

E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG Postfach 30 03 07 D-40403 Düsseldorf

Bundesnetzagentur
für Elektrizität, Gas, Telekommunikation,
Post und Eisenbahnen
Herrn Ernst-Ferdinand Wilmsmann
- Vorsitzender der Beschlusskammer 3 -
Tulpenfeld 4
53113 Bonn

Ihr Zeichen
BK3a-14/011-014
Unser Zeichen
SAR/po
Durchwahl
-5143
Fax-Durchwahl
-4722
Datum
29.09.2014

Entgeltgenehmigungen für Terminierungsleistungen im Mobilfunknetz der Telekom Deutschland GmbH (BK 3a-14/011), E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG (BK 3a-14/012), Vodafone D2 GmbH (BK 3a-14/013) und Telefonica Germany GmbH & Co. OHG (BK 3a-14/014)

Stellungnahme zu den Konsultationsentwürfen

E-Plus Mobilfunk
GmbH & Co. KG
E-Plus-Straße 1
D-40472 Düsseldorf
Postfach 30 03 07
D-40403 Düsseldorf
Telefon +49-211-448-0
Fax +49-211-448-2222

Sitz der Gesellschaft
Düsseldorf
Amtsgericht Düsseldorf
HRA 22776

Bankverbindung
Commerzbank
Düsseldorf
BLZ 300 400 00
Konto 1 2179 3400
IBAN:
DE93 3004 0000 0121 7934 00
BIC: COBADEFFXXX

Persönlich haftender
Gesellschafter
E-Plus Mobilfunk
Geschäftsführungs GmbH
Sitz Düsseldorf
Amtsgericht Düsseldorf
HRB 39109

Geschäftsführung
Thorsten Dirks (Vorsitzender)
Alfons Lösing
Andreas Pfisterer
Kay Schwabedal
Godert Vinkesteyn

Vorsitzender des Aufsichtsrats
Eelco Blok

USt. ID-Nr.
DE 292 637 472

St. Nr.
105/5905/1484

WEEE-Reg.-Nr.
DE 42963419

Sehr geehrter Herr Wilmsmann,
sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit möchte die E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG (E-Plus) zu den Konsultationsentwürfen der Entgeltgenehmigungen für Terminierungsleistungen im Mobilfunknetz Telekom Deutschland GmbH (BK 3a-14/011), E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG (BK 3a-14/012), Vodafone D2 GmbH (BK 3a-14/013) und Telefonica Germany GmbH & Co. OHG (BK 3a-14/014) Stellung nehmen.

Angesichts der Kürze der Konsultationsfrist und der Tatsache, dass die für die Nachvollziehbarkeit der Modellergebnisse maßgebliche Modellsoftware erst mit Sendung vom 18.09.2014 bereitgestellt wurde, können wir nur generische Aussagen zu einzelnen Aspekten des Konsultationsentwurfs treffen. Wir behalten uns daher weiteren Vortrag vor.

1. Einleitung

E-Plus begrüßt, dass die Beschlusskammer die Entwürfe der Entgeltgenehmigungen auf ein analytisches Kostenmodell gestützt hat, und dass dieses Modell grundsätzlich den Maßstab „Kosten effizienter Leistungsbereitstellung“ (KeL) (und nicht den von der EU-Kommission empfohlenen „Pure LRIC“-Ansatz) abbilden soll.

Ferner ist zu begrüßen, dass die Entgelte anhand des Konzepts eines effizienten Referenznetzbetreibers symmetrisch festgesetzt wurden.

Soweit dies bereits analysierbar ist, beruhen die Entgeltgenehmigungen jedoch hinsichtlich der Frequenzkosten auf unzutreffenden Modellannahmen, welche zu einer Unterschätzung der tatsächlichen KeL führen (dazu 2). Zudem trägt die Nicht-

Anerkennung neutraler Aufwendungen dazu bei, dass die neuen MTR im Vergleich zu den neuen Festnetzterminierungsentgelte (Konsultationsentwurf BK 3c-14/015) zu niedrig bzw. die neuen FTR zu hoch sind (dazu 3 und 4). Mit Blick auf die weiteren Verfahrensschritte äußern wir uns abschließend zur Frage der Vorlagepflicht von Entwürfen von Entgeltentscheidungen bei der Europäischen Kommission (dazu 5).

2. Fehlerhafte Berücksichtigung der Frequenzkosten

Der Konsultationsentwurf führt aus, für die Ermittlung der Frequenzkosten sei eine Differenzierung nach Erst- und Ergänzungsspektrum sachlich geboten. Die Tagesneupreise für die Frequenzen würden dabei anhand der Auktionsergebnisse 2010 ermittelt. Dabei habe man die versteigerte Basisfrequenzausstattung im Bereich 800 MHz „im Sinne einer technologieunabhängigen abstrakten Annäherung“ auch für den Wert der GSM- und UMTS-Erstausstattung herangezogen. Zumindest im Hinblick auf die 2 GHz-Frequenzen ist dies nicht sachgerecht. Für diese Frequenzen wären vielmehr die in der UMTS-Auktion im Jahr 2000 erzielten Preise zu Grunde zu legen.

Bei dem von der Antragstellerin im Jahr 2000 entrichteten UMTS-Versteigerungspreis handelt es sich um einen Knappheitspreis, der weniger den technischen Wert der Frequenzen als vielmehr den Wert des Markteintritts in den UMTS-Markt widerspiegelt. In der Auktion im Jahr 2010 hatten hingegen alle Bieter bereits Spektrum im 2 GHz-Bereich und es ging in diesem Fall für die Bieter darum, zusätzliches Spektrum zu ersteigern. Auch für einen hypothetischen Referenznetzbetreiber muss unterstellt werden, dass dieser sich zunächst den Eintritt in den UMTS-Markt erkaufen muss, bevor er sich – beispielweise im Rahmen von Folgeauktionen – ergänzendes Spektrum ersteigert.

Da zudem die im Jahr 2000 ersteigerten UMTS-Frequenzen nicht handelbar sind, ist es nicht möglich, den aktuellen Marktwert für dieses Spektrum zu ermitteln. Vor diesem Hintergrund sind die Auktionspreise aus dem Jahr 2000 jedenfalls besser zur Berechnung der Frequenzkosten geeignet als die im Jahr 2010 erzielten Auktionspreise für andere Spektrumsbereiche.

Daher muss hier der von den Mobilfunknetzbetreibern tatsächlich entrichtete Auktionspreis im Jahr 2000 als sachgerechter Bewertungsmaßstab für die Erstausstattung angesetzt werden.

3. Nicht-Berücksichtigung der UMTS-Frequenzkosten als neutrale Aufwendungen

Im Konsultationsentwurf führt die Beschlusskammer aus, eine Anerkennung der UMTS-Frequenzkosten komme nur dann in Betracht, „wenn der Erwerb der UMTS-Frequenznutzungsrechte zu den damaligen Konditionen unmittelbar mit dem Angebot der auf dem vorliegenden Markt oder auf sonstigen Märkten gehandelten Sprachverbindungsleistungen in Zusammenhang gestanden hätte“.

UMTS sei damals als ein System verstanden worden, das in allererster Linie das Angebot und die Abwicklung breitbandiger Dienstleistungen ermöglichen sollte. Vor diesem Hintergrund sei kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Höhe der von den Mobilfunknetzbetreibern eingegangenen Zahlungsverpflichtungen einerseits und der Erbringung von Sprachverbindungen andererseits zu entdecken. Die Beschlusskammer erkenne deshalb etwaig überschießende UMTS-Aufwendungen nicht als neutrale Aufwendungen nach § 32 Abs. 2 TKG an.

Diese Argumentation geht insofern fehl, als bereits im Jahr 2000 ein Zusammenhang zwischen den UMTS-Frequenzkosten und der Erbringung von Sprachdiensten zu erkennen war. Zwar ermöglichte UMTS als neuartige Funktionalität die Abwicklung von Breitbanddiensten. Es handelte sich bei UMTS jedoch weder heute noch zur damaligen Zeit um eine reine Ergänzungstechnologie zur Erbringung von Datendiensten. Vielmehr war UMTS von Anfang an als Folgetechnologie konzipiert, die mittelfristig den bis dahin vorherrschenden GSM Standard ablösen sollte – dieser Technologiewechsel wird sich voraussichtlich in den kommenden 10 Jahren vollziehen. Dieser konzeptionelle Ansatz eines Technologiewechsels äußert sich auch in den Bezeichnungen 2G (=zweite Generation) für GSM und 3G (=dritte Generation) für UMTS.

Der Erwerb von UMTS-Lizenzen diene also gerade nicht ausschließlich dazu, Datendienste anbieten zu können, sondern war notwendig, um mittelfristig generell noch Mobilfunkdienste – also auch Sprachdienste – anbieten zu können. Dass die dabei entstehenden Frequenzkosten sehr hoch waren, überrascht insoweit nicht: Mit den UMTS-Lizenzen sicherten sich die Mobilfunknetzbetreiber den Markteintritt in die dritte Generation von Mobilfunkdiensten. Jeder Anbieter von Sprachdiensten war daher zum Zwecke der Bestandssicherung gehalten, UMTS-Lizenzen zu erwerben.

Daher bestand auch unter den im Jahr 2000 herrschenden Bedingungen ein direkter Zusammenhang zwischen UMTS-Frequenzkosten und der Erbringung von Sprachdiensten. Die Begründung der Beschlusskammer, etwaig überschießende UMTS-Aufwendungen nicht als neutrale Aufwendungen nach § 32 Abs. 2 TKG anzuerkennen, trägt daher nicht.

4. Regulatorische Asymmetrie zwischen Festnetz und Mobilfunk

Mit den vorliegenden Konsultationsentwürfen der Entgeltbeschlüsse zu den Festnetzterminierungsentgelten (BK 3c-14/015) und den Mobilfunkterminierungsentgelten (BK3a-14/012 – 014) wird ein bestehendes Missverhältnis der regulatorischen Praxis in Festnetz und Mobilfunk fortgesetzt.

Dieses Missverhältnis zwischen MTR und FTR ist darauf zurückzuführen, dass die vorläufige Festlegung der MTR auf Basis der Kosten effizienter Leistungsbereitstellung – ohne Anerkennung neutraler Aufwendungen – erfolgt ist, während bei der vorläufigen Festlegung der FTR zusätzlich zu den effizienten Kosten auf Basis des auch dort angewandten KeL-Maßstabs ineffiziente Aufwendungen berücksichtigt wurden, welche die KeL übersteigen.

Die Konsultationsentwürfe bleiben eine tragfähige Begründung schuldig, warum neutrale Aufwendungen zwar im Festnetz, nicht jedoch im Mobilfunk berücksichtigt werden sollen (s. 3.). Um die dadurch entstehende regulatorische Asymmetrie zwischen Festnetz und Mobilfunk zu beseitigen, sollte mit Blick auf die neutralen Anwendungen eine einheitliche Vorgehensweise gewählt werden.

Mit Stellungnahme vom 19.08.2014 hatten wir uns im Verfahren BK 3c-14/015 dafür ausgesprochen, bei der Ermittlung der Festnetzterminierungsentgelte von der Anerkennung neutraler Aufwendungen abzusehen. Sollte die Beschlusskammer dem nicht folgen, so wären, zur Wahrung einer konsistenten Regulierungspraxis, auch bei der Festsetzung der Mobilfunkterminierungsentgelte neutrale Aufwendungen – insbesondere die UMTS-Frequenzkosten – anzuerkennen.

5. Zur Vorlagepflicht von Entgeltentscheidungsentwürfen bei der Europäischen Kommission

Die Beschlusskammer weist im Konsultationsentwurf auf das derzeit vor dem Bundesverwaltungsgericht anhängige Verfahren 6 C 10.13 hin.

In diesem Verfahren ist die Frage aufgekommen, ob vor jeder Genehmigung konkret beantragter Mobilfunkterminierungsentgelte erneut ein Konsolidierungsverfahren durchgeführt werden muss.

Die Beschlusskammer weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass das Bundesverwaltungsgericht am 25.06.2014 den Beschluss gefasst hat, das Verfahren auszusetzen und hierzu eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs einzuholen.

Der Leitsatz des Beschlusses unterstreicht, dass für die Durchführung des in § 12 Abs. 2 TKG geregelten Konsolidierungsverfahrens vor der Entscheidung der Bundesnetzagentur über eine Entgeltgenehmigung das nationale Recht keine Rechtsgrundlage enthält. Ob sich aus Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie) eine Rechtspflicht der Bundesnetzagentur zur Durchführung des in § 12 Abs. 2 TKG geregelten Konsolidierungsverfahrens vor Erteilung einer Entgeltgenehmigung ergäbe, bedürfe der Klärung durch den Gerichtshof der Europäischen Union.

Zu dieser Fragestellung führt der Beschluss in Rz. 51 unter anderem aus:

„...Zur Vorgehensweise bei einer Preiskontrolle und zum anzuwendenden Entgeltmaßstab enthält das Unionsrecht keine ausdifferenzierten Regelungen. Die Organisation der Entgeltregulierung wird im Wesentlichen durch das nationale Recht ausgestaltet. Das Telekommunikationsgesetz macht von der Ermächtigung des Art. 13 der Zugangsrichtlinie in der Art Gebrauch, dass zunächst in einem ersten Schritt in der Regulierungsverfügung der Kostenmaßstab - im Falle der Entgeltgenehmigung gemäß §§ 30, 31 TKG die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung - festgelegt wird, und erst in einem zweiten Schritt die konkreten Entgelte festgelegt werden. Hieran anknüpfend lässt sich die Auffassung vertreten, dass die tatsächliche Festlegung der konkreten Entgelte - anders als die abstrakte Verpflichtung zur

Kostenorientierung - keine Maßnahme im Regelungsbereich von Art. 13 der Zugangsrichtlinie darstellt. Zudem könnte Art. 13 Abs. 3 der Zugangsrichtlinie zu entnehmen sein, dass auch im Unionsrecht ein mehrstufiges System der Entgeltregulierung angelegt ist, das neben der Auferlegung der abstrakten Verpflichtung zur Kostenorientierung weitere Handlungsbefugnisse der Regulierungsbehörde vorsieht, durch die diese Verpflichtung umgesetzt wird. Schließlich erscheint es denkbar, dass eine direkte Einflussnahme der Kommission auf die Festsetzung konkreter Entgelte dem in Art. 5 EUV geregelten Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz widerspricht, weil sie über das in Art. 1 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie genannte Ziel hinausgeht, einen harmonisierten Rechtsrahmen für die Regulierung elektronischer Kommunikationsnetze sowie dazugehöriger Einrichtungen und zugehöriger Dienste zu schaffen.“

Damit streiten nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts erhebliche Argumente dafür, dass eine Notifizierungspflicht bei Entwürfen von Entgeltgenehmigungen gerade nicht besteht.

Sollte die Bundesnetzagentur konkrete Entgeltentscheidungen bis zum Abschluss des Vorabentscheidungsverfahrens weiterhin bei der Europäischen Kommission notifizieren, so wären etwaige Stellungnahmen der Kommission mithin im Lichte dessen vollkommen unklaren Ausgangs zu bewerten.

Mit freundlichen Grüßen
E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG



Dirk Grewe, LL.M.
Director Regulatory Affairs



Peter Oefinger
Master Expert Regulierungsökonomie