

# Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ.-Prof. DI Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 12.06.2017 einstimmig beschlossen:

## I. Spruch

Die Verrechnung von Aufschlägen gemäß Art 6c der Verordnung (EU) Nr 531/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union idF VO (EU) 2017/920 („Roaming-VO“) zusätzlich zum inländischen Endkundenpreis gemäß Art 2 Abs 2 lit r Roaming-VO für Roaming im Anwendungsbereich der Roaming-VO wird in der von MTEL Austria GmbH für alle ihre bestehenden und zukünftigen Tarife beantragten Höhe von

EUR 0,0384 pro Minute für abgehende Anrufe (inklusive Umsatzsteuer)

EUR 0,012 pro SMS (inklusive Umsatzsteuer)

EUR 0,0092 pro MB (inklusive Umsatzsteuer)

befristet vom 15.6.2017 bis zum 14.6.2018 genehmigt.

## II. Begründung

### 1 Gang des Verfahrens

Am 15.05.2017 hat MTEL Austria GmbH (MTEL) einen Antrag auf Genehmigung der Erhebung eines zusätzlichen Roamingaufschlages zum inländischen Endkundenpreis gemäß Art 6c Abs 2 iVm Abs 1 Roaming-VO iVm der Durchführungsverordnung (EU) 2016/2292 der Europäischen Kommission vom 16.12.2016 (DVO) für alle bestehenden und künftigen Tarifmodelle gestellt.

Da der Antrag nicht alle für seine Beurteilung erforderlichen Informationen enthielt, wurde MTEL mit Schreiben vom 17.05.2017 aufgefordert, ihren Antrag gemäß § 13 Abs 3 AVG zu verbessern.

Dr. Bernd Hartl und Mag. Elisabeth Dornetshumer wurden durch Verfügung der Vorsitzenden der Telekom-Control-Kommission vom 17.05.2017 gemäß § 52 AVG zu Amtssachverständigen bestellt und mit der Erstellung eines wirtschaftlichen Gutachtens bis zum 12.06.2017 zur Frage beauftragt, „ob der Roaminganbieter MTEL Austria GmbH seine gesamten tatsächlichen und veranschlagten Kosten der Bereitstellung regulierter Roamingdienste gemäß den Art 6a und 6b Roaming-Verordnung iZm Art 6 bis Art 10 sowie Anhang 1 und 2 der Durchführungsverordnung (EU) 2016/2286 nicht decken kann und somit die Tragfähigkeit seines inländischen Entgeltmodells nicht sichergestellt wäre. Dabei soll insbesondere die von der Antragstellerin im Antrag genannte negative Nettomarge im Endkundenroaminggeschäft sowie die Höhe des Aufschlages geprüft werden.“

MTEL ergänzte ihren Antrag mit Schreiben vom 23.5.2017, 2.6.2017, 6.6.2017, 7.6.2017 sowie 8.6.2017. Das wirtschaftliche Gutachten wurde am 12.06.2017 der Telekom-Control-Kommission vorgelegt.

### 2 Festgestellter Sachverhalt

MTEL bietet als virtueller Mobilfunkbetreiber („Mobile Virtual Network Operator“, MVNO) mobile Dienste gegenüber Endkunden in Österreich an und hat für folgende Dienste eine Allgemeingenehmigung nach § 15 TKG 2003 inne: „Öffentliche Kommunikationsnetze“ seit 26.02.2015 und „Öffentliche Telefondienste“ seit 26.02.2015. MTEL ist Anbieterin öffentlicher Mobildienste innerhalb der EU (amtsbekannt).

MTEL Austria ist ein MVNO der „Telekom/Serbia/Mtel B&H Gruppe“ und verfügt über kein eigenes Mobilfunknetz und kann somit auch keine Roamingvorleistungsdienste anbieten, weshalb interne Kostentransfers für Roamingvorleistungsdienste ausgeschlossen sind (ON 4, 9).

Die negative Nettomarge im Endkundenroaminggeschäft beträgt für die IST-Periode (April 2016 bis März 2017) EUR -27.054 (0,94 %) und für die Planungsperiode (15.06.2017 bis 14.06.2018) EUR -38.136 (6,22%). MTEL weist zudem auch eine negative Marge aus Mobilfunkdiensten sowohl für die IST-Periode als auch die Planungsperiode aus.

Der österreichische Mobilfunkmarkt ist grundsätzlich wettbewerbsintensiv. Vor allem durch den Markteintritt von MVNOs seit Anfang 2015 gibt es in Österreich wieder einen ausgeprägten Preiswettbewerb für Mobilfunkdienste. Die Preise sind für alle Nutzertypen deutlich gesunken (Gutachten, ON 13, Abbildung 2). Ein internationaler Preisvergleich für Mobilfunkdienste zeigt, dass ein Kunde in Österreich zB für EUR 30,- mehr Leistung als in vielen anderen EU Ländern bekommt (ON 13, Abbildung 3).

Für MTEL besteht keine Möglichkeit, die verringerte Marge für Mobilfunkdienste aufzufangen.

Die von MTEL vorgeschlagene Fair Use Policy entspricht der strengst möglichen Fair Use Policy, die nach der Roaming-VO implementiert werden darf. Selbst eine striktere Fair Use Policy würde nichts an der Kostenunterdeckung ändern.

MTEL kann ihre gesamten tatsächlichen und veranschlagten Kosten der Bereitstellung regulierter Roamingdienste nicht aus ihren gesamten tatsächlichen und veranschlagten Einnahmen aus der Bereitstellung dieser Dienste decken.

Die beantragten Aufschläge in der Höhe von EUR 0,0384 pro Minute für abgehende Anrufe, EUR 0,012 pro SMS, EUR 0,0092 pro MB (jeweils inklusive Umsatzsteuer) decken nur die Nettoauszahlungen für den Erwerb von Roamingvorleistungszugang. Darüber hinausgehende Kosten werden dadurch nicht abgedeckt (ON 13).

### **3 Beweiswürdigung**

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Antrag der MTEL samt Beilagen und den Antragsergänzungen (ON 3-12) sowie dem schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten der Amtssachverständigen (ON 13).

## **4 Rechtliche Beurteilung**

### **4.1 Rechtsgrundlagen**

Die einschlägige Bestimmung der Roaming-VO (Verordnung [EU] Nr 531/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union, VO [EU] Nr 531/2012, ABl 2012 L 172/10 idF VO [EU] 2017/920, ABl 2017 L 147/1) lautet:

„Artikel 6c

#### ***Tragfähigkeit der Abschaffung der Endkunden-Roamingaufschläge***

*(1) Wenn ein Roaminganbieter bei Vorliegen bestimmter und außergewöhnlicher Umstände seine gesamten tatsächlichen und veranschlagten Kosten der Bereitstellung regulierter Roamingdienste gemäß den Artikeln 6a und 6b nicht aus seinen gesamten tatsächlichen und veranschlagten Einnahmen aus der Bereitstellung dieser Dienste decken kann, so darf er eine Genehmigung zur Erhebung eines Aufschlags beantragen, um die Tragfähigkeit seines inländischen Entgeltmodells sicherzustellen. Dieser Aufschlag darf nur in dem Umfang angewandt werden, der erforderlich ist,*

*um die Kosten der Erbringung regulierter Endkunden-Roamingdienste unter Beachtung der für Großkundenentgelte zulässigen Höchstbeträge zu decken.*

*(2) Ein Roaminganbieter, der beschließt, Absatz 1 dieses Artikels in Anspruch zu nehmen, stellt unverzüglich einen Antrag an die nationale Regulierungsbehörde und übermittelt ihr alle erforderlichen Informationen gemäß den in Artikel 6d genannten Durchführungsrechtsakten. Danach aktualisiert der Roaminganbieter alle 12 Monate diese Informationen und legt sie der nationalen Regulierungsbehörde vor.*

*(3) Nach Erhalt eines Antrags gemäß Absatz 2 prüft die nationale Regulierungsbehörde, ob der Roaminganbieter nachgewiesen hat, dass er nicht in der Lage ist, seine Kosten gemäß Absatz 1 zu decken, so dass die Tragfähigkeit seines inländischen Entgeltmodells gefährdet wäre. Die Bewertung der Tragfähigkeit des inländischen Entgeltmodells stützt sich auf relevante objektive Faktoren, die speziell für den Roaminganbieter gelten, einschließlich objektiver Unterschiede zwischen Roaminganbietern in dem betreffenden Mitgliedstaat und des Niveaus der Inlandspreise und -erlöse. Die nationale Regulierungsbehörde genehmigt den Aufschlag, wenn die Bedingungen des Absatzes 1 sowie des vorliegenden Absatzes erfüllt sind.*

*(4) Innerhalb eines Monats nach Eingang eines Antrags gemäß Absatz 2 genehmigt die nationale Regulierungsbehörde den Aufschlag, sofern der Antrag nicht offensichtlich unbegründet ist oder ungenügende Informationen enthält. Wenn die nationale Regulierungsbehörde den Antrag für offensichtlich unbegründet hält oder der Auffassung ist, dass keine ausreichenden Informationen bereitgestellt wurden, trifft sie innerhalb einer Frist von weiteren zwei Monaten, nachdem sie dem Roaminganbieter Gehör gewährt hat, eine endgültige Entscheidung über die Genehmigung, Änderung oder Ablehnung des Aufschlags.“*

Die einschlägige Bestimmung der Durchführungsverordnung (EU) 2016/2286 der Europäischen Kommission zur Festlegung detaillierter Vorschriften über die Anwendung der Regelung der angemessenen Nutzung und über die Methode zur Prüfung der Tragfähigkeit der Abschaffung der Endkundenroamingaufschläge sowie über den von Roaminganbietern für diese Prüfung zu stellenden Antrag (DVO, ABl 2016 L 344/16) lautet:

#### **„Artikel 10**

***Prüfung von Anträgen auf Genehmigung zur Erhebung eines Roamingaufschlags, die Roaminganbieter gemäß Artikel 6c Absatz 2 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 stellen, um die Tragfähigkeit ihres inländischen Entgeltmodells sicherzustellen***

*(1) Bei der Prüfung eines Antrags auf Genehmigung zur Erhebung eines Roamingaufschlags, den ein Roaminganbieter gemäß Artikel 6c Absatz 2 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 stellt, um die Tragfähigkeit seines inländischen Entgeltmodells sicherzustellen, kann die nationale Regulierungsbehörde nur dann zu dem Schluss kommen, dass der Antragsteller nicht in der Lage ist, seine Kosten der Bereitstellung regulierter Roamingdienste zu decken, sodass die Tragfähigkeit seines inländischen Entgeltmodells gefährdet wäre, wenn die negative Nettomarge im Endkundenroaminggeschäft des Antragstellers mindestens 3 % seiner Marge aus Mobilfunkdiensten ausmacht.*

*Die Nettomarge im Endkundenroaminggeschäft ist der Betrag, der nach Abzug der Kosten der Bereitstellung regulierter Endkundenroamingdienste von den Einnahmen aus der Bereitstellung dieser Dienste entsprechend den Vorgaben dieser Verordnung verbleibt. Zu ihrer Bestimmung prüft die nationale Regulierungsbehörde die im Antrag gemachten Angaben, um die Einhaltung der in*

den Artikeln 7, 8 und 9 festgelegten Methoden zur Bestimmung der Kosten und Einnahmen sicherzustellen.

(2) Macht der absolute Wert der Nettomarge im Endkundenroaminggeschäft mindestens 3 % der Marge aus Mobilfunkdiensten aus, lehnt die nationale Regulierungsbehörde den Aufschlag dennoch ab, wenn sie feststellt, dass aufgrund besonderer Umstände eine Gefährdung der Tragfähigkeit des inländischen Entgeltmodells unwahrscheinlich ist. Als solche Umstände gelten folgende Situationen:

a) der Antragsteller ist Teil eines Konzerns und es gibt Belege für interne Kostentransfers zugunsten anderer Tochterunternehmen des Konzerns in der Union, insbesondere wegen eines beträchtlichen Ungleichgewichts bei den Roamingvorleistungsentgelten innerhalb des Konzerns;

b) wegen der Intensität des Wettbewerbs auf den Inlandsmärkten bestehen Möglichkeiten, verringerte Margen aufzufangen;

c) durch die Anwendung einer strikteren Regelung der angemessenen Nutzung, die noch immer mit den Artikeln 3 und 4 im Einklang stünde, ließe sich die Nettomarge im Endkundenroaminggeschäft auf einen Anteil unter 3 % senken.

(3) Unter außergewöhnlichen Umständen, wenn ein Betreiber eine negative Marge aus Mobilfunkdiensten und eine negative Nettomarge im Endkundenroaminggeschäft aufweist, genehmigt die nationale Regulierungsbehörde die Anwendung eines Aufschlags auf regulierte Roamingdienste.

(4) Bei der Genehmigung des Aufschlags auf regulierte Roamingdienste gibt die nationale Regulierungsbehörde in der endgültigen Entscheidung den Betrag der festgestellten negativen Nettomarge im Endkundenroaminggeschäft an, die durch einen Aufschlag auf Endkundenpreise für in der Union bereitgestellte Roamingdienste gedeckt werden darf. Der Aufschlag muss mit den bei der Prüfung des Antrags zugrunde gelegten Annahmen für den Roamingverkehr übereinstimmen und im Einklang mit den Grundsätzen in Artikel 8 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates festgelegt werden.“

## **4.2 Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission**

Nach Art 6c Abs 4 Roaming-VO hat die nationale Regulierungsbehörde innerhalb eines Monats nach Eingang eines Antrags den Aufschlag zu genehmigen, wenn dieser nicht offensichtlich unbegründet ist oder ungenügende Informationen bereitgestellt wurden. Da der Verwaltungsgerichtshof die Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission in Verfahren nach der Roaming-VO nicht bemängelt hat (VwGH 19.4.2012, ZI 2009/03/0170), geht die Telekom-Control-Kommission auch diesfalls davon aus, dass die Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission gegeben ist.

## **4.3 Tragfähigkeit der Abschaffung der Endkunden-Roamingaufschläge**

MTEL hat sowohl eine negative Marge aus Mobilfunkdiensten als auch eine negative Nettomarge im Endkundenroaminggeschäft nachgewiesen, sodass außergewöhnliche Umstände iSd Art 10 Abs 3 DVO vorliegen, die die Genehmigung der Verrechnung zusätzlicher Aufschläge zum inländischen Endkundenpreis gemäß Art 2 Abs 2 lit r Roaming-VO rechtfertigen.

Obwohl bereits nach Art 10 Abs 3 DVO die Erhebung von Aufschlägen zu genehmigen wäre und eine weitere Prüfung der Kriterien gemäß Art 10 Abs 2 lit a bis c DVO somit entfallen kann, würden selbst bei Prüfung dieser Kriterien die Voraussetzungen für eine Genehmigung der Aufschläge gegeben sein.

MTEL kann gemäß Art 6c Abs 2 Roaming-VO ihre tatsächlichen und veranschlagten Kosten der Bereitstellung regulierter Roamingdienste gemäß Art 6a und Art 6b nicht aus ihren gesamten tatsächlichen und veranschlagten Einnahmen aus der Bereitstellung dieser Dienste decken, sodass die Tragfähigkeit des inländischen Entgeltmodells - selbst bei Heranziehung der zusätzlichen Kriterien des Art 10 Abs 2 DVO - nicht sichergestellt ist. Die Voraussetzungen für die Genehmigung der Erhebung von Aufschlägen zum inländischen Endkundenpreis liegen daher vor.

#### **4.4 Zur Höhe der Aufschläge**

Gemäß Art 6c Abs 1 Satz 2 Roaming-VO darf der Aufschlag nur in dem Umfang gewährt werden, der erforderlich ist, um die Kosten der Erbringung regulierter Endkunden-Roamingdienste unter Beachtung der für Großkundenentgelte zulässigen Höchstbeträge zu decken. Wie festgestellt, decken die beantragten Aufschläge nur die Nettoauszahlungen für den Erwerb des Roamingvorleistungszuganges gemäß Art 7 Abs 1 lit a und Abs 2 DVO und liegen unter den regulierten Vorleistungsentgelten für das Jahr 2017 gemäß Art 7 Abs 1, Art 9 Abs 1, Art 12 Abs 11 Roaming-VO (für ankommende Anrufe wird kein Entgelt verrechnet und das maximale Entgelt für Datenroaming wird nicht ganz ausgeschöpft). Die Höhe der Aufschläge ist daher antragsgemäß zu genehmigen.

Bei Verrechnung dieser Aufschläge darf die Summe aus inländischem Endkundenpreis und dem jeweiligen Aufschlag gemäß diesem Bescheid die maximalen Entgelte gemäß Art 6e Abs 1 lit b Roaming-VO nicht überschreiten.

Die Aufschläge dürfen sowohl für alle bestehenden als auch zukünftigen Tarife von MTEL in der von diesem Bescheid betroffenen Laufzeit (Punkt 4.5) verrechnet werden.

#### **4.5 Laufzeit**

Gemäß Art 6c Abs 2 DVO haben Roaminganbieter alle zwölf Monate die der nationalen Regulierungsbehörde vorgelegten Informationen zu aktualisieren. Laut Erwägungsgrund 36 der DVO sollte die Genehmigung zur Erhebung eines Roamingaufschlags von der nationalen Regulierungsbehörde für einen Zeitraum von zwölf Monaten erteilt werden (vgl auch BEREC Retail Roaming Guidelines, BoR (17) 56, Guideline 171.)

Gemäß Art 10 Abs 2 lit a TSM-VO (Verordnung [EU] 2015/2120 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten sowie der Verordnung [EU] Nr 531/2012 über das Roaming in Öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union, ABl L 2015/310) treten die Bestimmungen der Art 6a bis 6d Roaming-VO am 15.6.2017 in Kraft. Erwägungsgrund 35 DVO führt aus, dass es möglich sein soll, dass die nationalen Regulierungsbehörden schon am ersten Anwendungstag der Abschaffung der Endkundenroamingaufschläge in der Union eine Genehmigung zur Erhebung eines Roamingaufschlages erteilen.



Vor diesem Hintergrund waren die Aufschläge zum inländischen Endkundenpreis für zwölf Monate ab dem 15.06.2017 zu genehmigen.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid steht den Parteien dieses Verfahrens gemäß § 121 Abs 5 TKG 2003 das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen, wobei eine Eingabegebühr in der Höhe von Euro 30,- zu entrichten ist (BGBl II 387/2014). Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Behörde, die diesen Bescheid erlassen hat, einzubringen.

Wien, am 12.6.2017

**Telekom-Control-Kommission**

Dr. Elfriede Solé  
Die Vorsitzende