

## 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 10.10.2016 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

### I. Spruch

Der Antrag der Mass Response Service GmbH vom 5.9.2016 gemäß Art 6c Abs 2 Verordnung (EU) Nr 531/2012 idF Verordnung (EU) 2015/2120 auf Erhebung eines Aufschlages für Roamingentgelte, um die Tragfähigkeit des inländischen Entgeltmodells sicherzustellen, wird zurückgewiesen.

## **II. Begründung**

### **1. Festgestellter Sachverhalt**

Mass Response Service GmbH (Mass Response) erbringt unter der Marke „Spusu“ als virtueller Mobilfunkbetreiber (MVNO) mobile Dienste an Endkunden (www.spusu.at) und hat für folgende Dienste eine Allgemeingenehmigung nach § 15 TKG 2003 inne: „Öffentliche Internet-Kommunikationsdienste“, „Öffentliche Kommunikationsnetze“ sowie für die Erbringung von „Öffentlichen Telefondiensten“ (amtsbekannt).

Mass Response beantragt mit Schreiben vom 5.9.2016 die Genehmigung zur Erhebung eines Aufschlages gemäß Art 6c Verordnung (EU) Nr 531/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union, geändert durch die Verordnung (EU) 2015/2120 des Europäischen Parlaments und des Rates 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 („TSM-VO“) (im Folgenden: Roaming-VO), um die Tragfähigkeit des inländischen Entgeltmodells sicherzustellen. Mangels Angabe eines Datums, wird angenommen, dass die Erhebung eines Aufschlages ab Genehmigung beantragt ist. Sie bringt vor, dass die von ihr angebotenen Endkundentarife mit den damit verbundenen Inklusivleistungen bei Anwendung der von der Europäischen Kommission vorgeschlagenen Großkundenkonditionen zwangsläufig zu negativen Deckungsbeiträgen führen. Anhand von drei Tarifmodellen, welche das Nutzungsverhalten eines low-, medium- und heavy-users darstellen, soll aufgezeigt werden, welche Verluste der Mass Response durch die Umsetzung der Roamingverordnung entstehen würden.

Art 6c Roaming-VO tritt (frühestens) mit 15.6.2017 in Kraft.

### **2. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen sind amtsbekannt bzw beruhen auf den von Mass Response vorgelegten Unterlagen (ON 1).

### **3. Rechtliche Beurteilung**

#### **3.1. Zur Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission**

Die Zuständigkeit ist in der Roaming-VO nicht explizit geregelt. Die Roaming-VO normiert lediglich die Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörde, nicht jedoch die innerstaatliche Zuständigkeitsverteilung.

Die Telekom-Control-Kommission geht von ihrer Zuständigkeit aus, weil sie auch in vorangegangenen Verfahren basierend auf der Roaming-VO entschieden hat und der Verwaltungsgerichtshof diesbezüglich keine Bedenken geäußert hat (VwGH 19.4.2012, ZI 2009/03/170 sowie VwGH 23.6.2013, ZI 2013/03/0065).

### **3.2. Regelungen der Verordnung (EU) Nr 2015/2120 (TSM-VO)**

Artikel 7 Abs 5 lautet:

#### **„Artikel 7**

#### **Änderung der Verordnung (EU) Nr. 531/2012**

...

(5) Die folgenden Artikel werden eingefügt:

#### **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.“

Artikel 10 TSM-VO lautet:

## **„Artikel 10**

### **Inkrafttreten und Übergangsbestimmungen**

*(1) Diese Verordnung tritt am dritten Tag nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union in Kraft.*

*(2) Sie gilt ab dem 30. April 2016, mit Ausnahme der folgenden Bestimmungen:*

*a) Ist der Gesetzgebungsakt, der aufgrund des in Artikel 19 Absatz 2 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 genannten Vorschlags zu erlassen ist, am 15. Juni 2017 anwendbar, so gelten Artikel 7 Nummer 5 der vorliegenden Verordnung hinsichtlich der Artikel 6a bis 6d der Verordnung (EU) Nr. 531/2012, und Artikel 7 Nummer 7 Buchstaben a bis c und Nummer 8 Buchstaben a, b und d der vorliegenden Verordnung ab dem genannten Zeitpunkt.*

*Ist der genannte Gesetzgebungsakt am 15. Juni 2017 nicht anwendbar, so gilt Artikel 7 Nummer 5 der vorliegenden Verordnung hinsichtlich Artikel 6f der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 weiter, bis der genannte Gesetzgebungsakt anwendbar wird.*

*Liegt der Anwendungsbeginn des genannten Gesetzgebungsakts nach dem 15. Juni 2017, so gelten Artikel 7 Nummer 5 der vorliegenden Verordnung hinsichtlich der Artikel 6a bis 6d der Verordnung (EU) Nr. 531/2012, Artikel 7 Nummer 7 Buchstaben a bis c der vorliegenden Verordnung und Artikel 7 Nummer 8 Buchstaben a, b und d ab dem Beginn der Anwendung des genannten Gesetzgebungsakts*

*b) Die Übertragung von Durchführungsbefugnissen auf die Kommission gemäß Artikel 7 Nummer 4 Buchstabe c und — hinsichtlich Artikel 6d und Artikel 6e Absatz 2 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 — gemäß Artikel 7 Nummer 5 der vorliegenden Verordnung gilt ab dem 29. November 2015.*

*c) Artikel 5 Absatz 3 gilt ab dem 29. November 2015.*

*d) Artikel 7 Nummer 10 der vorliegenden Verordnung gilt ab dem 29. November 2015.*

*(3) Die Mitgliedstaaten können vor dem 29. November 2015 geltende nationale Maßnahmen, einschließlich Selbstregulierungssystemen, die Artikel 3 Absatz 2 oder Absatz 3 nicht entsprechen, bis zum 31. Dezember 2016 aufrechterhalten. Die betreffenden Mitgliedstaaten teilen der Kommission diese Maßnahmen bis zum 30. April 2016 mit.*

*(4) Die Bestimmungen der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 1203/2012 der Kommission, die die technische Modalität für die Einführung des Zugangs zu lokalen Datenroamingdiensten in einem besuchten Netz betreffen, gelten weiterhin für die Zwecke des separaten Verkaufs regulierter Datenroamingdienste bis zum Erlass des in Artikel 7 Nummer 4 Buchstabe c der vorliegenden Verordnung genannten Durchführungsrechtsakts.“*

### **3.3. Zurückweisung mangels in Kraft getretener Rechtsgrundlage**

Die Bestimmungen der Art 6a bis 6d Roaming-VO treten gemäß Art 10 Abs 2 lit a TSM-VO – vorausgesetzt, der Gesetzgebungsakt gemäß Art 19 Abs 2 Roaming-VO ist bis dahin anwendbar – daher frühestens am 15.6.2017 in Kraft. Somit ist die Rechtsgrundlage, auf

welche sich Mass Response stützt, zum Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht anwendbar, weshalb der Antrag mangels Rechtsgrundlage zurückzuweisen war.

### **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.

Telekom-Control-Kommission  
Wien, am 10.10.2016

Die Vorsitzende  
Dr. Elfriede Solé