

EWE TEL GmbH | Postfach 25 09 | 26015 Oldenburg

Bundesnetzagentur  
Beschlusskammer 3  
Tulpenfeld 4  
53113 Bonn

Sie erreichen uns:

✉ EWE TEL GmbH  
Postfach 25 09 | 26015 Oldenburg  
☎ Tel. 0441 8000-3800 | Fax 0441 8000-3899  
@ matthias.buening@ewe.de | www.ewe.de

Ihr Ansprechpartner: Matthias Büning

Ihre Zeichen/Nachricht: BK3c-18/018 und BK3d-18/085

**BK3c-18/018**

22. Mai 2019

**Veröffentlichung eines geänderten Entwurfs der Entgeltgenehmigung in dem  
Verwaltungsverfahren auf Antrag der Telekom Deutschland GmbH wegen Genehmigung der  
Entgelte für Interconnection-Verbindungsleistungen**

und

**BK3d-18/085**

**Veröffentlichung von geänderten Entscheidungsentwürfen betreffend die Genehmigung von  
Entgelten für die Festnetzterminierung in das Netz der Antragstellerin (aTNB) sowie ggf. für  
Infrastrukturleistungen**

**hier: Stellungnahme der EWE TEL zu den Konsultationsentwürfen vom 15.05.2019**

**Enthält KEINE Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der EWE TEL**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Wilmsmann,

sehr geehrte Damen und Herren,

angesichts der nur wenigen Tage laufenden Konsultationsfrist zum neuen Konsultationsentwurf nach Rücknahme des bisherigen Entwurfs können wir nur auf folgenden Punkt bezüglich der vorgesehenen Entgelthöhen kurz eingehen:

Die Absenkung der Festnetz-Terminierungsentgelte mittels eines Gleitpfades auf Grenzkosten-Niveau MUSS aus unserer Sicht mit einer entsprechenden Absenkung der Mobilfunk-Terminierungsentgelte im gleichen Zeitraum einhergehen.

Bereits heute besteht eine massive Entgeltasymmetrie: Eine Minute Mobilfunkterminierung wird mit dem 11,8-fachen Entgelt einer Minute Festnetz-Terminierung vergütet (0,08 ct./Min. Festnetz gegenüber 0,95 ct./Minute Mobilfunk). Der Abbau dieser daraus resultie-

renden Wettbewerbsverzerrungen ist eine Zielsetzung der Terminierungsempfehlung 2009/396/EU der EU-Kommission. In Erwägungsgrund 3 der Terminierungsempfehlung wird klar erkannt, dass die „regulatorische Ungleichbehandlung von Festnetz- und Mobilfunkzustellungsentgelten (..) zu gravierenden Wettbewerbsverzerrungen“ führt. Die kleineren Netzbetreiber müssen an die größeren – integrierten – Netzbetreiber deutlich höhere Zahlungen leisten und erleiden dadurch einen gravierenden Wettbewerbsnachteil. Anders als es bei den integrierten Netzbetreibern der Fall ist, können die kleineren Festnetzbetreibern wie EWE TEL auch diesen Verzerrungen auch nicht durch Quersubventionierungen begegnen. Für die Mobilfunk-Terminierungsentgelte muss daher ebenfalls gelten, dass eine Regulierung nach dem Maßstab der Grenzkosten (Zusatzkosten) erfolgt. Andernfalls verschärfen sich die Wettbewerbsverzerrungen, was auch durch die EU-Terminierungsempfehlung verdeutlicht wird:

„Je weiter sich die Anrufzustellungsentgelte von den Zusatzkosten entfernen, desto größer sind die Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Festnetz- und Mobilfunkmärkten und/oder zwischen Betreibern mit asymmetrischen Marktanteilen und Verkehrsflüssen.“

Erwägungsgrund 13 der EU-Terminierungsempfehlung

**Angesichts der bestehenden massiven Entgeltasymmetrie zwischen Festnetz- und Mobilfunkterminierungsentgelten beantragen wir, den vorgesehenen Gleitpfad in Bezug auf die Festnetz-Terminierungsentgelte zunächst NICHT zu genehmigen, sondern ein Entgelt von 0,08 ct./Min. im Zeitraum bis 31.12.2021 zu genehmigen.**

Die Genehmigung könnte mit der ausdrücklichen Klarstellung erteilt werden, dass eine Entgeltregulierung mittels Gleitpfad und mit dem Ziel einer Genehmigung nach dem Grenzkostenansatz im Festnetzbereich ab dem 01.01.2022 erfolgen wird, wenn bis dahin die Entgeltasymmetrie durch entsprechende Absenkung der Mobilfunk-Terminierungsentgelte erreicht worden ist. Damit wären die Ziele der Terminierungsempfehlung der EU-Kommission erreicht und zu erwarten, dass ein weiteres „Phase II“-Verfahren folglich vermieden wird.

Ohne den zu vorigen Abbau der erheblichen Wettbewerbsverzerrungen durch entsprechende Absenkung der Mobilfunk-Terminierungsentgelte ist nicht verständlich, warum wiederum der Festnetzbereich „in Vorleistung“ treten muss und in Kauf genommen wird, dass die Entgeltasymmetrie bestehen bleibt bzw. sich ggf. sogar noch erhöhen sollte und die Wettbewerbsverzerrungen zum Mobilfunk weiterhin andauern.

Es ist zu erinnern, dass die Entgeltasymmetrie im Jahre 2013 weniger als halb so groß war wie heute. Die Minute Mobilfunk-Terminierung wurde in 2013 mit dem 5,1-fachen Entgelt einer Minute Festnetz-Terminierung vergütet (0,34 ct./Min. Festnetz gegenüber 1,85 ct./Minute Mobilfunk). Um den relativen Entgeltabstand des Jahres 2013 wieder zu erreichen, müsste angesichts der Genehmigung der Festnetz-Terminierung zum Entgelt von 0,08 ct./Min. die Genehmigung der Mobilfunk-Terminierungsentgelte ab dem 01.12.2019 auf ein Entgelt von maximal 0,41 ct./Min genehmigt werden.

#### Einbeziehung der bisherigen Stellungnahme:

Unsere Stellungnahme vom 26.11.2018 im Verfahren **BK3d-18/085** machen wir vollinhaltlich zum Gegenstand unserer Stellungnahme zum vorliegenden Konsultationsentwurf im

Verfahren BK3d-18/085. Unverändert überzeugt uns der Ansatz des Konsultationsentwurfs nicht, durch eine Zusicherung (Ziff. 6 der Begründung) nach § 51 VwVfG zu erklären, dass eine Änderung der gegenüber der Telekom Deutschland GmbH genehmigten Entgelte als Folge einer behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung dies als nachträgliche Änderung der Sachlage behandelt werden würde. Erneut gibt der Konsultationsentwurf trotz entsprechender Nachfragen keine Klarstellung, ob die Voraussetzungen des § 51 VwVfG überhaupt vorliegen könnten, eine bestandkräftige Genehmigung auch mit Wirkung ab Genehmigungsbeginn anzupassen („ex tunc“). Die Begründung verweist hier lediglich auf die Entscheidung „in einem transparenten Verfahren unter Beteiligung der betroffenen Unternehmen“. Unklar bleibt insbesondere, ob der Verzicht auf die Einlegung eigener Rechtsbehelfe der EWE TEL zu der ihr ergangenen Entgeltgenehmigung nicht gem. § 51 Abs. 2 VwVfG in dem späteren Verfahren vorgehalten werden könnte.

Auffällig ist im neuen Konsultationsentwurf gegenüber der Fassung des 1. Konsultationsentwurfs, dass die Zusicherung sich nun sogar ggf. negativ für EWE TEL im Hinblick auf eine Absenkung der Entgelte auswirken sollte. Erst im markup-Textvergleich wird diese Textveränderung deutlich, weil die Begründung in Ziff. 5.4 für diese Veränderung zwischen altem und neuem Konsultationsentwurf keinen Hinweis gibt:

#### 6. Zusicherung

Die Beschlusskammer sichert nach § 38 Abs. 1 S. 1 VwVfG zu, dass, wenn sich die gegenüber der Beigeladenen zu 1. mit Beschluss BK3c-18/018 genehmigten Terminierungsentgelte oder die mit Beschluss BK3c-18/021 genehmigten Bereitstellungs- und Überlassungsentgelte aufgrund oder infolge einer gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung gegenüber allen Zusammenschaltungspartnern erhöhen oder absenken sollten, sie dies als eine nachträglich zugunsten der Antragstellerin bzw. eines Kunden der Antragstellerin erfolgte Änderung der Sachlage im Sinne von § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG behandeln und die erteilte Genehmigung – bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 51 VwVfG – unter Würdigung der Ausführungen des Gerichts bzw. der Beschlusskammer anpassen wird. Ob die sonstigen Voraussetzungen des § 51 VwVfG vorliegen, ist in einem transparenten Verfahren unter Beteiligung der betroffenen Unternehmen zu entscheiden.

Die Zusicherung wird somit zu einer belastenden Nebenbestimmung für EWE TEL im Falle einer Entgeltabsenkung einer der Zusammenschaltungspartner von EWE TEL. Der Hinweis der Beschlusskammer in Ziff. 5.4 der Begründung, dass eine lückenlose Entgeltsymmetrie nicht im Interesse aller Marktteilnehmer liegen und eine nachträgliche Änderung der genehmigten Entgelte würde dazu führen würde, dass die bis dahin gestellten Rechnungen berichtigt und entsprechende Rück- oder Nachzahlung abgewickelt werden müssen, wird somit sinnentleert. Wenn auch die inter omnes wirkende Absenkung der Entgelte der genannten Verfahren dazu führen kann, dass ein Zusammenschaltungspartner von EWE TEL mittels der Zusicherung eine Entgeltabsenkung trotz bestandkräftiger Genehmigung verlangen könnte, dann existiert dieser angebliche Schutz vor einer Rechnungsberichtigung bzw. Rück- und Nachrechnung nicht. Es bestehen erhebliche rechtliche Bedenken im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit dieser Zusicherung. Entgegen der Rechtsprechung des BVerwG 6 C 13.12, Rn. 73 würde in diesem Fall der Vertrauensschutz von EWE TEL unterlaufen, falls gegen die Entgeltgenehmigung keine Klage erhoben wurde und die Entgeltgenehmigung damit bestandkräftig geworden ist. Der Verzicht auf Rechtsbehelfe würde in diesem Fall

nicht mit den Wirkungen der Bestandskraft verbunden sein. Die vorliegend gewählte Form der Zusicherung wirkt sich somit grundsätzlich rechtsnachteilig für EWE TEL aus.

Freundliche Grüße

EWE TEL GmbH

ppa.   
Matthias Büning

i.A.   
Andreas Hühn