

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

Per E-Mail vorab: ulrich.geers@bnetza.de
- 5 Seite(n)/page(s) -

Berlin, 18.01.2017

In dem Verwaltungsverfahren

**der Media Broadcast GmbH
- Antragstellerin -
Geschäftszeichen: BK3b-16/118**

aufgrund deren Antrags vom 7. und 13.10.2016

wegen: Genehmigung von Entgelten für die Gewährung der analogen UKW-
Antennen(mit)benutzung

nehmen wir als dem Verfahren Beigeladene Bezug auf den Konsultationsentwurf vom
21.12.2016 sowie dazu nachfolgend Stellung:

Die im Konsultationsentwurf festgelegten Entgelte sind nach wie vor überhöht und
benachteiligen unser Unternehmen als Anbieter zahlreicher Radiosender in Deutschland.
Ferner beeinträchtigt die Festsetzung überhöhter Entgelte einen effektiven Wettbewerb
zwischen den marktteilnehmenden Sendernetzbetreibern, da sie der im Markt etablierten
Antragstellerin aufgrund ihrer monopolistischen Stellung Möglichkeiten eröffnet, andere
Leistungsbereiche quer zu subventionieren. Selbiges gilt für einige im Konsultationsentwurf
vorgesehene Sonderregelungen zu Gunsten der Antragstellerin, welche nicht dem
Entstehen eines Wettbewerbs, sondern einem rechtswidrigen Ausbau der
marktbeherrschenden Stellung der Antragstellerin Vorschub leisten.

Radio NRJ GmbH
Sitz der Gesellschaft: Leipziger Platz 16 · 10117 Berlin
Tel.: 030 / 254 35 0
Fax: 030 / 254 35 316
Geschäftsführer: Olaf Hopp
Amtsgericht Berlin Charlottenburg · HRB 134700 B · USt-IdNr.: DE 129 445 141

Bankverbindung:
Commerzbank München · BLZ: 700 400 41 · Konto-Nr.: 22 50 504
IBAN: DE26 7004 0041 0225 0504 00 · SWIFT-BIC: COBADEFFXXX

Im Einzelnen

I.

Neben der angebotenen technischen Reichweite sowie dem Service richtet sich der Wettbewerb zwischen UKW-Sendernetzbetreibern vor allen Dingen auch nach dem günstigsten Preis. Ein Wettbewerb entsteht nur, wenn die Vorleistungspreise für die Antennen(mit)benutzung auf einem Niveau reguliert werden, das einen geordneten Wettbewerb zulässt. Eine zu hohe Entgeltfestsetzung bei der Antennen(mit)benutzung ermöglicht es dem etablierten Anbieter, vorliegend der Antragstellerin, die dadurch erwirtschafteten Überschüsse in die Erbringung anderer Leistungen, wie beispielsweise den Aufbau eines digitalen Netzes für die Verbreitung von DAB+ und/oder DVB-T, zu investieren und damit das Wettbewerbsgefüge in diesen anderen Leistungsbereichen in eine Schieflage zu bringen. Denn derartige Investitionen eröffnen der Antragstellerin die Möglichkeit, erneut monopolistische Strukturen für weitere Netze aufzubauen. Die Veranstalter werden zudem gezwungen – ohne hierfür eine adäquate Gegenleistung zu erhalten –, den Ausbau von Netzen jenseits des UKW-Antennennetzes durch die Entgeltentrichtung mitzufinanzieren.

Um durch die Genehmigung von Entgelten nicht unsachgemäß in den Wettbewerb einzugreifen, bedarf es daher auf Seiten der Beschlusskammer der Festlegung einer Entgelthöhe, welche in jeder Hinsicht angemessen ist und der Antragstellerin keinen Spielraum für Quersubventionierungen lässt. Ferner gilt es, die Antragstellerin einseitig begünstigende Sonderregelungen zu vermeiden.

Nachdem wir den Konsultationsentwurf einer umfassenden rechtlichen Prüfung unterzogen haben, kommen wir zu dem Ergebnis, dass es dem Entwurf an einer solchen angemessenen Entgeltfestlegung fehlt. Ferner enthält der Entwurf unsachgemäß vorteilhafte Sonderregelungen zu Gunsten der Antragstellerin. Dabei möchten wir uns in unseren Ausführungen auf einige wesentliche Aspekte beschränken, welche die Fehlerhaftigkeit des vorliegenden Konsultationsentwurfes verdeutlichen sollen.

1. Investitionsbudget in Höhe von EUR 3.000.000 pro Jahr

Vollkommen zurecht ist die Beschlusskammer im Rahmen des Entwurfes dazu übergegangen, die Entgelte auf Basis der Buchwerte zu regulieren und damit den Besonderheiten des UKW-Antennenmarkts Rechnung zu tragen.

Unzutreffend ist hingegen die daraus abgeleitete Konsequenz der Beschlusskammer, der Antragstellerin als eine Art Ausgleich ein fixes Investitionsvolumen i.H.v. EUR 3.000.000 pro Jahr zuzugestehen. Besonders bemerkenswert in diesem Zusammenhang ist die Tatsache, dass dieses Investitionsvolumen vorbehaltlos und ohne konkrete Pflicht zur tatsächlichen zweckgebundenen Verwendung für die Antragstellerin bestimmt ist.

Nicht nur, dass diese Regelung in systematischer Hinsicht einen Fremdkörper im regulativen Konzept des Entwurfs darstellt, da sie eine zweckungebundene Verwendung des Budgets und damit einhergehend einen wettbewerbswidrigen Ausbau anderer Leistungsbereiche unter Ausnutzung des monopolisierten UKW-Antennenmarktes legaliter ermöglicht. Es fehlt ihr auch ein sachlicher Grund, welcher eine derart signifikante Differenzierung zwischen der Antragstellerin einerseits und anderen privaten Sendernetzbetreibern andererseits zu rechtfertigen vermag.

Wie im Falle der alternativen Wettbewerber steht es auch der Antragstellerin als privater Sendernetzbetreiberin frei, zur Vornahme von Investitionen Eigenmittel zu verwenden und/oder Darlehen zu beantragen – gewöhnlich unter konkreter Darlegung von deren Erforderlichkeit sowie unter Nachweis ihrer konkreten Verwendung. Der Verweis auf diese üblichen Mechanismen zur Vornahme von Investitionen ist auch nicht unbillig, eröffnet er dem Investierenden doch die Möglichkeit, die Früchte der getätigten Investitionen zum späteren Zeitpunkt zu ernten. Im Gegensatz dazu stellt es eine unangemessene Übervorteilung dar, sofern und soweit die Antragstellerin vorliegend auf das pauschale Investitionsbudget zurückgreifen und zum späteren Zeitpunkt zusätzlich von dem durch die Investition erhaltenen Wertzuwachs u.a. in Form von höheren Entgelten profitieren kann.

Für eine derartige Differenzierung innerhalb der Anbieterlandschaft fehlt es vorliegend an einem sachlich rechtfertigenden Grund, weshalb diese Regelung im Konsultationsentwurf rechtswidrig ist.

Dabei erlauben wir uns den abschließenden klarstellenden Hinweis, dass geplante Investitionen im Allgemeinen bei der Ermittlung von Kapitalkosten durchaus berücksichtigungsfähig sind. Die pauschale Anerkennung eines fixen Investitionsbudgets indes, dessen Volumen im Übrigen noch über die vom Betreiber selbst geforderte Höhe hinausgeht, ist evident rechtswidrig.

2. Rückstellungen für die Rückbauverpflichtung

Zu ähnlichen Ergebnissen führt die von der Beschlusskammer im Rahmen des Konsultationsentwurfs, dort auf Seite 45, zum Ausdruck gebrachte Zustimmung zur Inklusion von Rückstellungen für spätere Antennenrückbaukosten.

Wie die Beschlusskammer im Rahmen des Entwurfs, dort auf den Seiten 44 und 78, näher ausführt, hält sie die von der Antragstellerin im Rahmen der Entgeltberechnung einbezogenen Rückstellungen zwar für überhöht, in der Sache indes für gerechtfertigt. Im Weiteren legt sie eigene Berechnungsmaßstäbe dar, anhand derer die konkrete Höhe der Rückstellungen zu bilden ist.

Weder die Ausführungen zur grundsätzlichen Einbeziehung von Rückbaukosten im Rahmen der Entgeltberechnung noch zu den dargelegten Berechnungsmaßstäben vermögen vorliegend zu überzeugen.

Zunächst fehlt es dem Szenario eines Antennenrückbaus vorliegend an der nötigen Konkretheit. Auch bzw. gerade in Anbetracht der aktuellen Entwicklungen von DAB+ ist weder in naher noch in ferner Zukunft damit zu rechnen, dass UKW-Antennen

dauerhaft abgeschaltet und entsprechend zurückgebaut werden müssen. Dies hat ganz offensichtlich auch die Antragstellerin bisher so gesehen, hat sie doch noch im Jahresabschluss zum Jahr 2015 keine Rückbaukosten für die Antennen in Form von Rückstellungen berücksichtigt.

Die Tatsache, dass die Antragstellerin offenbar nunmehr zum Jahre 2016 dazu übergegangen ist, Rückstellungen für einen solches Rückbauszenario zu bilden, hat – dies sei an dieser Stelle deutlich angemerkt – keinerlei bindende Wirkungen für die Beschlusskammer, da es sich bei der Entscheidung für oder gegen Rückstellungen stets um eine solche handelt, welche im Rahmen des kaufmännischen Ermessens ausgeübt wird. Eine Bindungswirkung für Dritte entfaltet diese hingegen nicht, weswegen für eine rechtmäßige Berücksichtigung von Rückstellungen bezüglich der Rückbaukosten bereits dem Grunde nach kein Anlass besteht.

Nur der guten Ordnung halber sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass aber auch die von der Beschlusskammer entwickelten alternativen Berechnungsmethoden zur Bestimmung der Höhe von Rückstellungen nicht verfangen, geht die Beschlusskammer doch in ihren Berechnungen stets davon aus, dass Rückstellungen in einem Umfang gebildet werden, die bis zum Jahr 2030 die Kosten eines vollständigen Rückbaus der Antennen abdecken. Dabei wird verkannt, dass – neben der geringen Wahrscheinlichkeit, dass ein solcher vollständiger Rückbau bereits im Jahre 2030 überhaupt relevant wird – die Antennenvorrichtungen möglicherweise weitergenutzt werden können, ggf. nach Vornahme von erforderlichen Erhaltungs- und Reparaturmaßnahmen.

Gänzlich auszuschließen dürfte jedenfalls die von der Beschlusskammer zu Grunde gelegte Annahme sein, dass im Jahre 2030 sämtliche Antennenanlagen zurückgebaut werden müssten. Insofern ist die von der Beschlusskammer angesetzte Rückstellung auch der Höhe nach rechtswidrig.

3. Ökonomische Nutzungsdauer von Antennenanlagen

Auch die von Seiten der Beschlusskammer in ihrem Konsultationsentwurf, dort auf Seite 77 ff., erläuterte Reduktion der ökonomischen Nutzungsdauer von ehemals 15 auf nunmehr 12 Jahren führt zu einem überproportionalen Anwachsen der von Seiten der Antragstellerin im Rahmen der Entgelterhebung zu berücksichtigenden Kapitalkosten, was mit einer rechtswidrigen, weil zu hohen Entgeltfestsetzung einhergeht.

Wie praktische Erfahrungen im Zusammenhang mit Antennenanlagen zeigen, geht die tatsächliche Nutzungsdauer solcher Anlagen zum Teil weit über 20 Jahre hinaus. Die Reduzierung der ökonomischen Nutzungsdauer auf 12 Jahre ist jedenfalls unzulässig, die Annahme einer 15-jährigen Nutzungsdauer mithin mindestens geboten.

II.

Abschließend erlauben wir uns den klarstellenden Hinweis, dass – entgegen der offensichtlichen Intention der Beschlusskammer – eine Privilegierung der Antragstellerin durch die Gewährung überhöhter Entgelte oder individueller Sonderregelungen, welche die Antragstellerin einseitig begünstigen, weder erforderlich noch geboten ist. Im Gegenteil: Die

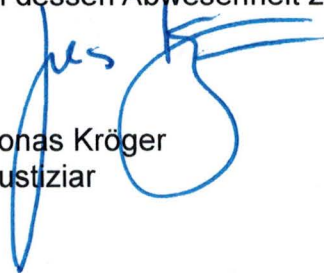
Beschlusskammer sollte Ihr ganz besonderes Augenmerk darauf richten, dass die von der Antragstellerin ausgehende Monopolstellung nicht zu einer Verzerrung des Wettbewerbs und im Zuge dessen nicht zu einer insbesondere für die Radioveranstalter, wie unser Unternehmen, nachteiligen Regulierung durch weiterhin überhöhte Entgelte führt.

Sollten Sie ihrerseits weitere Anmerkungen, Informationen oder Nachweise benötigen, stehen wir selbstverständlich jederzeit gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Radio NRJ GmbH

Olaf Hopp
Geschäftsführer

In dessen Abwesenheit zeichnet:



Jonas Kröger
Justiziar