x28 MHz)

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

Die Frequenzkanäle werden befristet bis 31.12.2019 zugeteilt.

Das Frequenznutzungsentgelt wird gemäß § 55 Abs 1 TKG 2003 mit Euro 152100.-, (in Worten Euro hundertzweiundfünfzigtausendeinhundert) – exklusive USt - festgesetzt. Dieser Betrag ist binnen 7 Tagen nach Zustellung dieses Bescheides auf das PSK-Konto des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie, Konto-Nr. 5040003, zu entrichten.

4. Der Telekabel Wireless GmbH werden Frequenzen im folgenden Umfang und in folgenden Regionen zugeteilt:

Region 1: 3473 – 3494/3573 – 3594 (2x21 MHz)
Region 2: 3438 – 3466/3538 – 3566 (2x28 MHz)
Region 3: 3410 – 3431/3510 – 3531 (2x21 MHz)
Region 5: 3410 – 3431/3510 – 3531 (2x21 MHz)
Region 6: 3410 – 3431/3510 – 3531 (2x21 MHz)

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

Die Frequenzkanäle werden befristet bis 31.12.2019 zugeteilt.

Das Frequenznutzungsentgelt wird gemäß § 55 Abs 1 TKG 2003 mit Euro 144300.-, (in Worten Euro hundertvierundvierzigtausenddreihundert) – exklusive USt - festgesetzt. Dieser Betrag ist binnen 7 Tagen nach Zustellung dieses Bescheides auf das PSK-Konto des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie, Konto-Nr.5040003, zu entrichten.

5. Der Teleport Consulting und Systemmanagement GmbH werden Frequenzen im folgenden Umfang und in folgenden Regionen zugeteilt:

Region 4: 3452 – 3494/3552 – 3594 (2x42 MHz)

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

Die Frequenzkanäle werden befristet bis 31.12.2019 zugeteilt.

Das Frequenznutzungsentgelt wird gemäß § 55 Abs 1 TKG 2003 mit Euro 13200.-, (in Worten Euro dreizehntausendzweihundert) – exklusive USt - festgesetzt. Dieser Betrag ist binnen 7 Tagen nach Zustellung dieses Bescheides auf das PSK-Konto des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie, Konto-Nr.5040003, zu entrichten.

6. Gemäß § 76 AVG werden die Barauslagen mit Euro 14174,74 (exklusive USt) bestimmt. Die Barauslagen sind von den erfolgreichen Antragstellern zu tragen. Die auf die Unternehmen anfallenden Kosten betragen für:

Schrack Mediacom GmbH: Euro 3543,69

Telekom Austria AG: Euro 3543,69

Telekabel Austria Holding GmbH: Euro 3543,69

Teleport Consulting und Systemmanagement GmbH: Euro 3543,69

Die Barauslagen sind von den Verpflichteten binnen 14 Tagen nach Zustellung des Frequenzzuteilungsbescheides auf das PSK-Konto der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, Konto-Nr. 9663936, zu entrichten.

7. Hinsichtlich des Antrages der Clearwire S.a.r.l. wird das Verfahren aufgrund der Antragsrückziehung eingestellt.
8. Der Antrag der UTA Telekom AG vom 01.09.2004 auf Zuteilung von Frequenzen wird abgewiesen.
9. Der Antrag der T-Mobile Austria GmbH vom 09.09.2004 auf Zuteilung von Frequenzen wird abgewiesen.

II. Begründung

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens wird folgender Sachverhalt als erwiesen angenommen:

Mit Schreiben des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie vom 19.04.2004, GZ 100456/III-P2/04, wurden der Regulierungsbehörde gemäß § 51 Abs 3 TKG 2003 von Amts wegen Frequenzen im Frequenzbereich 3,5 GHz zugeteilt. Konkret erfolgte die Zuteilung von Frequenzen in den Frequenzbereichen 3410 – 3494/3510 – 3594 MHz.

Nach Zustimmung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie, eingelangt bei der Regulierungsbehörde am 05.07.2004, erfolgte die öffentliche Ausschreibung durch die Telekom-Control-Kommission am 07.07.2004 im Amtsblatt zur Wiener Zeitung. Das Ende der gemäß § 55 Abs 3 Z 4 TKG mindestens zweimonatigen Ausschreibungsfrist wurde mit 09.09.2004, 12:00 Uhr, festgelegt.

Zur Ausschreibung gelangten in 6 Regionen insgesamt 17 Frequenzpakete. Alle Pakete waren bereits in der Ausschreibungsunterlage konkret bezeichnet.

Alle Frequenzpakete wurden entsprechend ihrer Frequenzausstattung bewertet (lot rating Punkte). Die Antragsteller hatten in ihrem Antrag nicht die konkreten Pakete zu beantragen, sondern den Umfang der Bietberechtigung auf Basis der lot rating Punkte. Der maximale Umfang der Bietberechtigung wurde mit 420 Punkten festgelegt.

Bis zum Ende der Ausschreibungsfrist langten Anträge auf Frequenzzuteilung von folgenden Unternehmen bei der Behörde ein: Schrack Mediacom GmbH (in weiterer Folge Schrack), Telekom Austria AG (Telekom Austria), Telekabel Austria Holding GmbH (Telekabel), UTA Telekom AG (UTA), T-Mobile Austria GmbH (T-Mobile), Clearwire S.a.r.l (Clearwire) und Teleport Consulting und Systemmanagement GmbH (Teleport).

Nach Prüfung der Antragsteller im Hinblick auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 55 Abs. 2 Z 2 TKG 2003 fasste die Telekom-Control-Kommission am 20.09.2004 den Beschluss, alle Antragsteller zur Teilnahme an der Frequenzauktion zuzulassen.

Ebenfalls mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 20.09.2004 wurde die Verfahrensordnung betreffend die Regeln des Versteigerungsverfahrens erlassen und den Antragstellern übermittelt.

Als Termin für die Abhaltung der Bieterschulung wurde der 28.09.2004 festgelegt. Die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH wurde beauftragt, die Bieterschulung durchzuführen. Der Termin für die Durchführung des Versteigerungsverfahrens wurde mit 04.10.2004 festgesetzt, die Ladung der Antragsteller zu diesem Termin erfolgte am 21.09.2004. Mit der Durchführung der Auktion wurde gemäß Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 20.09.2004 die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH beauftragt.

Am 01.10.2004 zog Clearwire ihren am 09.09.2004 eingebrachten Antrag auf Frequenzzuteilung zurück.

Zur Auktion am 04.10.2004 erschienen die jeweils von den Antragstellern Schrack, Telekom Austria, Telekabel, T-Mobile, UTA und Teleport autorisierten Vertreter.

Im Rahmen der Auktion wurden folgende Höchstbieter ermittelt:

Region 1: Paket A: Telekom Austria
 Paket B: Schrack
 Paket C: Telekabel

Region 2: Paket A: Schrack
 Paket B: Telekabel
 Paket C: Telekom Austria

Region 3: Paket A: Telekabel
 Paket B: Telekom Austria
 Paket C: Schrack

- Region 4: Paket D: Schrack
 Paket E: Teleport
- Region 5: Paket A: Telekabel
 Paket B: Telekom Austria
 Paket C: Schrack
- Region 6: Paket A: Telekabel
 Paket B: Telekom Austria
 Paket C: Schrack

T-Mobile war in der dritten Runde aus der Versteigerung ausgeschieden, UTA in Runde neun.

Mit Schreiben vom 11.10.2004 wurde von Dr. Beate Scheffknecht ein Antrag auf Zuerkennung der Parteistellung eingebracht. Dieser wurde den Parteien mit Schreiben vom 22.10.2004 zur Stellungnahme übermittelt. Zu diesem Antrag wurden von den Parteien keine Stellungnahmen abgegeben.

Im Zuge der Durchführung des Verfahrens erwachsen der Behörde Barauslagen in folgender Höhe (jeweils exkl. USt): Euro 9623,86 für Miete und Betriebskosten, Euro 3175.- für Kabinenmiete, für Installationen und Sonstiges entfielen Euro 2875,91.

Hinsichtlich der im Zuge der Durchführung des Verfahrens angefallenen Barauslagen wurden diese den Parteien ebenfalls mit Schreiben vom 22.10.2004 bekannt gegeben. Auch dazu wurden keine Stellungnahmen abgegeben.

Mit Schriftsatz vom 22.10.2004 hatte Telekabel Austria Holding GmbH einen Antrag auf Zustimmung zur Änderung des Antragstellers eingebracht. Ausgeführt wurde dazu, dass die Frequenzen in Zukunft von Telekabel Wireless GmbH, einer 100%-Tochter der ursprünglichen Antragstellerin Telekabel Austria Holding GmbH genutzt werden sollen, und dass daher eine Zuteilung der Frequenzen bereits an diese neue Gesellschaft beantragt werde.

Dieser Antrag wurde den mitbeteiligten Parteien ebenfalls zur Stellungnahme übermittelt, Stellungnahmen dazu wurden nicht abgegeben.

Die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen:

Der festgestellte Sachverhalt, insbesondere die Feststellungen über das Vorliegen der wirtschaftlichen und technischen Voraussetzungen, beruht auf den schriftlichen Vorbringen der Antragstellerinnen in den Anträgen sowie ergänzenden Erhebungen der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH im Auftrag der Telekom-Control-Kommission. Es bestand kein Grund an der Richtigkeit der von den Unternehmen vorgelegten Unterlagen zu zweifeln, die in diesen enthaltenen Informationen wurden auch durch die durchgeführten Erhebungen bestätigt.

Die Feststellungen hinsichtlich der Gebote und der Frequenzzuteilung leiten sich aus dem Verlauf der Auktion ab.

Auf Grund des im Verfahren erhobenen und festgestellten Sachverhaltes ergibt sich folgende rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt 1:

Mit Schriftsatz vom 22.10.2004 wurde von Telekabel Austria Holding GmbH ein Antrag auf Zustimmung zum Wechsel des Antragstellers eingebracht. Begründet wurde der Antrag damit, dass die Frequenzen in Zukunft von einer 100%-Tochter der Telekabel Austria Holding GmbH, der Telekabel Wireless GmbH genutzt werden sollen und daher eine Zuteilung bereits an diese Gesellschaft beantragt werde. Dazu sei aber ein Wechsel in der Person des Antragstellers erforderlich.

Gemäß Punkt 2.6.2. der Ausschreibungsunterlage der Telekom-Control-Kommission von 07.07.2004 bedarf ein Wechsel in der Person des Antragstellers der Zustimmung der Telekom-Control-Kommission. Die Zustimmung ist dann zu erteilen, wenn auch nach Durchführung der Änderung die volle wettbewerbliche Unabhängigkeit des Unternehmens gegeben ist. Im vorliegenden Fall führt der Wechsel in der Person des Antragstellers dazu, dass die Frequenzen einem Unternehmen zugeteilt werden, welches zu 100% im Eigentum der ursprünglichen Antragstellerin steht. Auch hinsichtlich der nunmehrigen Antragstellerin besteht kein Zweifel an der wettbewerblichen Unabhängigkeit insbesondere zu anderen, am Verfahren beteiligten Unternehmen. Daher war die Zustimmung zum Wechsel des Antragstellers zu erteilen.

Zu Spruchpunkt 2-5:

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 (BGBl II Nr. 134/2004) eine Festlegung gemäß § 52 Abs. 3 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 Abs. 2 Z 2 (§ 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 aller 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.

Die Ausschreibung hat jedenfalls die Bereiche des der Regulierungsbehörde überlassenen Frequenzspektrums, die für eine Zuteilung bestimmt sind, den Verwendungszweck der zuzuteilenden Frequenzen, die Voraussetzungen für die Zurverfügungstellung der Ausschreibungsunterlagen und eine mindestens zweimonatige Frist, innerhalb derer Anträge auf Zuteilung von Frequenzen gestellt werden können, zu enthalten.

Weiters sind in den Ausschreibungsunterlagen die Grundsätze des Verfahrens zur Ermittlung des höchsten Frequenznutzungsentgeltes darzustellen. Die Grundzüge des Versteigerungsverfahrens wurden in Punkt 3.10 der Ausschreibungsunterlage dargestellt.

Gemäß § 55 Abs. 9 TKG 2003 hat die Regulierungsbehörde weiters geeignete Regeln für die Ermittlung des höchsten Gebotes mittels Verfahrensordnung festzulegen. Die Regeln sind den Antragstellern mindestens zwei Wochen vor Beginn der Ermittlung des höchsten Gebotes (Auktion) zu übermitteln. Mit Beschluss vom 20.09.2004 wurde die Verfahrensordnung betreffend die Versteigerungsregeln von der Telekom-Control-Kommission beschlossen und den Antragstellern zugestellt.

Als Ergebnis des Auktionsverfahrens wurden die höchsten gebotenen Frequenznutzungsentgelte und dementsprechend die konkrete Frequenzausstattung der einzelnen Antragsteller ermittelt.

Die Frequenzzuteilung war daher entsprechend dem Ergebnis des Auktionsverfahrens spruchgemäß vorzunehmen.

Die den erfolgreichen Bietern vorgeschriebenen Frequenznutzungsentgelte ergeben sich ebenfalls aus dem Ergebnis der Auktion. Schrack hat insgesamt 6 Frequenzpakete um insgesamt Euro 154.400.- ersteigert, Telekom Austria 5 Pakete um insgesamt Euro 152.100.-. Telekabel hat ebenfalls 5 Frequenzpakete um insgesamt Euro 144.300.- ersteigert, Teleport 1 Frequenzpaket um Euro 13.200.-.

Aufgrund des Ergebnisses der Auktion waren die Frequenzzuteilungen sowie die Vorschreibung des Frequenznutzungsentgeltes daher spruchgemäß vorzunehmen.

Zu Spruchpunkt 6:

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. § 76 AVG durchbricht die Kostentragungspflicht des Antragstellers nur dort, wo diese unbillig wäre (VwGH 17.1.1995, 94/07/0118). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Bei den Barauslagen handelt es sich um jene Kosten, die im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Durchführung der Auktion (Miete und Betriebskosten für den Auktionsraum, Mietkosten für Kabinen, Installationskosten sowie sonstige Kosten) entstanden sind und die demgemäß über den allgemeinen Aufwand der Behörde hinausgehen. Zu den Mietkosten ist auszuführen, dass diese insgesamt Euro 19247.- betragen. Die Räume wurden für 2 Monate angemietet, da entsprechende Adaptierungsarbeiten bereits im September erforderlich waren (z.B. Aufbau der IT-Infrastruktur) und eine kürzere Mietdauer als ein Monat nicht möglich war. Bereits in der Vergangenheit wurden Angebote hinsichtlich Räumlichkeiten eingeholt, die nunmehr angemieteten Räume lagen preislich unter diesen Angeboten. Darüber hinaus konnten durch die räumliche Nähe zu den Räumen der RTR ebenfalls Kosten vermindert werden, die andernfalls durch Transporte von IT-Infrastruktur und Personal, etc. angefallen wären. Für Miete und Betriebskosten entfielen insgesamt auf das gegenständliche Verfahren Euro 9623,86 Auf die Kabinenmiete entfielen Euro 3175, auf Installationen und

Sonstiges entfielen Euro 2875,91. Von diesen Kosten wurden die Erlöse aus dem Verkauf der Ausschreibungsunterlage in Höhe von Euro 1500,03 in Abzug gebracht. Die Gesamtkosten wurden angemessen auf die am Verfahren beteiligten Unternehmen aufgeteilt (§ 76 Abs 3 AVG). Pro Unternehmen ergaben sich daher Kosten in Höhe von Euro 3543,69 (exklusive USt). Die Kostenfestlegung zu gleichen Teilen erfolgte auf Grund der Tatsache, dass der Verwaltungsaufwand von allen Parteien im selben Ausmaß verursacht wurde.

Zu Spruchpunkt 7:

Clearwire hatte am 09.09.2004 einen Antrag auf Frequenzzuteilung eingebracht und wurde mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 20.09.2004 zur Auktion zugelassen. Am 01.10.2004 zog Clearwire den Antrag auf Frequenzzuteilung zurück und teilte mit, nicht an der Auktion teilzunehmen. Aufgrund der Antragsrückziehung war das Verfahren hinsichtlich Clearwire daher einzustellen.

Zu Spruchpunkt 8 und 9:

T-Mobile und UTA hatten im Rahmen des Vergabeverfahrens Anträge auf Frequenzzuteilung eingebracht. Beide Unternehmen wurden zur Auktion zugelassen und haben in weiterer Folge an dieser auch teilgenommen. T-Mobile ist in der dritten Runde aus dem Versteigerungsverfahren ausgeschieden, nachdem von der, in der Verfahrensordnung vorgesehenen Möglichkeit zum Ausscheiden aus der Auktion Gebrauch gemacht wurde. UTA ist in der neunten Runde ebenfalls aus der Versteigerung ausgeschieden, nachdem sie in keiner Region mehr Höchstbieter war und keine neuen Gebote gelegt hat. Da beide Unternehmen keine Frequenzen im Rahmen des Versteigerungsverfahrens erworben haben, waren die Anträge auf Frequenzzuteilung abzuweisen.

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 der Einbringung der Beschwerde ist eine Gebühr von Euro 180.- zu entrichten.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 08.11.2004

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

Dr. Georg Serentschy
Geschäftsführer Fachbereich Telekommunikation