

DIVICON MEDIA HOLDING GmbH, Universitätsstr. 14, 04109 Leipzig, Germany

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, -
Telekommunikation, Post und Eisenbahnen -
Beschlusskammer 3 -
Herrn Ulrich Geers -
Postfach 8001 -
53105 Bonn -

vorab per Mail: -
ulrich.geers@bnetza.de -

**BK3-16-118: Antrag der Media Broadcast GmbH auf Erlass einer
Entgeltgenehmigung betreffend den nationalen Markt für die
UKW-Antennen(mit)benutzung
hier: Stellungnahme der DIVICON MEDIA HOLDING GmbH zum
Konsultationsentwurf**

Leipzig, 18. Januar 2017

Sehr geehrter Herr Wilmsmann,
sehr geehrter Herr Dr. Geers,
sehr geehrter Herr Scharnagl,

hinsichtlich des Konsultationsentwurfs ist aus unserer Sicht folgendes
festzustellen:

- I. - Die im Konsultationsentwurf vorgesehenen Entgelte für die Antennen(mit)benutzung sind zwar geringer als die von der Media Broadcast GmbH beantragten, dennoch liegen die Entgelte massiv über den realen Kosten der Media Broadcast. Damit kann die Media Broadcast weiter hohe Renditen aus der Antennen(mit)benutzung erzielen und einen effektiven Wettbewerb durch andere Betreiber bei den UKW-Sendern verhindern.
- II. - Der Wettbewerb im UKW-Senderbereich richtet sich nach dem besten Angebot für Service, Reichweite und Preis. Voraussetzung für diesen Wettbewerb ist aber, dass die Entgelte für die

DIVICON MEDIA HOLDING GmbH

Universitätsstr. 14
04109 Leipzig, Germany

Telefon + 49 341 989791-0
Telefax + 49 341 96298870
E-Mail mail@divicon-media.com
Internet www.divicon-media.com

Amtsgericht Leipzig
HRB 30547
USt-IdNr. DE295148745

Geschäftsführer:
Mike Lehmann
Thomas Melzer
Peter Zimmermann

Bankverbindung:
Commerzbank Leipzig
IBAN DE26 8604 0000 0103 7373 00
BIC/Swift-Code COBADEFF860

Antennen(mit)benutzung auf einem Niveau sind, das der Media Broadcast keinen Raum für Quersubventionierungen lässt. Auch die vorgesehenen Entgelte lassen einen großen Spielraum für Quersubventionierungen offen. Die Entgelte erlauben nach wie Quersubventionierungen zwischen UKW und z.B. Modulationssignalleitungen, DAB+ und DVB-T und führen dazu, dass die Media Broadcast auf Kosten der Wettbewerber/Radioveranstalter den Ausbau der von ihr betriebenen digitalen Übertragungswege finanziert.

- III. Das erstmalig vorgesehene ausgleichende Investitionsbudget von jährlich 3 Mio. EUR ist evident rechtswidrig. Investitionskosten sind nur ansatzfähig, wenn und soweit konkret dargelegt ist, dass Ersatz- oder Neuinvestitionen in diesem Umfang tatsächlich durchgeführt werden, was aber nicht der Fall ist.
- IV. Bei der Festlegung des Kapitalzinssatzes i.H.v. 5,72 % ist der risikolose Zinssatz angesichts der Rendite der jeweils jüngsten Bundesanleihe mit einer vereinbarten Laufzeit von 10 Jahren mit 2,41 % deutlich zu hoch angesetzt. Aufgrund des anhaltenden Niedrigzins-Trends ist ein risikoloser Zinssatz von weniger als 0,5 % anzusetzen.
- V. Die ökonomische Nutzungsdauer ist mit 12 Jahren zu gering angesetzt. Die tatsächliche ökonomische Nutzungsdauer liegt bei weit über 15 Jahren. Zum jetzigen Zeitpunkt ist ein Ende der UKW-Antennen(mit)benutzung weder geplant noch festgelegt, z.B. durch eine gesetzliche Regelung, weshalb nach wie vor von einer Nutzungsdauer von mindestens 15 Jahren auszugehen ist.
- VI. Auch mit vorgesehenen Entgelten zahlen die Wettbewerber und Radioveranstalter für die Antennen(mit)benutzung Beträge in Millionenhöhe zu viel an die Media Broadcast. Dadurch fehlt den Veranstaltern die Möglichkeit in Innovationen und Programm investieren zu können.

Im Einzelnen nehmen wir wie folgt Stellung: -

1. Buchwert / Investitionsbudget (S. 26 ff., 78)

Die Beschlusskammer hat zutreffenderweise die Entgelte auf Basis der Buchwerte reguliert und trägt damit den Besonderheiten des UKW-Antennenmarkts Rechnung. Sie hat erkannt, dass der eigentliche Wettbewerb bei den UKW-Sendern nicht bei den Antennen liegt. Ihre Schlussfolgerung, dass aufgrund einer Regulierung auf Basis der Buchwerte ein ausgleichendes Investitionsbudget von jährlich 3 Mio. EUR zu gewähren ist, ist allerdings unrichtig. Die Beschlusskammer geht hierbei eigenmächtig über die von der Media Broadcast vorgelegten Planungen hinaus und setzt pauschal ein höheres jährliches Investitionsbudget fest, um der Media Broadcast einen ausreichenden finanziellen Rahmen zu gewähren, damit „für Zwecke der Antennen (mit) Benutzung ausreichende Investitionsmittel zur Verfügung gestellt werden“. Zwar sind geplante Investitionen bei der Ermittlung der Kapitalkosten grundsätzlich berücksichtigungsfähig, hierfür bedarf es jedoch einer konkreten Investitionsplanung des Unternehmens, die von der Bundesnetzagentur auf ihre Notwendigkeit hin zu prüfen ist. Eine pauschale Anerkennung eines Investitionsbudgets, dessen Volumen noch über die vom Betreiber selbst geforderten Mittel hinausgeht, ist evident rechtswidrig. Auch werden seitens der Beschlusskammer keinerlei Vorkehrungen getroffen, um sicherzustellen, dass die Investitionen in dieser Höhe tatsächlich vorgenommen werden. Damit steht es der Media Broadcast faktisch frei, wie sie den mit dem Investitionsbudget zugestandenen finanziellen Rahmen tatsächlich nutzt. Dies bedeutet, sie kann dieses Budget auch für ganz andere Zwecke als für Investitionen in UKW-Antennen nutzen, vor allem für den UKW-senderbezogenen Teil ihrer Endkundenleistung. Das ist eine evidente Beeinträchtigung eines chancengleichen Wettbewerbs der alternativen Anbieter. Die Media Broadcast kann damit aus dem monopolisierten UKW-Antennenmarkt weiterhin überhöhte Renditen erzielen, die sie in die Lage versetzen im gerade erst geöffneten Markt des UKW-Senderbetriebs mit geringsten oder keinen Margen zu agieren (Quersubventionierung!). Sie hat also weiterhin die Möglichkeit mit „Kampfpreisen“ bei den UKW-Sendern ihre Wettbewerber aus dem Markt „herauszudrücken“.

Um dies zu unterbinden müssen die Antennen(mit)benutzungspreise auf einem Niveau reguliert sein, das keine Quersubventionierungen mehr erlaubt! Erst dann wird es richtigen Wettbewerb bei den UKW-Sendern geben, bei dem die Veranstalter den aus ihrer Sicht besten Netzbetreiber mit Blick auf Qualität, Service und Preis aussuchen können.

Wie bereits mit Schreiben vom 30.11.2016 erläutert, wird die Media Broadcast durch den Buchwertansatz in keiner Weise benachteiligt. Wie das Beispiel Kiel zeigt, hat sie augenscheinlich auch kein Interesse zu investieren, aber würde sie es tun, wirkt sich die Investitionshöhe auf den Buchwert aus. In diesem Fall müsste das entsprechende Entgelt angepasst werden, wobei aber Voraussetzung ist, dass dies transparent dargelegt und entsprechende Nachweise über die Investitionen erbracht werden. Im Rahmen der Investitionen ist darüber hinaus zu prüfen, ob sie der Höhe nach gerechtfertigt ist. Hierzu muss zwingend auch ein Vergleich mit einem alternativen effizienten Wettbewerber wie beispielsweise DIVICON herangezogen werden. Investitionen sollte die Media Broadcast im Übrigen ohne weiteres aus Eigenmitteln oder über Darlehen finanzieren können – wie andere Netzbetreiber auch – ein zusätzliches Budget ist hierfür nicht erforderlich.

2. Rückbaukosten (S. 45)

Wie bereits in der Stellungnahme vom 30.11.2016 dargelegt, sind aus unserer Sicht die Rückbaukosten weder dem Grunde noch der Höhe nach berücksichtigungsfähig, da sie Teil der Investitionskosten sind. Vergangene Versäumnisse der Media Broadcast können nicht zulasten der Wettbewerber und Veranstalter gehen.

Aus unserer Sicht dürften außerdem die von der Beschlusskammer berücksichtigten Rückbaukosten deutlich überhöht sein und maßgeblich zu einer Vervierfachung der Kapitalkosten beitragen. Dies obwohl DIVICON eine Benchmark-Kalkulation für Rückbaukosten zur Verfügung gestellt hat. Bei den Rückbaukosten müssen die Erträge für die Verwertung von Stahl und Kupfer herausgerechnet werden. Auch

verbleibt das Kabel in der Regel an Ort und Stelle, da es technologieneutral ist und auch für andere Verwendungen außer UKW genutzt werden kann. Damit ist der Rückbau deutlich kostengünstiger als der Aufbau.

Es ist nicht nachvollziehbar, auf welcher Basis konkret die Beschlusskammer die Rückbaukosten festgelegt hat. Selbst wenn die einzelnen Kosten aufgrund von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nicht offengelegt werden, so muss doch die konkrete Berechnungsmethode transparent gemacht werden. Anderenfalls lässt sich nicht beurteilen, ob eine Regulierung auf Grundlage eines Rückbaus auf effiziente Art erfolgt ist, der nur reale Kosten berücksichtigt, und ein Maßstab für die Höhe der Kosten festgelegt wurde, der auf den Kosten basiert, die ein alternativer effizienter Wettbewerber wie DIVICON ansetzen würde.

Weiterhin ist aus unserer Sicht zu berücksichtigen, dass – auch wenn die Media Broadcast erklärt hat, im Jahresabschluss 2016 Rückstellungen für den Antennenrückbau anzusetzen – keine Verpflichtung besteht Rückstellungen zu bilden. Vielmehr besteht bei der Bildung von Rückstellungen ein kaufmännisches Ermessen des Betreibers. An dieses Ermessen ist die Beschlusskammer nicht gebunden, ebenso wie sie auch nicht an eine vom Betreiber angesetzte Abschreibungszeit gebunden ist.

Es ist weiter nicht nachvollziehbar, warum Rückstellungen in einem Umfang gebildet werden sollen, der bis zum Jahr 2030 die Kosten einen vollständigen Rückbau sämtlicher Antennen abdeckt. Seitens der Beschlusskammer wird nicht berücksichtigt, dass das Ende der kalkulatorischen Nutzungszeit nicht mit dem des tatsächlichen Rückbaus gleichzusetzen ist. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass sämtliche Antennen im Jahr 2030 zurückgebaut werden. Aus heutiger Sicht ist eine vollständige Abschaltung von UKW zu einem festen Stichtag sehr unwahrscheinlich. Realistischer erscheint eine längere Migrationsphase von analogen auf digitale Übertragungswege. Völlig offen ist zudem die Frage, ob die Antennen auch einer anderen Nutzung zugeführt werden können. Die Rückbaukosten sind aus unserer Sicht weit

überhöht und wie eingangs erwähnt, im vorliegenden Fall überhaupt nicht zu berücksichtigen.

3. Kalkulationszinssatz (S. 45 ff.)

Die Beschlusskammer hat zwar den Kapitalzinssatz angepasst und auf 5,72 % abgesenkt, allerdings ist der risikolose Zinssatz mit 2,41 % (10-Jahres-Durchschnittswert der Effektivverzinsung von Bundesanleihen mit einer Restlaufzeit von 9 und 10 Jahren) deutlich zu hoch angesetzt. Für die Stichtagsaussage einer historischen Zeitreihe ist die Bildung eines Durchschnittswertes nur dann sinnvoll, wenn der betrachtete Wert stark schwankt. Deutet die Entwicklung des Wertes hingegen einen Trend an, wie dies vorliegend der Fall ist (kontinuierliche Senkung des Zinssatzes), muss dies berücksichtigt werden. Aufgrund des anhaltenden Trends ist hier daher ein risikoloser Zinssatz von weniger als 0,5 % anzusetzen.

4. Ökonomische Nutzungsdauer (S. 77 ff.)

Die ökonomische Nutzungsdauer ist mit 12 Jahren zu gering angesetzt. Die tatsächliche ökonomische Nutzungsdauer liegt bei weit über 15 Jahren. Dies hat die DIVICON mit Schreiben vom 29.11.2016 deutlich gemacht. Viele Antennen sind weit über 20 Jahre in Betrieb. Wie unter Ziffer 2 ausgeführt, ist zum jetzigen Zeitpunkt ein Ende der UKW-Antennen(mit)benutzung weder geplant noch festgelegt. Insofern ist es geboten, die ökonomische Nutzungsdauer bei mindestens 15 Jahren, wie auch in der aktuellen Regulierung vorgesehen, zu belassen.

5. Sonstige Kosten (S. 80 ff.)

Hinsichtlich der **Produkt- und Angebotskosten (PAK)** (S. 81 f.) ist anzumerken, dass eine Regulierung auf Basis von Effizienz und realen Kosten erforderlich ist. So ist beispielsweise auch zu prüfen, wer tatsächlich die Kosten für eine Abschaltung für Dritte tragen muss. Ist dies der Fall, ist eine Berücksichtigung solcher Kosten nicht akzeptabel. Angesichts der anzunehmenden Höhe der Kosten, stellt sich insgesamt

die Frage, ob diese tatsächlich alle in Zusammenhang mit der Einräumung einer Antennen(mit)benutzung entstehen. Anders als im UKW-Senderbereich handelt es sich bei der Antennen(mit)benutzung um ein Geschäftsfeld, das über einen sehr überschaubaren Kundenkreis, nämlich einige wenige Wettbewerber, verfügt. Der größte Kunde ist derzeit noch die Media Broadcast selbst. In der Regel werden langfristige Verträge geschlossen. Es gibt einen Standardmietvertrag und die erforderlichen weiteren Angaben hinsichtlich der jeweils konkreten Antenne sind in einem System (SAP) hinterlegt. Angesetzte Kosten für einzusetzendes Personal, z.B. bei der Sichtprüfung, sind nur auf Basis der realen Kosten zu berücksichtigen bzw. es ist ein Benchmarking – welche Kosten setzt ein effizienter Wettbewerber an – durchzuführen, um die realen Kosten einer effizienten Leistungserbringung zu bestimmen.

Die **Gemeinkosten** (S. 83 f.) sind aus unserer Sicht weit zu hoch angesetzt. Unklar ist, um welche Kosten es sich konkret handeln soll, die einer Antennen(mit)benutzung nicht zuordenbar sind. Auch hier ist maßgeblich auf die Kosten einer effizienten Leistungserbringung abzustellen. Ohne detaillierte Überprüfung lässt sich nicht ausschließen, dass in den Gemeinkosten noch Kosten erfasst sind, die die Media Broadcast ohnehin schon innerhalb ihrer sonstigen Kosten geltend gemacht hat. Aus unserer Sicht ist eine klare Zuordnung von sämtlichen Kosten im Zusammenhang mit der Antennen(mit)benutzung ohne weiteres möglich. Es wird angeregt, dass die Beschlusskammer der Media Broadcast die Verpflichtung auferlegt, ihre Bücher so zu führen, dass eine eindeutige Trennung zwischen den Kosten der Antennen(mit)benutzung und sonstigen Kosten im Zusammenhang mit UKW, insbesondere hinsichtlich der UKW-Sender und dazugehörigen Leistungen (Beispiel Modulationsanbindung), möglich ist. Diese Verpflichtung erscheint insbesondere deshalb erforderlich, da die Media Broadcast auch auf dem „abgeleiteten Markt“ (UKW-Sender) tätig ist und daher sicherzustellen ist, dass sie durch ihre Preisgestaltung bei der Antennen(mit)benutzung (z.B. auch überhöhte Gemeinkosten) nicht missbräuchlich Einfluss auf den Wettbewerb bei den UKW-Sendern nimmt.

Hinsichtlich der **Mietkostenverrechnung** (S. 80 f.) ist festzustellen, dass – wie bereits in unseren Stellungnahmen vom 14.11.2016 und 30.11.2016 umfassend dargestellt – es aus unserer Sicht sachgerecht, wichtig und erforderlich ist, dass bei der Frage des Zugangs zur Antenne auch sämtliche dazu gehörigen weiteren Dienstleistungen, insbesondere Standortmiete und Signalführung, als ein gemeinsam zu regulierendes Gesamtpaket angesehen werden, für das die Bundesnetzagentur zuständig ist. Denn wie das Verfahren vor dem Bundeskartellamt gezeigt hat, wird eine losgelöste kartellrechtliche Überprüfung der DFMG-Preise dem vorliegenden Sachverhalt nicht gerecht. Das UKW-Rundfunknetz – die Antennen in Kombination mit den Senderstandorten – sind sogenannte „essential facilities“ oder „bottleneck facilities“, die mit Blick auf den Wettbewerb einer besonderen (Preis-)Regulierung unterliegen müssen. Auch die Senderstandorte sind essentieller Bestandteil des elektronischen Kommunikationsnetzwerks (UKW-Antennennetz) bzw. eine zwingend dazugehörige Einrichtung, deren Zugang reguliert werden muss. Es ist ein diskriminierungsfreier Zugang zu den Senderstandorten zu gewährleisten und die Entgelte auf Basis der realen Kosten und einer angemessenen Kapitalverzinsung (WACC) zu regulieren.

Ein nachhaltiger Wettbewerb lässt sich im Bereich der UKW-Sender nur sicherstellen, wenn die beiden maßgeblichen Monopolisten in diesem Markt (Antennen: Media Broadcast, Senderstandorte/Miete: DFMG), aus einer Hand reguliert werden. Auch in anderen europäischen Staaten wie z.B. die Niederlande, unterliegen die Antennen und Senderstandorte einer einheitlichen Regulierung, da eine voneinander unabhängige Betrachtung im Rahmen einer Zugangsregulierung sachlich überhaupt nicht möglich ist.

Insgesamt ist festzustellen, dass eine eingehende Überprüfung sämtlicher Kosten, inklusive der einmaligen Vorleistungsentgelte und der aufwandsbasierten Einmalentgelte, unsererseits nicht möglich ist, da aufgrund von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen die maßgeblichen Zahlen nicht bekannt sind. Die Regulierung stellt sich als eine Blackbox dar, die es uns vielfach nicht erlaubt detailliert zu überprüfen, ob die berücksichtigten Kosten unter Effizienz Gesichtspunkten und auf Basis von

realen Kosten gerechtfertigt sind. Unabhängig von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sollten aber zumindest die konkreten Berechnungsmethoden in allen Details offengelegt und transparent gemacht werden sowie eine Überprüfung anhand von Benchmarks eines effizienten Wettbewerbers erfolgen.

Im Übrigen wird, um Wiederholungen zu vermeiden, auch auf unsere Stellungnahmen vom 14.11.2016, 29.11.2016 und 30.11.2016 Bezug genommen.

6. Härtefallregelung (S. 86 f.)

Die vorgesehene Härtefallregelung ist mit Blick auf die Veranstalter sicherlich sinnvoll. Aus unserer Sicht wäre eine solche Regelung jedoch nicht erforderlich, wenn die Regulierung der Entgelte lediglich auf Basis der historischen Buchwerte und einer angemessenen Kapitalkostenverzinsung (WACC) erfolgen und auch die DFVG durch die Bundesnetzagentur reguliert würde.

7. Price-Cap-Verfahren/Änderungsvorbehalt (S. 103 f.)

In der Stellungnahme vom 30.11.2016 hat DIVICON bereits darauf hingewiesen, dass die Media Broadcast entsprechend der europäischen Zugangsrichtlinie (Richtlinie 2002/19/EG vom 7. März 2002) und auf Grundlage des Telekommunikationsgesetzes so zu regulieren ist, dass ein Missbrauch auf dem abgeleiteten Markt der UKW-Sender ausgeschlossen ist. Die Entgelte für die Antennen(mit)benutzung sind nur in einer solchen Höhe zu genehmigen, die einen Wettbewerb im UKW-Senderbereich zugunsten der Radioveranstalter ermöglicht. Um dieses Ziel zu erreichen, ist auch ein durchweg transparentes Regulierungsverfahren erforderlich.

Die Gesamtsumme der vorgesehenen Entgelte ist aber nahezu auf gleichem Niveau wie die bisher regulierten Entgelte, obwohl die Buchwerte anstelle einer Mischkalkulation herangezogen wurden. Doch durch die von der Beschlusskammer berücksichtigten sonstigen Kosten,

die aus unserer Sicht immer noch deutlich überhöht sind, und das zusätzlich gewährte Investitionsbudget, besteht weiterhin die Gefahr von Quersubventionierungen. Umso wichtiger ist es, dass die Beschlusskammer hinsichtlich der von der Media Broadcast nur noch anzuzeigenden Endnutzerpreise von ihrem Änderungsvorbehalt tatsächlich Gebrauch macht und die Regulierung der Vorleistungspreise für die Antennen(mit)benutzung anpasst. Anderenfalls ist und bleibt ein nachhaltiger Wettbewerb im Bereich der UKW-Sender nicht möglich.

8. Befristung (S. 103)

Wie schon in der Stellungnahme vom 14.11.2016 ausgeführt, ist es grundsätzlich im Interesse von DIVICON, wenn der Genehmigungszeitraum deutlich länger als 24 Monate ist. Dies setzt allerdings voraus, dass die getroffene Entgeltregulierung geeignet ist, den Wettbewerb tatsächlich zu ermöglichen. Die jetzt vorgesehene Regulierung lässt der Media Broadcast immer noch einen erheblichen Spielraum für Quersubventionierungen und verhindert einen nachhaltigen Wettbewerb bei den UKW-Sendern. Nur bei einer sehr deutlichen Reduzierung der vorgesehenen Entgelte erscheint eine längerfristige Regulierung sinnvoll und geboten.

Abschließend möchten wir nochmals betonen, dass es sich bei der Media Broadcast um kein Unternehmen handelt, das eines besonderen Schutzes bedarf. Es handelt sich vielmehr um einen Monopolisten, der mit allen Mitteln versucht, den Wettbewerb zu verhindern, indem er die sämtliche Kosten künstlich aufbläht, um Raum für Quersubventionierungen und Renditen zu schaffen, die einen Wettbewerb bei den UKW-Sendern verhindern und zwar vor allem auf Kosten der Radioveranstalter, die schon seit vielen Jahren völlig überzogene Entgelte zahlen.

Gerne stehen wir Ihnen für Fragen, weitere Informationen und selbstverständlich ein persönliches Gespräch zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Mike Lehmann
Geschäftsführer



Thomas Melzer -
Geschäftsführer -