

F 1/22-125

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Mag. Barbara Nigl, LL.M., als Vorsitzende sowie durch Mag. DI Georg Donaubauer und Univ.-Prof. DI Dr. Christoph Mecklenbräuker als weitere Mitglieder im Verfahren F 1/22 betreffend die Zuteilung von Frequenzen in den Bereichen 3600 MHz und 26 GHz gemäß § 16 Abs 1 Telekommunikationsgesetz 2021 (TKG 2021), BGBl I 190/2021 idgF, in ihrer Sitzung am 29.04.2024 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

1. Der A1 Telekom Austria AG werden folgende Frequenzen zur exklusiven Nutzung zugeteilt:

im Bereich 26 GHz im gesamten Bundesgebiet:

400 MHz (25,5 bis 25,9 GHz), ab 01.01.2025 bis 31.12.2046.

im Bereich 3600 MHz in folgenden Regionen:

10 MHz (3440 bis 3450 MHz) in der Region A01r, ab Zustellung des Bescheides bis 31.12.2039;

60 MHz (3410 bis 3470 MHz) in der Region A04u, ab Zustellung des Bescheides bis 31.12.2039;

60 MHz (3410 bis 3470 MHz) in der Region A04r, ab Zustellung des Bescheides bis 31.12.2039;

10 MHz (3460 bis 3470 MHz) in der Region A06u, ab Zustellung des Bescheides bis 31.12.2039.

Mit der Zuteilung der genannten Nutzungsrechte sind für die A1 Telekom Austria AG die Versorgungsverpflichtungen gemäß Punkt 2 der Anlage dieses Bescheides, die einen integrierenden Bestandteil dieses Bescheides darstellt, verbunden.

Die Nutzungsbedingungen sind mit der Anlage dieses Bescheides vorgeschrieben.

Das zu zahlende Frequenznutzungsentgelt wird gemäß § 16 Abs 1 TKG 2021 mit EUR 7.192.000,-- (keine USt enthalten) festgesetzt. Dieser Betrag ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides an das Bundesministerium für Finanzen, IBAN AT320100000005050000, BIC BUNDATWW zu entrichten.

2. Der Hutchison Drei Austria GmbH werden folgende Frequenzen zur exklusiven Nutzung im gesamten Bundesgebiet zugeteilt:

im Bereich 26 GHz:

600 MHz (26,5 bis 27,1 GHz), ab Zustellung des Zuteilungsbescheids bis 31.12.2046.

Mit der Zuteilung der genannten Nutzungsrechte sind für die Hutchison Drei Austria GmbH die Versorgungsverpflichtungen gemäß Punkt 2 der Anlage dieses Bescheides, die einen integrierenden Bestandteil dieses Bescheides darstellt, verbunden.

Die Nutzungsbedingungen sind mit der Anlage dieses Bescheides vorgeschrieben.

Das zu zahlende Frequenznutzungsentgelt wird gemäß § 16 Abs 1 TKG 2021 mit EUR 6.947.000,-- (keine USt enthalten) festgesetzt. Dieser Betrag ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides an das Bundesministerium für Finanzen, IBAN AT320100000005050000, BIC BUNDATWW zu entrichten.

3. Der T-Mobile Austria GmbH werden folgende Frequenzen zur exklusiven Nutzung zugeteilt:

im Bereich 26 GHz im gesamten Bundesgebiet:

400 MHz (27,1 bis 27,5 GHz), ab Zustellung des Zuteilungsbescheids bis 31.12.2046.

im Bereich 3600 MHz in folgenden Regionen:

40 MHz (3410 bis 3450 MHz) in der Region A01u, ab Zustellung des Bescheides bis 31.12.2039;

60 MHz (3410 bis 3470 MHz) in der Region A05u, ab Zustellung des Bescheides bis 31.12.2039;

60 MHz (3410 bis 3470 MHz) in der Region A05r, ab Zustellung des Bescheides bis 31.12.2039.

Mit der Zuteilung der genannten Nutzungsrechte sind für die T-Mobile Austria GmbH die Versorgungsverpflichtungen gemäß Punkt 2 der Anlage dieses Bescheides, die einen integrierenden Bestandteil dieses Bescheides darstellt, verbunden.

Die Nutzungsbedingungen sind mit der Anlage dieses Bescheides vorgeschrieben.

Das zu zahlende Frequenznutzungsentgelt wird gemäß § 16 Abs 1 TKG 2021 mit EUR 10.554.600,-- (keine USt enthalten) festgesetzt. Dieser Betrag ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides an das Bundesministerium für Finanzen, IBAN AT320100000005050000, BIC BUNDATWW zu entrichten.

4. Der Frequenzzuteilungsantrag der Mass Response Service GmbH vom 06.02.2024 für die Bereiche 3600 MHz und 26 GHz wird abgewiesen.

II. Begründung

1 Gang des Verfahrens

Die Telekom-Control-Kommission hat am 24.01.2022 beschlossen, mit den Vorbereitungsarbeiten für die Vergabe von Frequenzen im Bereich 3600 MHz zu beginnen (ON 1).

Um für die Marktteilnehmer Planungssicherheit zu schaffen, hat die Telekom-Control-Kommission zudem unter Berücksichtigung von Stellungnahmen aus dem Markt im Rahmen einer Konsultation im Februar 2022 einen Plan zu zukünftigen Frequenzvergaben (*Spectrum-Release-Plan 2022 bis 2026*) veröffentlicht, der auch die gegenständlich zugeteilten Frequenzbereiche umfasst. Dieser rechtlich unverbindliche Plan sollte die Einschätzung hinsichtlich zukünftiger Frequenzvergaben widerspiegeln.

Die Regulierungsbehörde hat im Rahmen einer weiteren Konsultation ab Oktober 2022 (ON 4), in der die wesentlichen Eckpunkte des Vergabeverfahrens zur Diskussion gestellt wurden, weitere wichtige Anregungen des Marktes entgegengenommen und mögliche Ansätze diskutiert. Diese Konsultation diente zudem der Vorbereitung der jeweils per Verordnung zu treffenden Entscheidungen, nämlich einer etwaigen zahlenmäßigen Beschränkung gemäß § 14 Abs 1 TKG 2021 sowie, für den Fall der zahlenmäßigen Beschränkung, der Festlegung eines Auswahlverfahrens gemäß § 15 Abs 1 TKG 2021. Insgesamt langten sechs Stellungnahmen ein (ON 5 bis 10).

Nach In-Kraft-Treten der Novelle der Frequenznutzungsverordnung 2013 (BGBl II Nr 61/2023) im März 2023 wurde der Bereich 26 GHz in das gegenständliche Vergabeverfahren integriert.

Die für die Erlassung einer Verordnung nach § 14 Abs 1 TKG 2021 zuständige RTR-GmbH hat Ende März 2023 den Verordnungsentwurf samt Erläuterungen zur öffentlichen Begutachtung veröffentlicht. Es sind fünf Stellungnahmen eingelangt, im Wesentlichen mit dem Inhalt, dass die getroffenen Festlegungen begrüßt wurden. Die ZaBe-V 2023, BGBl II Nr 138/2023, trat am 29.04.2023 in Kraft. Es wurden ua die Frequenzbereiche 3410 MHz bis 3800 MHz, 25,5 GHz bis 25,9 GHz und 26,5 GHz bis 27,5 GHz als zahlenmäßig beschränkt festgelegt.

Das Bundesministerium für Finanzen als Fernmeldebehörde wurde am 04.05.2023 über das anhängige Verfahren informiert (ON 17), mit dem Ersuchen um Bekanntgabe, welche technischen Nutzungsbedingungen der Vergabe der zwei Bänder zu Grunde zu legen sein werden. Mit Schreiben vom 14.06.2023 wurden seitens des Bundesministers für Finanzen die technischen Nutzungsbedingungen übermittelt (ON 26).

Der Verordnungsentwurf zur Festlegung des Auswahlverfahrens gemäß § 15 Abs 1 TKG 2021 (Auswahl-V 2023) sowie die Erläuterungen, welche die Begründung der Entscheidung für die Auktion als Auswahlverfahren beinhalten, wurden von der Telekom-Control-Kommission am 02.05.2023 beschlossen und zur Konsultation veröffentlicht. Die Auswahl-V 2023, BGBl II Nr 186/2023, trat am 21.06.2023 in Kraft. Für die in diesem Verfahren zugeteilten Frequenzen wurde festgelegt, dass die Zuteilung im Rahmen eines wettbewerbsorientierten Auswahlverfahrens („Auktion“) erfolgt (ON 23 bis 25).

Die Regulierungsbehörde hat im Rahmen einer weiteren Konsultation ab Juli 2023 die Entwürfe der Ausschreibungsunterlage und der Auktionsregeln für diese Frequenzvergabe veröffentlicht und zur Abgabe weiterer Stellungnahmen für die formale Veröffentlichung der Ausschreibungsunterlage eingeladen (ON 30). Dabei langten vier Stellungnahmen ein (ON 34 und 36 bis 38). Die Regulierungsbehörde hat sodann am 25.09.2023 sämtliche Teilnehmer an dieser Konsultation zu einer Anhörung vor der Telekom-Control-Kommission zu den Konsultationsinputs eingeladen (ON 41 bis 44).

Am 02.10.2023 wurde ein Peer-Review-Forum iSd § 17 TKG 2021 in den Räumlichkeiten der Regulierungsbehörde durchgeführt. Dabei wurden die rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Rahmenbedingungen sowie das Auktionsdesign dargestellt (ON 52).

Aufgrund der außerordentlich hohen Komplexität und der hohen Qualitätserfordernisse wurden für die Umsetzung des von der Telekom-Control-Kommission beschlossenen Auktionsdesigns und der Programmierung der darauf basierenden Software externe Berater hinzugezogen. Die Entscheidungen betreffend die Auswahl eines geeigneten Auktionsformats, des Auktionsdesigns, die Festlegung der Auktionsregeln sowie die Stückelung der Frequenzen wurden unter Zuhilfenahme der Expertise von einem führenden Beratungsunternehmen (DotEcon Ltd, London) getroffen. Die Umsetzung in Form der Programmierung der Auktionssoftware sowie die technische Überwachung der Auktion erfolgte ebenso durch DotEcon Ltd. Überdies wurden die Korrektheit der Software-Implementierung, die Ergebnisse der einzelnen Auktionsphasen sowie die Erstellung der Zuordnungsoptionen durch das Smith Institute (Oxford, UK) verifiziert und die Applikationslogik und Sicherheit der Auktionssoftware durch die hpc one GmbH (Wien) überprüft.

Mit Schreiben vom 08.11.2023 wurde dem Bundesminister für Finanzen die der Ausschreibung zugrunde zu legende Ausschreibungsunterlage übermittelt und um Mitteilung darüber ersucht, ob der Ausschreibung in der vorliegenden Form zugestimmt werde (ON 58 und 59). Die Zustimmung des Bundesministers für Finanzen langte am 23.11.2023 bei der Regulierungsbehörde ein (ON 61). Die Veröffentlichung der Ausschreibung erfolgte am 06.12.2023 auf der Website der RTR-GmbH (ON 64) sowie am 11.12.2023 auf der elektronischen Verlautbarungs- und Informationsplattform des Bundes - EVI (ON 66). Das Ende der Ausschreibungsfrist wurde mit 12.02.2024 festgelegt.

Bis zum Ende der Ausschreibungsfrist langten Anträge auf Zuteilung der verfahrensgegenständlichen Frequenzen von folgenden Unternehmen ein: A1 Telekom Austria AG (im Folgenden: A1 Telekom oder A1TA), Hutchison Drei Austria GmbH (im Folgenden: Hutchison oder H3A), T-Mobile Austria GmbH (im Folgenden: T-Mobile oder TMA), Mass Response Service GmbH (im Folgenden: Mass Response).

Die fristgerecht eingelangten Anträge wurden geprüft. Da sämtliche Voraussetzungen vorlagen, wurden A1 Telekom, Hutchison, T-Mobile und Mass Response durch die Telekom-Control-Kommission am 19.02.2024 zur Auktion zugelassen (ON 81) und darüber informiert (ON 82 bis 85). Die Verfahrensordnung gemäß § 16 Abs 10 TKG 2021 sowie ein Benutzerhandbuch zur Auktionssoftware wurden den Antragstellern übermittelt. Die theoretische Bieterschulung fand am 01.03.2024 in Form eines Webinars statt. Die praktischen Bieterschulungen wurden am 11.03.2024 und 12.03.2024 mit den Bietern getrennt voneinander abgehalten.

Die Auktion begann mit der ersten Runde der ersten Stufe am 20.03.2024 um 10:00 Uhr und ging nach Abschluss der zweiten Stufe am 26.03.2024 mit der Veröffentlichung der verifizierten Ergebnisse zu Ende.

Mit Schreiben vom 28.03.2024 wurde den Verfahrensparteien das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens zur Stellungnahme übermittelt (ON 111 bis 114). Keine Verfahrenspartei hat dazu eine Stellungnahme eingebracht.

A1 Telekom und Hutchison haben nach Ende der Auktion jeweils in den Verfahrensakt, konkret in die Bietprotokolle Einsicht genommen (ON 116 und 117).

2 Festgestellter Sachverhalt

2.1) Die Zustimmung des zuständigen Bundesministers für Finanzen zu den Ausschreibungsbedingungen langte am 23.11.2023 bei der Telekom-Control-Kommission ein.

2.2) Bei sämtlichen Verfahrensparteien handelt es sich um Unternehmen, die jedenfalls über ausreichend Erfahrung im Kommunikationsbereich und die technischen Voraussetzungen für die Erbringung der geplanten Dienste verfügen. Auch die erforderlichen wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Erbringung der mit den gegenständlichen Frequenzen geplanten Dienste liegen vor.

2.3) Zur Versteigerung gelangten Frequenzen in folgenden Bereichen:

26 GHz:

- 25,5 - 25,9 GHz (im gesamten Bundesgebiet Österreich)
- 26,5 - 27,5 GHz (im gesamten Bundesgebiet Österreich)

3600 MHz:

- 3410 - 3450 MHz (in der Region A1u)
- 3440 - 3450 MHz (in der Region A1r)
- 3410 - 3470 MHz (jeweils in den Regionen A4u, A4r, A5u und A5r)
- 3460 - 3470 MHz (in der Region A6u)

Die folgende Tabelle beschreibt die Regionen:

Regionskennung	Regionsname	Beschreibung ¹
A01u	Region 1 urban	Wien+, St. Pölten
A01r	Region 1 rural	Wien, Burgenland und NÖ ohne A01u
A04u	Region 4 urban	Innsbruck+, Bregenz+
A04r	Region 4 rural	Nordtirol und Vorarlberg ohne A04u
A05u	Region 5 urban	Villach, Klagenfurt
A05r	Region 5 rural	Osttirol und Kärnten ohne A05u
A06u	Region 6 urban	Graz+

2.4) Die Auktion umfasste zwei Stufen:

Die gegenständlichen Frequenzen im 3600 MHz-Band wurden als frequenzspezifische Blöcke versteigert. Die Frequenzen im 26 GHz-Band wurden zunächst als abstrakte Frequenzblöcke versteigert.

Die Versteigerung der Frequenzblöcke in der ersten Stufe erfolgte als simultane Mehrundenauktion in der Form der sogenannten „Enhanced SMRA“ („ESMRA“). In dieser Variante spezifizieren die Bieter in der ersten Runde die von ihnen zum Mindestpreis gewünschte Anzahl an Blöcken in jeder Loskategorie. Führt dies zu einem Nachfrageüberschuss, dann werden weitere Runden durchgeführt, in denen der Auktionator jeweils einen Startpreis und einen Rundenpreis (pro Block) für jede Loskategorie spezifiziert. Bieter können ihre Nachfrage der letzten Runde zum jeweiligen Rundenpreis wiederholen oder Gebote zur Änderung der Nachfrage spezifizieren, für die sie einen Preis zwischen dem jeweiligen Startpreis und dem jeweiligen Rundenpreis angeben können.

Bieter, die in der ersten Stufe Blöcke im 26 GHz-Band gewonnen haben, nämlich A1 Telekom, Hutchison und T-Mobile, konnten in der zweiten Stufe auf die für sie relevanten spezifischen Frequenzzuweisungen im Bereich 26 GHz bieten. Diese Stufe wurde als einzelne verdeckte Bietrunde durchgeführt, in der die Gewinner von Frequenzen Gebote auf verschiedene Kombinationen von konkreten Frequenzblöcken abgeben konnten, die eine wechselseitig kompatible Zuordnung von benachbarten (sofern möglich zusammenhängenden) Frequenzen an die Gewinner von Spektrum in diesem Frequenzbereich (Zuordnungsoptionen) ermöglichen. Die Ermittlung der Gewinnergebote erfolgte durch die Bestimmung der Kombination von wechselseitig kompatiblen Geboten mit dem höchsten Gesamtwert. Die Gewinner erhielten die in ihren jeweils

¹ Bei einzelnen urbanen Regionen wurden weitere umliegende Gemeinden hinzugezogen. Diese urbanen Regionen sind in der Tabelle durch ein Plus gekennzeichnet. Die Regionsgrenzen werden in digitaler Form als OGC GeoPackage zur Verfügung gestellt. Die Regionsgrenzen entsprechen den diesbezüglichen Festlegungen im Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 08.04.2019, GZ F 7/16-401.

erfolgreichen Geboten enthaltenen konkreten Frequenzblöcke zu sogenannten Zusatzpreisen, die auf der Basis einer modifizierten Second-Price-Regel ermittelt wurden.

Der Gesamtpreis, den ein erfolgreicher Bieter spruchgemäß zu entrichten hat, ergab sich aus der Summe der erfolgreichen Gebote (zu den in der finalen Runde ermittelten Preisen) in der ersten Stufe und, wo relevant, dem Zusatzpreis.

2.5) Zum Schutz des Wettbewerbs in den nachgelagerten Märkten wurde die Anzahl der Frequenzblöcke, die ein Bieter im 26 GHz-Band maximal ersteigern kann, auf 1000 MHz begrenzt. Für die gegenständlichen zur Vergabe gelangenden Frequenzen im Bereich 3600 MHz gab es keine Beschränkungen.

2.6) Die Auktion wurde am 20.03.2024 um 10:00 Uhr mit der ersten Runde der ersten Stufe gestartet. Die erste Stufe erstreckte sich über 21 Runden. Das Mindestinkrement lag bis Runde zwölf bei zehn Prozent, ab Runde 13 bei fünf Prozent. Die erste Stufe endete mit Runde 21 am 22.03.2024 mit einer Summe der Gewinnergebote in der Höhe von gesamt EUR 24.688.600.--.

2.7) Mass Response schied in der dritten Runde der ersten Stufe aus der Auktion aus.

2.8) Die Zuordnungsrunde (zweite Stufe) wurde am 26.03.2024 von 10:00 Uhr bis 12:00 Uhr durchgeführt. Der alleinige Erlös der Zuordnungsphase belief sich auf insgesamt EUR 5.000.--.

2.9) Das Gesamtergebnis der Auktion stellt sich folgendermaßen dar:

Kategorie/Block	A1TA	TMA	H3A	Erlös (EUR)
26 GHz	400 MHz	400 MHz	600 MHz	16.203.000
3600 MHz/A01u	-	40 MHz	-	4.986.000
3600 MHz/A01r	10 MHz	-	-	108.000
3600 MHz/A04u	60 MHz	-	-	1.109.000
3600 MHz/A04r	60 MHz	-	-	1.297.000

3600 MHz/A05u	-	60 MHz	-	570.300
3600 MHz/A05r	-	60 MHz	-	370.300
3600 MHz/A6u	10 MHz	-	-	50.000

Daraus ergibt sich folgender Gesamterlös:

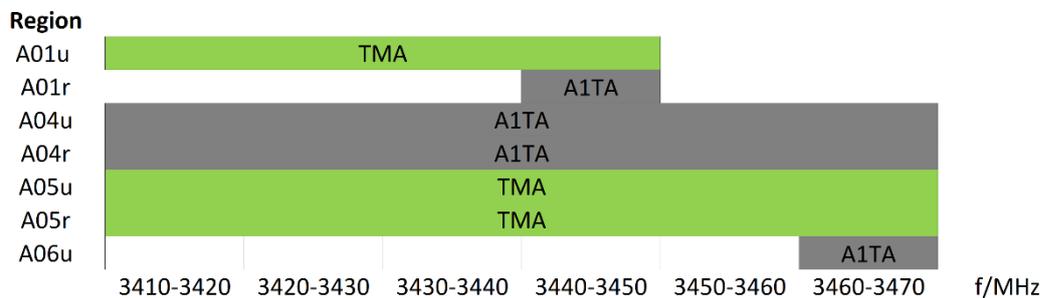
Bieter	3600 MHz (EUR)	26 GHz (EUR)	Gesamt (EUR)
A1TA	2.564.000	4.628.000	7.192.000
TMA	5.926.600	4.628.000	10.554.600
H3A	-	6.947.000	6.947.000
SUMME	8.490.600	16.203.000	24.693.600

Die Anordnung der Frequenznutzungsrechte geht aus den im Folgenden dargestellten Bandplänen hervor:

Bereich 26 GHz

A1TA					H3A			TMA	
LB2	LB1				LA5	LA4	LA3	LA2	LA1
25.5 - 25.7	25.7 - 25.9				26.5 - 26.7	26.7 - 26.9	26.9 - 27.1	27.1 - 27.3	27.3 - 27.5

Bereich 3600 MHz:



Es wurde das gesamte angebotene Spektrum vergeben.

2.10) Die Laufzeiten (Nutzungsbeginn und Nutzungsdauer) der einzelnen Frequenzbereiche stellen sich wie in den Spruchpunkten 1 bis 3 ersichtlich dar. Die Versorgungsauflagen wurden bereits in der Ausschreibungsunterlage unter Bedachtnahme auf die Versorgungsziele, wie unter Punkt 2 der Anlage dieses Bescheides ersichtlich, festgelegt.

3 Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf den schlüssigen Inhalt des Verfahrensaktes F 1/22.

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 Bietprotokollen der Auktionssoftware (ON 109). Diese wurden von den an der Auktion beteiligten Unternehmen nicht in Zweifel gezogen.

Die Feststellungen hinsichtlich des Auktionsdesigns, der Auktionsregeln sowie des Auktionsablaufs gründen sich ebenfalls auf den schlüssigen Inhalt des Verfahrensaktes.

4 Rechtliche Beurteilung

4.1) Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission, zur zahlenmäßigen Beschränkung und der Anwendung eines wettbewerbsorientierten Auswahlverfahrens

Die Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission für die Vergabe von Frequenzen nach § 15 iVm § 16 TKG 2021 ergibt sich aus § 13 Abs 7 Z 2 iVm § 198 Z 1 und 3 TKG 2021. Gemäß § 13 Abs 7 Z 2 TKG 2021 ist die Regulierungsbehörde für die Frequenzuteilung sowie zur Änderung und zum

Widerruf von Frequenzzuteilungen betreffend jene Frequenzen zuständig, hinsichtlich derer im Frequenznutzungsplan eine Festlegung gemäß § 11 Abs 3 TKG 2021 (Überlassung von ECS-Frequenzen für Mobilfunk und Breitband an die Regulierungsbehörde zur Verwaltung) getroffen wurde. Diese Festlegung wurde hinsichtlich der gegenständlichen Frequenzbereiche vom Bundesminister für Finanzen mit einer Novelle (BGBl II Nr 61/2023) der Verordnung betreffend die Frequenznutzung (Frequenznutzungsverordnung – FNV 2013) BGBl II Nr 63/2014 getroffen.

Das Frequenzzuteilungsverfahren nach § 16 TKG 2021 kommt zur Anwendung, da in der Verordnung der RTR-GmbH über die zahlenmäßige Beschränkung für Frequenzzuteilungen durch die Regulierungsbehörde (ZaBe-V 2023), BGBl II Nr 138/2023, die auf Grundlage des § 14 Abs 1 TKG 2021 erlassen wurde, die gegenständlich zur Vergabe gelangenden Frequenzteilbereiche als zahlenmäßig beschränkt festgelegt wurden. Die Begründung der Festlegungen geht aus den Erläuterungen zur Verordnung hervor².

Des Weiteren wurde von der Telekom-Control-Kommission durch Verordnung zur Festlegung des Auswahlverfahrens bei der Zuteilung von Frequenznutzungsrechten durch die Regulierungsbehörde (Auswahl-V 2023), BGBl II Nr 186/2023, die auf Grundlage des § 15 Abs 1 TKG 2021 zu erlassen war, festgelegt, dass die gegenständlichen Frequenzteilbereiche im Rahmen eines wettbewerbsorientierten Auswahlverfahrens (Auktion) zuzuteilen sind. Die Begründung der Festlegungen geht aus den Erläuterungen zur Verordnung hervor³.

4.2) Zu den Voraussetzungen bei den antragstellenden Gesellschaften

Das Frequenzzuteilungsverfahren ist in § 16 TKG 2021 geregelt. Danach hat die Regulierungsbehörde die ihr überlassenen und zahlenmäßig beschränkten Frequenzen demjenigen Antragsteller zuzuteilen, der die allgemeinen Voraussetzungen des § 16 Abs 2 Z 2 TKG 2021 erfüllt und die effizienteste Nutzung der Frequenzen gewährleistet. Dies wird im Falle eines wettbewerbsorientierten Vergabeverfahrens durch die Höhe des angebotenen Frequenznutzungsentgeltes festgestellt.

Die Telekom-Control-Kommission hatte daher in einem ersten Schritt zu prüfen, ob bei den Antragstellern die Voraussetzungen des § 16 Abs 2 Z 2 TKG 2021 gegeben sind. Die Prüfung ergab, dass hinsichtlich aller Antragsteller die Voraussetzungen vorliegen. Die Angaben in den Anträgen waren vollständig, plausibel und nachvollziehbar und dokumentierten, dass die Antragsteller über die notwendigen technischen Fähigkeiten verfügen. Auch die vorgelegten Finanzierungsmodelle waren für die Behörde schlüssig und nachvollziehbar und die erforderlichen Bankgarantien wurden vorgelegt.

Es bestand für die Telekom-Control-Kommission somit kein Grund zur Annahme, dass die in Aussicht genommenen Dienste, insbesondere hinsichtlich der Qualität und der Versorgungspflicht, nicht erbracht werden würden (§ 16 Abs 2 Z 2 letzter Satz TKG 2021).

Da auch die übrigen Voraussetzungen gegeben waren, waren alle Gesellschaften zum Vergabeverfahren zuzulassen (§ 16 Abs 9 TKG 2021).

² Abrufbar auf der Website der RTR-GmbH unter https://www.rtr.at/TKP/aktuelles/veroeffentlichungen/veroeffentlichungen/Verordnungen/zabe-v_2023.de.html.

³ Abrufbar auf der Website der RTR-GmbH unter https://www.rtr.at/TKP/aktuelles/veroeffentlichungen/veroeffentlichungen/Verordnungen/auswahl-vo_2023.de.html.

4.3) Zur Ermittlung des Frequenznutzungsentgelts („Auktion“)

4.3.1) Rechtliche Anforderungen an das Vergabeverfahren

Gemäß § 16 Abs 2 TKG 2021 hat die Regulierungsbehörde die Zuteilung von Frequenzen entsprechend den Grundsätzen eines offenen, fairen und nichtdiskriminierenden Verfahrens sowie nach Maßgabe der ökonomischen Effizienz durchzuführen. Dabei hat sie bei der Planung des Verfahrens die Regelungsziele des § 1 TKG 2021 sowie die Aspekte des § 15 Abs 3 TKG 2021, insbesondere den Wettbewerb zu berücksichtigen. Versteigerungsverfahren sind grundsätzlich einfach, verständlich und nachvollziehbar zu gestalten. Dies soll insbesondere dadurch sichergestellt werden, dass bei Abgabe eines Gebotes weitgehende Gewissheit über die damit maximal zusammenhängende Zahlungsverpflichtung gegeben ist.

Weiters sind gemäß § 16 Abs 4 Z 1 TKG 2021 im Falle eines wettbewerbsorientierten Vergabeverfahrens in den Ausschreibungsunterlagen die Grundsätze des Verfahrens zur Ermittlung des höchsten Frequenznutzungsentgeltes darzustellen. Dies ist in Punkt 6. der Ausschreibungsunterlage erfolgt.

§ 16 Abs 10 TKG 2021 gebietet, dass die Regulierungsbehörde geeignete Regeln für die Ermittlung des höchsten Gebotes mittels Verfahrensordnung festzulegen hat. Diese Regeln haben den Grundsätzen nach § 16 Abs 2 erster Satz und Abs 4 Z 1 leg cit zu entsprechen sowie dem Verwendungszweck der zuzuteilenden Frequenzen (§ 16 Abs 3 Z 2 leg cit) Rechnung zu tragen.

Die Telekom-Control-Kommission ist den rechtlichen Anforderungen mit dem angeordneten Vergabeverfahren für Frequenznutzungsrechte vollends nachgekommen.

4.3.2) Entscheidungsgrundlagen für das angeordnete Vergabeverfahren

§ 16 Abs 12 TKG 2021 sieht vor, dass die Regulierungsbehörde in jedem Stadium des Verfahrens nicht nur Sachverständige, sondern auch „Berater“ beiziehen kann. Aufgrund der außerordentlich hohen Komplexität und der hohen Qualitätserfordernisse wurde zur Beratung ua ein für Frequenzauktionen in Europa führendes Beratungsunternehmen (DotEcon Ltd, London) mit umfassender und langjähriger Expertise beauftragt, für diese Auktion geeignete Auktionsverfahren vorzuschlagen. Die Empfehlung von DotEcon Ltd basierte auf den Informationen über die verfügbaren Frequenzen, den in diesem Band aller Wahrscheinlichkeit nach zum Einsatz kommenden Technologien und dem daraus abgeleiteten Frequenzbedarf potenzieller Bieter, der Analyse potenziell geeigneter Auktionsdesigns und der detaillierten Betrachtung von spezifischen Kritikpunkten, die ua im Rahmen der von der Regulierungsbehörde durchgeführten Konsultationsprozesse mit dem Markt diskutiert wurden. Zudem wurde ein Peer-Review-Forum iSd § 17 TKG 2021 in den Räumlichkeiten der Regulierungsbehörde durchgeführt. Dabei wurden die rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Rahmenbedingungen sowie das Auktionsdesign dargestellt.

4.3.3) Das Auktionsformat (Auktionsdesign, Spektrumskappen, Mindestgebot)

Entsprechend der – mit Beschluss der Telekom-Control-Kommission vom 04.12.2023 festgelegten und am 06.12.2023 auf der Website der RTR-GmbH sowie am 11.12.2023 auf der elektronischen Verlautbarungs- und Informationsplattform des Bundes veröffentlichten –

Ausschreibungsunterlage (inkl Auktionsregeln) wurde die Auktion, wie oben unter Punkt 2.4 der Feststellungen dargestellt, durchgeführt.

Die Durchführung der Auktion mit genanntem Auktionsdesign hat sich dahingehend bewährt, dass es den im Vorfeld festgelegten Vergabezielen am besten entsprochen hat.

Zu den in den Feststellungen dargelegten Spektrumskappen ist festzuhalten, dass diese ein Instrument der Wettbewerbssicherung darstellen. Dabei geht es vor allem darum, sicherzustellen, dass ein Betreiber nicht zu viele Frequenzen erwirbt und damit der Wettbewerb nach der Auktion gesichert bleibt. Die Telekom-Control-Kommission hat sich bei der Festlegung der Spektrumskappen insbesondere an der Frequenzausstattung, den Marktanteilen, am Bedarf der Betreiber, am allgemeinen Wettbewerbsrecht und an den technologischen Rahmenbedingungen orientiert. Um nachhaltigen Wettbewerb auf den von dieser Vergabe betroffenen Märkten sicherzustellen und eine dem Wettbewerb abträgliche asymmetrische Verteilung der Gesamtfrequenzausstattung der einzelnen Marktteilnehmer zu vermeiden, wurden die in den Feststellungen angeführten Spektrumsbeschränkungen festgelegt. In der Auktion hat sich gezeigt, dass die Kappen jedenfalls nicht zu niedrig angesetzt wurden.

Hinsichtlich der Mindestgebote ist festzuhalten, dass die Regulierungsbehörde auf Basis des § 24 Abs 3 TKG 2021 entschieden hat, von der Telekommunikationsgebührenverordnung abzuweichen und das Mindestgebot an nationalen und internationalen Vergleichswerten zu orientieren. In begründeten Fällen kann bei der Festlegung des Mindestgebotes von der Orientierung an den Frequenzuteilungsgebühren abgewichen werden, wenn dies auf Grund des tatsächlichen Marktwertes der Frequenzen gerechtfertigt erscheint. In diesem Fall darf das Mindestgebot höchstens 50 % der Untergrenze des nach dem vorigen Satz ermittelten Marktwertes betragen.

Die Telekom-Control-Kommission hat auf Basis von international zugänglichen Auktionsergebnissen und nationalen Vergleichswerten im Hinblick auf andere Frequenzbereiche den Wert der Frequenzen geschätzt und entsprechend die Mindestgebote festgesetzt.

Die jeweiligen Mindestgebote hinsichtlich der Regionen im Bereich 3600 MHz wurden, wie schon bei der Frequenzvergabe in diesem Frequenzbereich im Jahr 2019, unterschiedlich festgelegt; insbesondere aufgrund einer marktpreisnäheren Gewichtung urbaner und ruraler Regionen. Die Einschätzung wurde durch das Auktionsergebnis bestätigt, wobei der tatsächliche Marktwert der Frequenzen aber nur durch eine Auktion bestimmt werden kann. Wie das vorliegende Auktionsergebnis zeigt, gab es bei den festgelegten Mindestgeboten noch eine hinreichende Nachfrage und der tatsächliche Marktwert der Frequenzen lag insgesamt über dem Mindestgebot.

Unter Berücksichtigung der sich aus den genannten Bestimmungen ableitbaren Grundsätzen hinsichtlich der Festlegung des Mindestgebotes zeigten sich folgende Mindestgebote je Block je Loskategorie in der Vergabephase der Auktion als angemessen:

Tabelle: Höhe des Mindestgebotes je Block je Loskategorie

Band	Loskategorie	Anzahl Blöcke	Mindestgebot je Block in EUR
26 GHz	AB	7	1.900.000
3600 MHz	C1	1	1.357.500
3600 MHz	C2	1	98.000
3600 MHz	C3	1	247.000
3600 MHz	C4	1	290.500
3600 MHz	C5	1	161.000
3600 MHz	C6	1	126.500
3600 MHz	C7	1	50.000

Kein Unternehmen hat das Auktionsergebnis in Zweifel gezogen, weder die gewonnene Frequenzmenge noch die zu zahlenden Entgelte.

4.4) Zu den Laufzeiten der Frequenzen

Teilt die Regulierungsbehörde Frequenzen für einen von § 18 Abs 1 TKG 2021 abweichenden Zeitraum zu, hat sie sicherzustellen, dass die Zuteilung für einen Zeitraum gewährt wird, der im Hinblick auf die gemäß § 16 TKG 2021 angestrebten Ziele angemessen ist; sie hat dabei die Notwendigkeit zu berücksichtigen, den Wettbewerb und insbesondere eine effektive und effiziente Nutzung der Funkfrequenzen zu gewährleisten und Innovation sowie wirksame Investitionen durch unter anderem die Einräumung eines angemessenen Zeitraums für die Amortisation der Investition zu fördern. Teilt die Regulierungsbehörde Frequenzen zu, für die harmonisierte Bedingungen durch technische Umsetzungsmaßnahmen gemäß der Entscheidung Nr 676/2002/EG festgelegt wurden, um die Nutzung für drahtlose breitbandige Kommunikationsdienste (drahtlose Breitbanddienste) zu ermöglichen, hat sie unter Berücksichtigung der Anforderungen von § 18 Abs 3 TKG 2021 sicherzustellen, dass der Regelungsrahmen hinsichtlich der Bedingungen für Investitionen in Infrastrukturen für die Nutzung solcher Frequenzen während eines Zeitraums von mindestens 20 Jahren für die Rechteinhaber vorhersehbar ist.

Zu dem in § 18 Abs 4 TKG 2021 genannten Zweck ist sicherzustellen, dass diese Rechte für einen Zeitraum von mindestens 15 Jahren gelten, und unter den in dieser Bestimmung festgelegten Bedingungen eine angemessene einmalige Verlängerung von maximal zehn Jahren vorzusehen ist. Eine Verlängerung ist ausgeschlossen, wenn dieser Zeitraum mindestens 20 Jahre beträgt. Die Regulierungsbehörde kann gemäß § 18 Abs 10 TKG 2021 die Geltungsdauer von Frequenzzuteilungen anpassen, damit diese gleichzeitig mit anderen Frequenzbändern auslaufen, sofern dadurch bei einer Neuvergabe eine wesentliche Steigerung einer effizienten Frequenznutzung zu erwarten ist.

Gemäß § 13 Abs 15 TKG 2021 dürfen Frequenzen nur befristet zugeteilt werden. Bei der Festsetzung der Nutzungsdauer von Frequenznutzungsrechten verfolgt die Telekom-Control-

Kommission eine Reihe von Zielen. So sollen beispielsweise alle Frequenznutzungsrechte innerhalb eines Bandes zeitgleich ablaufen (Einführung neuer Technologien etc). Überdies ist eine der Prämissen der Regulierungsbehörde, dass in regelmäßigen Abständen Frequenzvergaben stattfinden sollen, sowohl um Kapazitätsanpassungen und neue Markteintritte zu ermöglichen als auch um einem etwaigen Technologiewandel Rechnung tragen zu können. Als einheitliches Ende der Laufzeit für die zur Versteigerung gelangten Frequenzen im Bereich 26 GHz wurde daher der 31.12.2046 festgelegt. Der Beginn der Nutzungsberechtigung im Bereich 25,5 - 25,9 GHz ab 01.01.2025 ergibt sich daraus, dass bis dahin noch Bewilligungen hinsichtlich Richtfunkstrecken in diesem Bereich aufrecht sind. Im Bereich 3600 MHz wurde das Ende der Laufzeit mit 31.12.2039 festgelegt, weil bereits das Ende der Laufzeit der im Jahr 2019 zugeteilten Frequenznutzungsrechte in diesem Band mit 31.12.2039 festgelegt wurde und ein Auslaufen der Nutzungsrechte von Frequenzen im selben Band zu unterschiedlichen Zeitpunkten nicht im Sinne einer effizienten Frequenznutzung wäre.

Im Bereich 26 GHz wird den Zuteilungsinhabern die im Rahmen der Zuordnungsphase festgelegte Anordnung der gewonnenen Frequenzblöcke für mindestens 10 Jahre zugesichert, nämlich bis eine allfällige Neuordnung im Rahmen der Zuteilung bzw Zuordnung von weiteren Nutzungsrechten in diesem Frequenzbereich wirksam wird; dies, um auch langfristig eine möglichst defragmentierte Zuteilung und effiziente Nutzung von Frequenzen im Bereich 26 GHz sicherzustellen.

Die Laufzeiten waren somit wie aus den Spruchpunkten 1 bis 3 ersichtlich festzulegen.

4.5) Zu den Nebenbestimmungen (Anlage zum Bescheid)

Gemäß § 16 Abs 11 TKG 2021 kann die Frequenzzuteilung eine Reihe von Nebenbestimmungen enthalten, die dazu dienen, die Zielsetzungen und Bestimmungen des TKG 2021 und der relevanten Vorschriften der Europäischen Union bestmöglich zu erfüllen.

Bei der gegenständlichen Zuteilung von Frequenznutzungsrechten war die Aufnahme von Nebenbestimmungen erforderlich. Diese dienen insbesondere der Sicherstellung einer effektiven und effizienten Frequenznutzung und sind im Hinblick auf die Gewährleistung der Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen und innovativen Kommunikationsdienstleistungen erforderlich (§ 1 Abs 1 TKG 2021). Zu regeln waren dabei auch die Anforderungen in Bezug auf die Versorgung sowie, für den Fall der Nichteinhaltung der auferlegten Verpflichtungen, die Verhängung von Pönalen, die Befristung sowie technische und den Betrieb betreffende Bedingungen zur Vermeidung von funktechnischen Störungen.

4.6) Zu Spruchpunkt 4

Mass Response hat im Rahmen des Vergabeverfahrens einen Antrag auf Frequenzzuteilung eingebracht, wurde zur Auktion zugelassen und hat in weiterer Folge an dieser auch teilgenommen. Mass Response ist in der dritten Runde der ersten Stufe aus dem Versteigerungsverfahren ausgeschieden. Da Mass Response keine Frequenzen im Rahmen des Versteigerungsverfahrens erworben hat, war ihr Antrag auf Frequenzzuteilung abzuweisen.

4.7) 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. Abweichend von § 76 AVG sieht § 16 Abs 12 TKG 2021 aber 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 (zur Auslegung des Begriffes „aliquot“ in § 55 Abs 11 TKG 2003, der inhaltlich identen Vorgängerbestimmung von § 16 Abs 12 TKG 2021, s VwGH 27.1.2011, 2010/03/0192).

Die der Behörde erwachsenen Kosten werden den in der Auktion erfolgreichen Bietern mittels gesonderten Bescheids vorgeschrieben.

4.8) Zur Zahlung des Frequenznutzungsentgeltes

In Punkt 8.1. der Ausschreibungsunterlage ist festgelegt, dass die erfolgreichen Antragsteller das im Auktionsverfahren ermittelte Frequenznutzungsentgelt innerhalb von vier Wochen nach Zustellung des Frequenzzuteilungsbescheides zu entrichten haben. Es gab keinen Grund von dieser angemessenen Zahlungsfrist abzuweichen. Das Frequenznutzungsentgelt enthält keine Umsatzsteuer.

4.9) Zur Möglichkeit einer Überlassung von Frequenznutzungsrechten

Gemäß § 16 Abs 5 TKG 2021 wird die Möglichkeit einer Überlassung von in diesem Verfahren zugeteilten Frequenznutzungsrechten ausdrücklich vorgesehen. Ein Unternehmen, dem Frequenzen von der Telekom-Control-Kommission im Rahmen dieser Vergabe zugeteilt werden, ist berechtigt, in einem Verfahren nach § 20 TKG 2021 Nutzungsrechte an diesen Frequenzen für die gesamte Dauer der Nutzung oder für einen bestimmten Zeitraum anderen Anbietern von Kommunikationsdiensten oder Betreibern von Kommunikationsnetzen zu überlassen.

Gemäß § 20 Abs 1 TKG 2021 bedarf die Überlassung von Nutzungsrechten für Frequenzen der vorherigen Genehmigung durch die Telekom-Control-Kommission. Die Überlassung kann sowohl eine Überlassung lediglich der Nutzungsberechtigung als auch die Übertragung des Zuteilungsbescheides an einen Dritten umfassen. Die Regulierungsbehörde hat den Antrag auf sowie die Entscheidung über die Genehmigung zur Überlassung zu veröffentlichen. Bei ihrer Entscheidung hat die Regulierungsbehörde 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.

Aus all den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens gemäß § 200 Abs 7 TKG 2021 das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (§ 9 VwGVG, BGBl I 2013/33 idgF) offen, wobei vor Einbringung der Beschwerde eine Eingabegebühr in der Höhe von 30 Euro unter Angabe des Verwendungszwecks an das Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten, zu entrichten und die Entrichtung der Gebühr bei Einbringung der Beschwerde nachzuweisen sind (BGBl II 2014/387 idgF). Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, einzubringen.

Wien, am 29.04.2024

Telekom-Control-Kommission

Mag. Barbara Nigl, LL.M.
Die Vorsitzende