

# Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Mag. Nikolaus Schaller als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ.-Prof. DI Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 24.07.2017 einstimmig beschlossen:

## I. Spruch

Der Antrag der Vectone Mobile (Austria) Limited vom 16.05.2017 auf 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 durch Vectone Mobile (Austria) Limited für Roaming im Anwendungsbereich der Roaming-VO, wird abgewiesen.

## **II. Begründung**

### **1 Gang des Verfahrens**

Am 16.05.2017 hat Vectone Mobile (Austria) Limited (Vectone) einen Antrag auf Genehmigung der Erhebung eines zusätzlichen Roamingaufschlags zum inländischen Endkundenpreis gemäß Art 6c Abs 2 iVm Abs 1 Roaming-VO iVm der Durchführungsverordnung (EU) 2016/2292 der Europäischen Kommission vom 15.12.2016 (DVO) gestellt.

Da der Antrag nicht alle für seine Beurteilung erforderlichen Informationen enthielt, wurde Vectone mit Schreiben vom 17.05.2017 aufgefordert, ihren Antrag gemäß § 13 Abs 3 AVG zu verbessern und insbesondere klar zustellen, welches Unternehmen der Mundio Gruppe die Antragstellerin ist (ON 3).

Vectone kündigte mit E-Mail vom 22.05.2017 an, weitere Informationen zu übermitteln und stellte klar, dass Vectone Mobile (Austria) Limited die Antragstellerin ist (ON 4). Weitere Informationen wurden nicht übermittelt.

Vectone übermittelte trotz abermaliger Aufforderung der Telekom-Control-Kommission vom 13.06.2017 zur Stellungnahme und Ergänzung des Antrages bis zum 27.06.2017 keine weiteren Informationen. Weiters wurde Vectone in diesem Schreiben mitgeteilt, dass der Antrag offensichtlich unbegründet ist, da die Beilage zum Antrag eine positive Marge ausweist (ON 7). Vectone übermittelte keine weiteren Informationen.

### **2 Festgestellter Sachverhalt**

Vectone bietet als virtueller Mobilfunkbetreiber („Mobile Virtual Network Operator“, MVNO) mobile Dienste gegenüber Endkunden in Österreich an. Vectone ist Teil der Mundio Mobile Gruppe (amtsbekannt).

Die von Vectone übermittelte Beilage zum Antrag (ausgefülltes „BEREC xls-Sheet“) weist eine positive Marge von 0,03 % für die IST-Periode (1.04.2016 – 31.03.2017) und 0,04 % im Prognosezeitraum (15.06.2017 – 16.06-2018) aus.

Vectone hat trotz (mehrmaliger) Aufforderung keine zusätzlichen Informationen übermittelt.

### **3 Beweiswürdigung**

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Antrag der Vectone samt Beilagen (ON 1) sowie dem Schreiben der Vectone vom 22.05.2017 (ON 4). Aus dem von Vectone ausgefüllten „BEREC xls-Sheet“ ergibt sich eine positive Nettomarge im Endkundenroaminggeschäft für Vectone (Beilage zu ON 1).

## 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 Kommission vom 15.12.2016 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. Diesfalls hat die nationale Regulierungsbehörde eine endgültige Entscheidung zu treffen.

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**

Gemäß Art 10 Abs 1 DVO kann die Regulierungsbehörde nur 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 Endkundenmodells gefährdet wäre, wenn die negative Nettomarge des Antragstellers mindestens 3 % seiner Marge aus Mobilfunkdiensten ausmacht. Da Vectone, wie festgestellt, eine positive Nettomarge im Endkundenroaminggeschäft hat, liegt somit die Voraussetzung für die Genehmigung der Erhebung eines Aufschlages zum inländischen Endkundenpreis nicht vor.

## **4.4 Verlängerung der Entscheidungsfrist**

Gemäß Art 6c Abs 4 Roaming-VO hat die Regulierungsbehörde innerhalb eines Monats nach Eingang eines Antrags nach Art 6c Abs 2 Roaming-VO den Aufschlag zu genehmigen, sofern der Antrag nicht offensichtlich unbegründet ist oder ungenügende Informationen enthält. Wenn sie 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 dem Roaminganbieter Gehör gewährt wurde, eine endgültige Entscheidung.

Diesem Erfordernis, der Antragstellerin Gehör zu gewähren, wurde entsprochen, indem der Antragstellerin erneut mit Schreiben vom 13.06.2017 die Möglichkeit gegeben wurde, Stellung zu nehmen und die geforderten Informationen zu übermitteln. Die Entscheidungsfrist für den gegenständlichen Antrag verlängerte sich somit um weitere zwei Monate.

## **4.5 Verletzung der Mitwirkungspflicht**

Wie festgestellt, hat Vectone trotz erneuter Aufforderung (Schreiben vom 13.06.2017) die geforderten Nachweise nicht erbracht.

Die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen setzt jedenfalls folgende Informationen voraus:

- Die Prognosen, die den angegebenen Volumina zugrunde gelegt wurden (Art 6 Abs 1 DVO);
- Informationen zum Nachweis der Kosten (Art 6 Abs 2 DVO);
- Für den Nachweis der Nettomarge gemäß Art 10 Abs 1 DVO ist ein aktueller Jahresabschluss sowie ein Konzernabschluss nötig;
- Angaben zur Art der Implementierung der „fair use policy“;
- Angaben zur Verrechnung von Roamingentgelten (wholesale) innerhalb der Vectone/Mundio-Gruppe.

Schließlich fehlt im Antrag auch die Nennung der Höhe des beantragten Aufschlags.

Die Antragstellerin trifft eine Mitwirkungsverpflichtung im Verfahren (VwGH 28.11.2013, 2011/03/0124). Da es die Antragstellerin aber – trotz ausdrücklicher Aufforderung – gänzlich unterlassen hat, durch Vorbringen zur Ermittlung des Sachverhaltes beizutragen, ist auf Basis der von Vectone gelieferten Informationen zu entscheiden. Aufgrund des Vorliegens einer positiven Nettomarge im Endkundenroaminggeschäft, welche gemäß Artikel 10 Abs 1 DVO Voraussetzung für die Genehmigung ist, ist der Antrag offensichtlich unbegründet.

Die Entscheidung muss vor diesem Hintergrund zu Lasten der ihre Mitwirkungsverpflichtung verletzenden Antragstellerin ausgehen, weshalb der Antrag von Vectone auf Erhebung eines zusätzlichen Aufschlags zum inländischen Endkundenpreis mangels Vorliegen einer negativen Marge (von mindestens 3%) als unbegründet abzuweisen ist.



### **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 24.07.2017

**Telekom-Control-Kommission**

Mag. Nikolaus Schaller  
Der Vorsitzende