


RTR - GmbH					
GZ: 					
eingel. am: 22. Juli 2004					
GF - TK	TKK	GF - RF	KOA		
F	T	R	B	V	FM

3Gmobile

Einschreiben/vorab per Fax

An die
Telekom-Control-Kommission

Mariahilfer Straße 77-79
1060 Wien

Fax: 01 58058 9191

3G Mobile Telecommunications GmbH
Opernring 1R/245-246 A-1010 Wien
Mobil: +43 1 664 331 2020
Tel.: +43 1 994 95 66
Fax: +43 1 994 95 67
E-Mail: a.zuser@3gmobile.at

3G Mobile Telecommunications GmbH („3GM“)

Opernring 1 R/245-246, 1010 Wien
Handelsgericht Wien, Firmenbuchnummer 199232p und

mobikom austria AG & Co KG („mobikom“)

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

gemeinsamer Antrag

gem. § 56 Abs. 1 TKG 2003

auf Genehmigung der Überlassung von Frequenznutzungsrechten

1 Hintergrund des gegenständlichen Antrags

1.1 Bisheriger Verlauf

Mit Schreiben vom 17.05.2004 stellte mobilkom ein Anfrage an die Telekom-Control-Kommission („TKK“), ob eine Genehmigungspflicht gem. § 56 Abs. 1 TKG 2003 für die Überlassung von Frequenznutzungsrechten auch dann vorliegt, wenn zwei verbundene Unternehmen (mit 100% Kapitalverflechtung), somit eine „wirtschaftliche Einheit“, eine Überlassung von Frequenznutzungsrechten im Innenverhältnis anstreben. In dem angeführten Schreiben hat mobilkom dargelegt, weshalb aus Sicht der mobilkom/3GM eine Überlassung im Innenverhältnis einer „wirtschaftlichen Einheit“ nicht in den Schutzzweck des § 56 Abs. 1 TKG 2003 fällt:

- mobilkom ist zu 100 % Eigentümerin der 3GM und demnach bereits indirekt über die Frequenznutzungsrechte verfügungsberechtigt;
- die angestrebte Vereinbarung würde ausschließlich das Innenverhältnis der Nutzung bzw. der finanziellen Abgeltung für die Frequenznutzung zwischen den beiden Unternehmen regeln;
- eine Drittwirkung oder gar Beeinträchtigung des Wettbewerbs (auf den relevanten Märkten) ist insoweit durch diese Vereinbarung nicht möglich;
- die angestrebte Vereinbarung ändert in keiner Weise die technischen Nutzungsbedingungen des gegeständlichen Spektrums; ohne Zustimmung der TKK (d.h. ohne ausdrückliche Änderung der ursprünglichen Konzessionsbestimmungen), also bloß auf Basis einer privatautonomen Überlassungsvereinbarung könnte ohnedies keine Veränderung der technischen Nutzungsbedingungen des Spektrums erwirkt werden.

Mit Schreiben vom 23.06.2004 teilte die RTR-GmbH der mobilkom im Auftrag der TKK mit, dass es sich bei der angestrebten Überlassung von Frequenznutzungsrechten - entgegen der Rechtsauffassung der mobilkom/3GM – um ein iSd § 56 Abs. 1 TKG genehmigungspflichtiges Rechtsgeschäft handelt.

mobilkom/3GM stellen daher im Folgenden den Antrag auf Genehmigung der Überlassung des „Überlassungsspektrums“ (siehe dazu im Detail sogleich unten).

1.2 Inhalt der Überlassungsvereinbarung

3Gmobile

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 TTK vom 15.03.2004 wurden die Frequenznutzungsrechte der 3GM dahingehend geändert, dass 3GM das Recht hat, 2x10 MHz (aus dem gepaarten Frequenzbereich) 1959,7-1969,7/2149,7-2159,7 MHz zu nutzen.

Mit Bescheid K 15b/00-63, K 15f/00-74 sowie K 15g/00-157 der TTK vom 07.06.2004 wurde die Überlassung von Frequenznutzungsrechten im Ausmaß von 2x5 MHz aus dem gepaarten Frequenzbereich 1964,7-1969,7/2154,7-2159,7 MHz durch die 3GM an die T-Mobile Austria GmbH genehmigt.

3GM beabsichtigt nunmehr, das bei 3GM verbliebene Frequenznutzungsrecht im Ausmaß von 2x5 MHz (im gepaarten Frequenzbereich 1959,7-1964,7/2149,7-2154,7 MHz) („**Überlassungsspektrum**“) auf Basis einer wechselseitig kündbaren Vereinbarung an mobilkom gegen laufende Nutzungsentgelte zur Nutzung zu überlassen. Die wesentliche Eckpunkte dieses Angebots („**Überlassungsangebot**“) sind:

- 3GM überlässt Mobilkom das Nutzungsrecht am Überlassungsspektrum gegen ein laufendes Nutzungsentgelt auf unbestimmte Zeit (maximal jedoch für die Dauer des Frequenznutzungsrechts der 3GM am Überlassungsspektrum iSd Konzessionsbescheids);
- die Vereinbarung kann zu bestimmten Zeitpunkten unter Einhaltung angemessener Kündigungsfristen durch jede der beiden Parteien ordentlich gekündigt werden;
- 3GM bleibt aufgrund des rechtsgeschäftlichen Charakters der „Überlassung“ (zeitlich unbefristete, beidseitig kündbare entgeltliche Überlassung des Nutzungsrechts) formal Inhaber der Nutzungsrechte am Überlassungsspektrum iSd Konzessionsbedingungen;
- das Angebot ist aufschiebend bedingt durch die Zustimmung der TTK zur Überlassung gem. § 56 Abs. 1 TKG 2003;
- der Gegenstand des Überlassungsangebots 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 15b/00-51, K 15c/00-90, K 15d/00-50, K 15e/00-70, K 15f/00-61 sowie K 15g/00-144);

2 Zur Genehmigungsfähigkeit der Überlassung der Frequenznutzungsrechte

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 Überlassung 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 Überlassungsangebot darf mobilkom das Nutzungsrecht am gegenständlichen Spektrum in unveränderter Weise nutzen; d.h. die technische Art und der Umfang des Nutzungsrechts bleiben völlig unberührt. Das Nutzungsrecht darf/kann daher von mobilkom nur in jener (insb. auch technischen) Form ausgeübt werden, wie es 3GM eingeräumt wurde.

2.3 Keine Wettbewerbsbeeinträchtigung durch die Überlassung des Nutzungsrechts

Aus Sicht der Antragsteller kann die Genehmigung der Überlassung auch keine negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb haben:

- Im Verfahren K 15g/00-135 erteilte die TKK dem Eigentümerwechsel an 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 (damaligen) Ausmaß von 2x9,8 Mhz.
- Bereits in diesem Verfahren hatte die TKK gem. § 56 Abs. 2 iVm § 56 Abs. 1 TKG 2003 den beantragten Eigentümerwechsel im Lichte möglicher Wettbewerbsbeeinträchtigungen zu untersuchen. Um potenzielle Wettbewerbsbeeinträchtigungen für die Zukunft zu verhindern, verband die TKK 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. [Anm: Diese Auflage wurde mittlerweile durch den Verkauf von 2x5 Mhz an T-Mobile Austria erfüllt (siehe K 15b/00-63, K 15f/00-72 und K 15g/00-157; Spruchpunkt 2).]
- Aufgrund der Umstände der Genehmigung des Eigentümerwechsels der 3GM (einschl. der genannten Auflage) sowie aufgrund der Genehmigung der Frequenznutzungsrechtüberlassung an T-Mobile Austria, muss die gegenständliche Überlassungsvereinbarung aus wettbewerbspolitischen Gesichtspunkten jedenfalls genehmigungsfähig sein. Denn: Sowohl im Rahmen der Genehmigung des Eigentümerwechsels, als auch im Rahmen der Genehmigung der Überlassung von Frequenznutzungsrechten an T-Mobile Austria wurde (explizit bzw. implizit) festgestellt, dass durch die alleinige Nutzung von (gepaarten) 2x14,8 bzw. 2x15 MHz UMTS-Spektrum durch ein einziges Unternehmen keinerlei Wettbewerbsbeeinträchtigungen zu erwarten sind.
- Auch vor dem Hintergrund der Vergleichbarkeit der UMTS-Frequenzausstattung der mobilkom (die infolge der beantragten Überlassung UMTS-Frequenznutzungsrechte im Ausmaß von 2x14,8 MHz nutzen könnte) mit der T-Mobile Austria (die durch den Erwerb von 2x5MHz bereits über eine Gesamtausstattung von 2x15 MHz verfügt) kann es keinen Zweifel an der Genehmigungsfähigkeit des gegenständlichen Überlassungsangebots geben.

3 Antrag

3GM und mobilkom stellen gemeinsam folgenden Antrag:

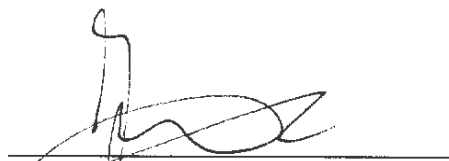
Antrag

Die Telekom-Control-Kommission möge die zeitlich unbefristete, beidseitig kündbare, entgeltliche Überlassung des Nutzungsrechts an Frequenzen im Ausmaß von 2x5 MHz im gepaarten Frequenzbereich 1959,7-1964,7/2149,7-2154,7 durch 3G-Mobile Telecommunications GmbH an Mobilkom Austria AG & Co KG gem. § 56 Abs. 1 TKG 2003 ohne Auferlegung von Nebenbestimmungen mit sofortiger Wirksamkeit genehmigen.

3Gmobile

Wien, am 20. Juli 2004

Für 3G Mobile Telecommunications GmbH und mobilkom austria AG & Co KG:



Dr. Alexander Zuser
Handlungsbevollmächtigter