

**3G Mobile Telecommunications GmbH**  
Opernhof 1 E  
1010 Wien

Einschreiben/vorab per Fax

Telekom-Control-Kommission

Mariahilfer Strasse 77-79  
1060 Wien

**T-Mobile Austria GmbH**  
Kelsenstraße 5-7  
1030 Wien

**mobikom austria AG & Co KG**  
Obere Donaustrasse 29  
1020 Wien

Ihr Zeichen

Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen

Datum

22.03.2004

**3G Mobile Telecommunications GmbH („3GM“)**

Opernring 1 E/332, 1010 Wien  
Handelsgericht Wien, Firmenbuchnummer 199232p,

**T-Mobile Austria GmbH („TMA“)**

Kelsenstraße 5-7, 1030 Wien  
Handelsgericht Wien, Firmenbuchnummer 137742m und

**mobikom austria AG & Co KG („mobikom“)**

Obere Donaustrasse 29, 1020 Wien  
Handelsgericht Wien, Firmenbuchnummer 207613p

stellen gemeinsam den

**Antrag**

**gem. § 56 Abs. 1 TKG 2003**

**auf Genehmigung der Überlassung von Frequenznutzungsrechten**



## 1 Hintergrund des gegenständlichen Antrags

### 1.1 Ursprüngliche Vergabe von UMTS-Frequenznutzungsrechten

Mit Bescheid K 15/00g-67 der Telekom-Control-Kommission („TKK“) vom 20.11.2000 wurde 3GM das Recht eingeräumt, Frequenzen im Umfang von 2x9,8 MHz aus dem gepaarten Frequenzbereich 1920,3-1930,1/2110,3-2120,1 MHz zur Erbringung von UMTS-Diensten zu nutzen.

Zeitgleich wurde mit Bescheid K 15/00b-67 mobilkom das Recht eingeräumt, folgendes Spektrum für die Erbringung von UMTS-Diensten zu nutzen:

- aus dem gepaarten Bereich: 2x10 MHz im Frequenzbereich 1959,7-1969,7/2149,7-2159,7 MHz;
- aus dem ungepaarten Bereich: 10 MHz im Frequenzbereich 1900,1-1910,1 MHz.

TMA (ehemals max.mobil. Telekommunikation Service GmbH) wurde mit Bescheid K 15/00f-67 das Recht eingeräumt, folgendes Spektrum für die Erbringung von UMTS-Diensten zu nutzen:

- aus dem gepaarten Bereich: 2x10 MHz im Frequenzbereich 1969,7-1979,7/2159,7-2169,7 MHz;
- aus dem ungepaarten Bereich: 4,8 MHz im Frequenzbereich 2019,9-2024,7 und 5 MHz im Frequenzbereich 1910,1-1915,1 MHz.

### 1.2 Änderung der Eigentümerstruktur der 3GM - Auflagen der Genehmigung

Mit Bescheid K 15g/00-135 vom 15.12.2003 („**Genehmigungsbescheid**“) genehmigte die TKK den Eigentümerwechsel an der 3GM gemäß § 11 des Bescheids K 15g/00-67. Auf Basis dieser Genehmigung erwarb mobilkom 100 % der Eigentumsrechte an der 3GM.

Die Genehmigung wurde unter den folgenden Auflagen erteilt:

- Mobilkom muss bis spätestens 31.1.2005 Frequenzen im Umfang von 2x5 Mhz aus dem gepaarten UMTS-Frequenzbereich an ein nicht im Sinne von § 41 KartG verbundenes Unternehmen, welches die Frequenzen für die Erbringung von Mobilfunkdiensten nutzt, abgeben. („**Verkaufsaufgabe**“)
- Mobilkom und alle mit ihr im Sinne des § 41 KartG verbundenen Unternehmen sind bis zu jenem Zeitpunkt, zu dem mobilkom die Verkaufsaufgabe erfüllt, nicht berechtigt, an Vergabeverfahren für Frequenzen im GSM-900- und GSM-1800-Bereich teilzunehmen.

### 1.3 Änderung der Frequenzzuteilung

Mit Bescheid K 15b/00-51, K 15c/00-90, K 15d/00-50, K 15e/00-70, K 15f/00-61 sowie K 15g/00-144 der TKK vom 15.03.2004 wurden die Frequenznutzungsrechte der 3GM bzw. der mobilkom dahingehend geändert, dass

- mobilkom das Recht hat, 2x9,8 MHz aus dem gepaarten Frequenzbereich 1920,3-1930,1/2110,3-2120,1 MHz (sowie unverändert 2x10 MHz aus dem ungepaarten Frequenzbereich 1900,1-1910,1 MHz) und
- 3GM das Recht hat 2x10 MHz aus dem gepaarten Frequenzbereich 1959,7-1969,7/2149,7-2159,7 MHz

zu nutzen.

#### 1.4 Rechtsgeschäftliche Einigung hinsichtlich des Verkaufs von Frequenznutzungsrechten im Ausmaß von 2x5 MHz

3GM und TMA haben eine Vereinbarung über den Verkauf von Frequenznutzungsrechten von 3GM an TMA im Ausmaß von 2x5 MHz im gepaarten Frequenzbereich 1964,7-1969,7/2154,7-2159,7 MHz („**Überlassungsspektrum**“) erzielt. Die wesentlichen Eckpunkte dieser Vereinbarung („**Überlassungsvereinbarung**“) sind:

- 3GM verkauft unwiderruflich das Nutzungsrecht am Überlassungsspektrum an TMA;
- die Vereinbarung ist aufschiebend bedingt durch die Zustimmung der TKK zum Verkauf gem. § 56 (1) TKG;
- der Verkaufsgegenstand ist das Nutzungsrecht am Überlassungsspektrum in jener Form, in der das Nutzungsrecht am Überlassungsspektrum der 3GM eingeräumt wurde (d.h. mit allen Rechten und Pflichten iSd Konzessionsbescheids K 15/00g-67 iVm K 15g/00-144);

**[Hierbei handelt es sich um Geschäfts-/Betriebsgeheimnisse der antragstellenden Gesellschaften:]**

**[Ende der Geschäfts-/Betriebsgeheimnisse der antragstellenden Gesellschaften.]**

## **2 Zur Genehmigungsfähigkeit der Überlassungsvereinbarung**

### 2.1 Der gesetzliche Rahmen

Die Überlassung von Frequenznutzungsrechten bedarf gem. § 56 Abs. 1 TKG der vorherigen Genehmigung durch die Regulierungsbehörde. Bei ihrer Entscheidung hat die Regulierungsbehörde kraft § 56 Abs. 1 TKG die technischen sowie die Auswirkungen der Überlassung auf den Wettbewerb zu beurteilen:

### 2.2 Keine negativen technischen Auswirkungen durch die Überlassung der Nutzungsrechte

Aus Sicht der Antragsteller kann die Genehmigung der Überlassungsvereinbarung keine negativen technischen Auswirkungen iSv § 56 Abs. 1 TKG 2003 haben:

- Durch die Überlassung des Spektrums wird in keiner Weise in die technischen Nutzungsbedingungen des Spektrums eingegriffen; kraft Überlassungsvereinbarung erwirbt TMA das Nutzungsrecht am gegenständlichen Spektrum unverändert; dh die technische Art und der Umfang des Nutzungsrechts bleiben völlig unberührt. Das Nutzungsrecht wird somit von TMA genau in jener (insb. auch technischen) Form erworben, wie es 3GM eingeräumt wurde. [Anm: Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang auf den allg. zivilrechtlichen Grundsatz „*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*“, welchem wohl auch in diesem Zusammenhang insoweit Bedeutung zukommt, als dass 3GM TMA ohnedies kein anderes (d.h. technisch verändertes) Nutzungsrecht einräumen könnte, als 3GM selbst im Rahmen des seinerzeitigen Vergabeverfahrens bzw. durch den Bescheid vom 15.03.2004 erworben hat.]
- Angesichts der diesbezüglichen Fragestellungen im Rahmen des Eigentümerwechsel-Genehmigungsverfahrens der 3GM sei in diesem Zusammenhang auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass durch die Überlassung von UMTS-Frequenznutzungsrechten im Ausmaß von 2x5 MHz jedenfalls auch theoretisch keinerlei Probleme im Hinblick auf die Einhaltung des Mindestabstandes zwischen benachbarten Frequenzmitten (*minimum carrier spacing*) iSd Beilage 1 (CEPT-Entscheidung ERC/DEC/(99)25 Annex 1) zur Konzessionsurkunde der 3GM (bzw. der TMA) auftreten können.

### 2.3 Keine Wettbewerbsbeeinträchtigung durch die Überlassung des Nutzungsrechts

Aus Sicht der Antragsteller kann die Genehmigung der Überlassungsvereinbarung auch keine – nicht schon im Zuge der Genehmigung des Eigentümerwechsels der 3GM mitberücksichtigten - Auswirkungen auf den Wettbewerb haben:

- Im Verfahren K 15g/00-135 erteilte die TTK dem Eigentümerwechsel der 3GM ihre Zustimmung. An die Stelle des bisherigen Eigentümers, der Telefonica Moviles, trat Mobilkom. Durch den Kauf der 3GM erwarb mobilkom indirekt - zusätzlich zu den bereits im Zuge des ursprünglichen Auktionsverfahrens erworbenen UMTS-Frequenznutzungsrechten - Nutzungsrechte im Ausmaß von 2x9,8 Mhz.
- Bereits in diesem Verfahren hatte die TTK gem. § 56 Abs. 2 iVm § 56 Abs. 1 TKG 2003 den beantragten Eigentümerwechsel im Lichte möglicher Wettbewerbsbeeinträchtigungen zu untersuchen. Gerade um potenzielle Wettbewerbsbeeinträchtigungen für die Zukunft zu verhindern, verband die TTK die Genehmigung des Eigentümerwechsels mit entsprechenden Auflagen.
- So wurde Mobilkom u.a. verpflichtet, bis spätestens zum 31.1.2005 Frequenzen im Umfang von 2x5 MHz aus dem gepaarten UMTS-Frequenzbereich an ein nicht mit Mobilkom im Sinne von § 41 KartG verbundenes Unternehmen, welches die Frequenznutzungsrechte für die Erbringung von Mobilfunkdiensten nutzt, abzugeben.
- Schon allein aufgrund der Tatsache, dass diese Auflage erteilt wurde, muss die gegenständliche Überlassungsvereinbarung genehmigungsfähig sein. Denn die Überlassungsvereinbarung dient gerade dem Zweck, diese Auflage zeitgerecht zu erfüllen (d.h. den Verkauf von Nutzungsrechten im Ausmaß von 2x5 MHz an ein nicht mit mobilkom verbundenes Unternehmen vorzunehmen).

- Dass eine Veräußerung der Frequenznutzungsrechte gerade auch an TMA jedenfalls zulässig sein muss, ergibt sich schon aus dem Wortlaut der Auflage („...an ein Unternehmen, welches nicht mit Mobilkom Austria iSd § 41 KartG verbunden ist, und welches die Frequenzen für die Erbringung von Mobilfunkdiensten nutzt“.)
  - TMA muss dem folgend als zulässiger Käufer iSd der Auflage angesehen werden, da TMA (auch) das Überlassungsspektrum für die Erbringung von Mobilfunkdiensten nutzen wird und auch nicht mit mobilkom im Sinne von § 41 KartG verbunden ist.
- Aber auch vor dem Hintergrund der Vergleichbarkeit der UMTS-Frequenzausstattung der Mobilkom (durch die Veräußerung: Reduzierung auf 14,8 MHz im gepaarten Bereich) mit der TMA (durch den Erwerb: 15 MHz im gepaarten Bereich) kann kein Zweifel an der Genehmigungsfähigkeit des Erwerbs des Überlassungsspektrums durch TMA bestehen.
- Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass TMA aufgrund ihrer Teilnehmeranzahl neben mobilkom auch den größten Bedarf an zusätzlichen UMTS-Frequenzen haben wird.

### **3 Erfüllung der Verkaufsaufgabe des Genehmigungsbescheids durch die Überlassungsvereinbarung**

Aus Sicht der mobilkom wird im Falle einer Genehmigung dieser Überlassung gleichzeitig die Verkaufsaufgabe des Genehmigungsbescheids erfüllt:

- mobilkom ist zu 100 % Eigentümerin der 3GM. Die nach dem Wortlaut des Genehmigungsbescheids an mobilkom gerichtete Verkaufsaufgabe kann/wird iSd Prinzips der wirtschaftlichen Betrachtungsweise auch (indirekt) durch die 3GM erfüllt.
- Wie bereits dargelegt, entspricht TMA den Käuferkriterien der Verkaufsaufgabe („ein Unternehmen, welches mit mobilkom nicht im Sinne des § 41 KartG verbunden ist, und welches die Überlassungsfrequenzen für die Erbringung von Mobilfunkdiensten nutzen wird“).
- mobilkom/3GM gibt Nutzungsrechte an Frequenzen im Umfang von 2x5 Mhz aus dem gepaarten Frequenzbereich vor dem 31.1.2005 ab. (Anm: Die Überlassungsvereinbarung zwischen 3GM und TMA wird unmittelbar mit der Genehmigung der TKK wirksam).

Vor diesem Hintergrund ist die Verkaufsaufgabe daher zur Gänze erfüllt.

Im Genehmigungsbescheid des Eigentümerwechsels hat die TKK an die Nicht-Erfüllung der Verkaufsaufgabe zweierlei Konsequenzen gebunden:

- das Erlöschen des Nutzungsrechts der Mobilkom im Bereich 1964,7-1969,7/2154,7-2159,7 Mhz;
- für die Dauer der Nicht-Erfüllung: Ausschluss der mobilkom von GSM-900- und GSM-1800-Frequenzvergabeverfahren.

Aufgrund der mit der Nicht-Erfüllung der Verkaufsaufgabe verbundenen Konsequenzen, hat Mobilkom ein (ausgeprägtes) rechtliches sowie wirtschaftliches Interesse an der Feststellung der Erfüllung der Verkaufsaufgabe. Mobilkom stellt daher – ergänzend zum Antrag auf Genehmigung der Überlassungsvereinbarung einen entsprechenden Feststellungsantrag (siehe Punkt 5.).

#### **4 Erfüllung der UMTS-Versorgungspflicht durch TMA**

TMA wurde in § 8 der Anlage V) zum Bescheid K 15/00-67 der Telekom-Control-Kommission vom 20.11.2000 die Verpflichtung auferlegt, mit dem zugeteilten Frequenzspektrum einen Versorgungsgrad gemäß § 8 Abs. 2 sicherzustellen.

Im Falle der Genehmigung des gegenständlichen Antrages durch die TKK erhöht sich das Frequenzspektrum der TMA auf 2x15 MHz im gepaarten Bereich.

Aus Gründen juristischer Vorsicht stellt TMA daher einen Feststellungsantrag, dass die Erhöhung der der TMA zugewiesenen Frequenzspektren im UMTS-Bereich auf 2X15 MHz im Falle der Genehmigung des gegenständlichen Antrages durch die TKK zu keiner Veränderung des seitens TMA gem. § 8 Abs. 2 der Anlage V) zum Bescheid K 15/00-67 zu erfüllenden Versorgungsgrades führt.

Im vorliegenden Fall hat TMA ein rechtliches Interesse an der rechtsverbindlichen Feststellung dieser Frage. Nur dadurch hat TMA Klarheit, welcher Versorgungsgrad zu den in § 8 Abs. 2 der Anlage V) zum Bescheid K 15/00-67 angegebenen Zeitpunkten anzubieten ist. Diese Frage kann auch in keinem anderen Verfahren entschieden werden, weshalb der Feststellungsantrag zulässig ist.

#### **5 Anträge**

3GM und TMA stellen gemeinsam folgenden Antrag:

##### **Antrag**

Die Telekom-Control-Kommission möge die Überlassung von Nutzungsrechten an Frequenzen im Ausmaß von 2x5 MHz im gepaarten Frequenzbereich 1964,7-1969,7/2154,7-2159,7 MHz durch 3G-Mobile Telecommunications GmbH an T-Mobile Austria GmbH gem. § 56 Abs. 1 TKG 2003 ohne Auferlegung von Nebenbestimmungen mit sofortiger Wirksamkeit genehmigen.

mobilkom stellt folgenden Feststellungsantrag:

##### **Antrag**

Die Telekom-Control-Kommission möge feststellen, dass die Auflage gemäß Spruchpunkt 2 lit. a Abs. 1 des Spruchs des Bescheids K 15g/00-135 der Telekom-Control-Kommission vom 15.12.2003 durch die Überlassung von Nutzungsrechten an Frequenzen im Ausmaß von 2x5 MHz im gepaarten Frequenzbereich 1964,7-1969,7/2154,7-2159,7 MHz durch 3G-Mobile Telecommunications GmbH an T-Mobile Austria GmbH zeitgleich mit der Genehmigung der Überlassungsvereinbarung erfüllt ist und mobilkom austria AG & Co KG (bzw. ein mit ihr iSd § 41 KartG verbundenes

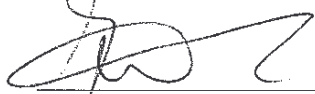
Unternehmen) ab diesem Zeitpunkt wieder berechtigt ist, an Frequenzvergabeverfahren iSd Spruchpunktes 2 lit. b des Bescheids K 15g/00-135 teilzunehmen.

T-Mobile Austria GmbH stellt folgenden Feststellungsantrag:

Die Telekom-Control-Kommission möge feststellen, dass durch die Genehmigung des oben angeführten Antrages auf Überlassung der Frequenznutzungsrechte im Ausmaß von 2x5 MHz im gepaarten Frequenzbereich 1964,7-1969,7/2154,7-2159,7 MHz durch 3G-Mobile Telecommunications GmbH an T-Mobile Austria GmbH gem. § 56 Abs. 1 TKG 2003 keine Änderung des §§ 8 und 9 der Anlage V. zum Bescheid K 15/00-67 der Telekom-Control-Kommission vom 20.11.2000 für T-Mobile Austria GmbH erfolgt;

Wien, am 22.03.2004


**3G-Mobile Telecommunications GmbH**



---

Dr. Alexander Zuser  
Geschäftsführer

**T-Mobile Austria GmbH**



---

Dr. Klaus M. Steinmaurer  
Prokurist

**mobilkom austria AG & Co KG**



---

Dr. Alexander Zuser  
Handlungsbevollmächtigter