



BK 2d 99/027

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

wegen

Antrags der Deutschen Telekom AG auf Genehmigung von Entgelten für dauernd überlassene Tn/TV-Sendeanlagen vom 14.10.99

Verfahrensbeteiligte

Deutsche Telekom AG
Friedrich-Ebert-Allee 140
53113 Bonn

vertreten durch ihren Vorstand, Hr. Dr. Sommer
(Vorsitzender), Hr. Brauner, Hr. Buchal,
Hr. Dr. rer. nat. Hultsch, Hr. Dr. Klinkhammer,
Hr. Dr. Kröske, Hr. Dipl.-Ing. Tenzer, Hr. Hedberg

- Antragstellerin-

Verfahrensbevollmächtigter: Hr. Dr. Pieper (Deutsche Telekom AG)

hat die Beschlusskammer 2 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post in der Besetzung

Ltd. RegDir Dipl.-Ing. Kuhrmeyer (Vorsitzender),
RegDir Böhm (Beisitzer) und
ROAR Dipl.-Kfm. Schug (Beisitzer)

am 21.12.1999 entschieden:

1. Genehmigungen

1.1 Die Entgelte für folgende Leistungen der Antragstellerin, die in korrigierter Fassung im Amtsblatt der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post Nr. 22 vom 01.12.99, Mitteilung Nr.545/1999 veröffentlicht worden sind, werden genehmigt:

- dauernd überlassene UKW-Sendeanlagen für private Rundfunkveranstalter,
- dauernd überlassene Fernsehsendeanlagen für private Rundfunkveranstalter.

1.2 Die Genehmigung der Entgelte, die durch das damalige Bundesministerium für Post und Telekommunikation mit Bescheid vom 29.06.1995 (Az.: 212-2 A 3480) für das Überlassen von Hörfunk- und Fernsehsendeanlagen für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten erteilt wurde, wird vorläufig bis zum 31.03.2000 verlängert.

2. Nebenbestimmungen

2.1 Die Genehmigung nach Ziffer 1.1 wird befristet auf den 31.12.2001.

2.2 Die abschliessende Regelung der nach Ziffer 1.2 vorläufig genehmigten Entgelte bleibt der endgültigen Genehmigung vorbehalten. Sofern die endgültige Genehmigung gegenüber der vorläufigen Genehmigung eine geringere Entgelthöhe feststellt, hat die Antragstellerin die Differenzbeträge ihren Kunden rückwirkend zu erstatten.

3. Die Genehmigungen nach Ziffern 1.1 und 1.2 treten zum 01.01.2000 in Kraft.

Gründe:

I.

Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Auf Antrag der Deutschen Telekom AG vom 14.10.99 hat die Beschlusskammer ein Genehmigungsverfahren bezüglich Entgelten für dauernd überlassene Tn/TV-Sendeanlagen eingeleitet.

Die beantragten Entgeltmassnahmen wurden nach § 8 Abs. 2 TEntgV im Amtsblatt der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post Nr. 20 vom 03.11.99, Mitteilung Nr. 489/1999, veröffentlicht. Mit Schreiben vom 12.11.99 hat die Deutsche Telekom AG unter Bezugnahme auf den o.g. Antrag und die dort beigefügten Anlagen eine korrigierte Fassung der Anlage 1 des

o.g. Antrags mit der Bitte um Austausch in den Antragsunterlagen zugesandt. Die korrigierte Fassung dieser Anlage 1 wurde gemäss § 8 Abs. 2 TEntgV im Amtsblatt der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post Nr. 22 vom 01.12.99, Mitteilung Nr. 545/1999, veröffentlicht.

Die gesetzlich vorgeschriebene Entscheidungsfrist des § 28 Abs. 2 Satz 1 TKG von sechs Wochen wurde von der Beschlusskammer gemäss § 28 Abs. 2 Satz 2 TKG bis längstens zum 24.12.99 verlängert.

Die Prüfung des Antrages erfolgte auf der Grundlage der von der Antragstellerin als Anlage zum Antrag beigefügten Unterlagen. Auf erste telefonische Nachfrage übersandte die Antragstellerin mit Schreiben vom 28.10.99 ergänzende Unterlagen. Die Beschlusskammer hat der Antragstellerin ferner am 04.11.99, 12.11.99, 22.11.99 und 02.12.99 Zusammenstellungen von klärungsbedürftigen Punkten zugeleitet, die sich im Rahmen der Prüfprozesse ergaben.

Zu den Fragenkatalogen legte die Antragstellerin mit Schreiben vom 15.11.99, 19.11.99, 26.11.99, 01.12.99 und 03.12.99 entsprechende Stellungnahmen vor.

Vor Einreichung des vorliegenden Entgeltantrages hatte die Antragstellerin im Bereich der privaten Rundfunkveranstalter (AGB-Vertragspartner) Gespräche mit diesen aufgenommen, um aus ihrer Sicht erforderliche Tarifierhöhungen mit den privaten Rundfunkveranstaltern zu erörtern und eine einvernehmliche Lösung in bezug auf die Entwicklung der Rundfunkstrukturen und Tarife zu erreichen. Ergebnis dieser Gespräche sind Vereinbarungen zwischen dem Verband Privater Rundfunk und Telekommunikation e.V. (VPRT), der Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten und der Antragstellerin in bezug auf die Anpassung der Entgelte für analoge Fernsehsender in den Jahren 2000 - 2003. Es wurde unter anderem vereinbart, dass die Antragstellerin für die Jahre 2000 bis 2003 ihre derzeitigen Entgelte mit einer Verfügbarkeit von 99,7 % unverändert beibehält. Eine entsprechende Vereinbarung zwischen der Arbeitsgemeinschaft Privater Rundfunk (APR), Verband Privater Rundfunk und Telekommunikation e.V. (VPRT), der Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten (DLM) und der Antragstellerin in bezug auf die vom privaten Rundfunk genutzten UKW-Strukturen wurde ebenfalls erarbeitet. Hier wurde unter anderem vereinbart, dass die Antragstellerin ihre Entgelte für UKW-Sendeanlagen um nicht mehr als jeweils 2,5 % in den Jahren 2000 und 2001 und um nicht mehr als jeweils 1,5 % in den Jahren 2002 und 2003 anhebt. Beide Vereinbarungen liegen der Beschlusskammer unterschrieben in Ablichtung vor. Der vorliegende Antrag auf endgültige Genehmigung bezieht sich auf diesen Bereich.

In ihrem Anschreiben zum o.g. Entgeltantrag hat die Antragstellerin erklärt, dass sie sich mit den öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstaltern (VTL-Vertragspartner) noch in entsprechenden, laufenden Gesprächen befinde. Auch hier solle ein mittelfristiges Konzept zur Optimierung der Wirtschaftlichkeit der Strukturen im Einvernehmen mit den öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstaltern erarbeitet werden. Ein Ergebnis wird seitens der Antragstellerin kurzfristig erwartet. Die Antragstellerin betont, dass in diesem Bereich ein Konsens mit den öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstaltern von grosser Bedeutung sei, da insbesondere bei den TV-Sendeanlagen ca. ■ % der Umsätze mit diesen Vertragspartnern erzielt würden. Aus diesem Grunde hat die Antragstellerin für diesen Bereich eine vorläufige Genehmigung der bisher geltenden Tarife bis 31.03.2000 beantragt.

Die Antragstellerin hat schliesslich beantragt, die Veröffentlichungsfrist des § 29 Abs. 1 TKV zu verkürzen, da die privaten Rundfunkveranstalter durch die geschlossenen Vereinbarungen über die Tarifmassnahmen informiert seien.

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Sachverhalt wird auf den Inhalt der Verfahrensakte Bezug genommen.

Die Entscheidung der Beschlusskammer beruht auf §§ 24, 25 Abs. 1, 27 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 bis Abs. 4 TKG i.V.m. §§ 1 Abs. 1, 2 und 3 TEntgV, §§ 73 ff. TKG.

1. Das Verfahren wurde ordnungsgemäss durchgeführt.

a) Die Zuständigkeit der Beschlusskammer ergibt sich aus §§ 66 und 73 Abs. 1 TKG, denn es handelt sich um eine Entscheidung nach den Regelungen des Dritten Teils, d.h. den §§ 24 bis 32 TKG, einschliesslich der nach § 27 Abs. 4 TKG erlassenen TEntgV.

b) Die Genehmigungspflicht der Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile für die dauernd überlassenen Tn/TV-Sendeanlagen ergibt sich aus § 25 Abs. 1 TKG.

ba) Die Errichtung und der Betrieb von Tn/TV-Sendeanlagen ist eine nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 lit. c) TKG lizenzpflichtige Tätigkeit, denn das Herstellen von Verbindungen zwischen Sender und Rundfunkempfänger durch Funkfrequenzen stellt ein Betreiben von Übertragungswegen im Sinne des Gesetzes dar. Die Antragstellerin ist diesbezüglich anderer Rechtsauffassung und hat insoweit auf die anhängigen Klagen beim VG Köln (1 K 4699/97 und 1 K 6426/97) hingewiesen. Die Beschlusskammer hält unverändert an ihrer o.g. dargestellten Auffassung, die mittlerweile vom VG Köln (1 K 4699/97) in erster Instanz bestätigt wurde, fest. Der Antragstellerin wurde im übrigen eine Lizenz der Lizenzklasse 3 nach § 6 TKG erteilt (Nummer 96 03 021), die sie dazu berechtigt, in der Bundesrepublik Deutschland Grundstücksgrenzen überschreitende und für Telekommunikationsdienstleistungen für die Öffentlichkeit genutzte Übertragungswege zu betreiben. Im Rahmen dieser Lizenz erbringt sie das Angebot der dauernden Überlassung von Tn/TV-Sendeanlagen.

bb) Die Antragstellerin verfügt auf den Märkten für das Angebot von Sendeanlagen (Übertragungswegen) zur terrestrischen Verbreitung analogen Rundfunks (analoges Fernsehen und analoger Hörfunk über UKW-Frequenzen) im Rahmen der Lizenzklasse 3 nach § 6 TKG über eine marktbeherrschende Stellung nach § 19 GWB. Die Beschlusskammer geht davon aus, dass sich die marktbeherrschende Stellung im wesentlichen bereits aus der bis Oktober 1996 vorhandenen Monopolstellung und der flächendeckenden Netzinfrastruktur der Antragstellerin ergibt. Die aktuelle Prüfung hat die überragende Marktstellung der Antragstellerin bestätigt und insbesondere ergeben, dass die errechneten hohen Marktanteile (nahezu 100 %) bei jeder hier denkbaren Marktabgrenzung für eine überragende Marktstellung der Antragstellerin sprechen. Auch im Hinblick auf die sonstigen in § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB genannten Merkmale liegen keine tatsächlichen Anhaltspunkte dafür vor, eine andere Beurteilung der Marktstellung als die, die auf der Höhe des Marktanteils beruht, anzunehmen. Für die Annahme einer überragenden Marktstellung der Antragstellerin spricht ferner der hier erfüllte Vermutungstatbestand des § 19 Abs. 3 GWB. Die in dieser Vorschrift aufgestellte Vermutung, dass ein Unternehmen marktbeherrschend im Sinne des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB ist, wenn es für eine bestimmte Art von Waren oder gewerblichen Leistungen einen Marktanteil von mindestens einem Drittel hat, werden von der Antragstellerin bei den festgestellten Marktanteilen (s.o.) auf jedem denkbaren Markt deutlich erfüllt.

c) Die Verfahrensrechte der Antragstellerin wurden gewahrt. Ihr wurde mehrfach die Möglichkeit der Stellungnahme zu einzelnen klärungsbedürftigen Punkten eröffnet, die sie durch entsprechende Antwortschreiben auch wahrnahm (siehe oben, I.)

d) Die Entscheidung ergeht gemäss § 75 Abs. 3, Satz 1, 2. Halbsatz TKG mit Einverständnis der Antragstellerin ohne öffentliche mündliche Verhandlung.

e) Dem Bundeskartellamt wurde nach § 82 Satz 3 TKG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

2. Die materielle Prüfung

- des Antrags hat zu einer Genehmigung der Tarife in bezug auf den Antrag für die dauernde Überlassung von Tn/TV-Sendeanlagen für private Rundfunkveranstalter geführt - allerdings für einen kürzeren Zeitraum als beantragt.
- Der Antrag für das Überlassen von Tn/TV-Sendeanlagen für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter wurde dahingehend genehmigt, die bisherige Genehmigung der Entgelte vorläufig bis zum 31. März 2000 zu verlängern.
- Dem Antrag, die Veröffentlichungsfrist zu verkürzen, wird ausnahmsweise stattgegeben, da die Kunden über die beantragten Entgeltsteigerungen informiert sind und diesen in einer Vereinbarung mit der Antragstellerin vorab zugestimmt haben.


a) Der Entgeltantrag der Antragstellerin ist prüffähig.

Der Umfang der vorzulegenden Unterlagen ergibt sich aus § 27 Abs. 4 i. V. m. § 2 Abs. 1 und 2 TEntgV. Von entscheidender Bedeutung für die Prüfung des vorgelegten Entgeltantrages sind die Angaben zu den Kosten. Dem aktuellen Entgeltantrag liegt eine dem Kostennachweis nach der INTRA/INTRA-light-Methode entsprechende Kalkulationsmethodik zugrunde. Bzgl. der Kostennachweise ist eine gewisse Weiterentwicklung gegenüber vorangegangenen Entgeltgenehmigungsverfahren feststellbar. Diese Weiterentwicklung ist vorrangig in dem zunehmenden Ausweis von direkt zurechenbaren Prozesskosten -

zu sehen. Ferner erkennt die Antragstellerin die Notwendigkeit an, an regulatorische Anforderungen anzupassen.

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Kostennachweise der Antragstellerin Mängel aufweisen:

- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]

- 

Die aufgezeigten Mängel führen nicht zur Unprüfbarkeit des Antrages, erschweren zum Teil aber abschliessende Beurteilungen. Die Beschlusskammer geht davon aus, dass diese Mängel bei der Weiterentwicklung des Kostenrechnungssystems der Antragstellerin abgestellt werden.

b) Die Vorschriften des § 24 TKG i.V.m. § 3 TEntgV stehen einer Genehmigung der Tarife für den Bereich der privaten Rundfunkveranstalter hier nicht entgegen. Die Genehmigung für den Bereich der privaten Rundfunkveranstalter war wegen der aufgezeigten Mängel jedoch kürzer zu befristen als beantragt. Die im Vergleich zum Antrag halbierte Genehmigungsdauer von 2 Jahren soll der Antragstellerin die Möglichkeit geben, die aufgezeigten Mängel zu beseitigen und die Beschlusskammer befähigen, nach einem angemessenen Zeitraum nochmals die derzeit zum Teil nicht abschliessend beurteilbaren Kosten zu überprüfen. Zwar sind die ausgewiesenen Kostenwerte im vorliegenden Antrag zum Teil überhöht. Im vorliegenden Fall führt dies jedoch nicht zu einer Kostenüberdeckung, sondern lediglich zu einer Reduzierung der Kostenunterdeckung.

ba) Die von der Antragstellerin ausgewiesenen Kostenwerte sind zum Teil überhöht:

Wegen des hohen Kapitalkostenanteils bei der Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen sind die Kapitalkosten ein wesentlicher Kostenfaktor. Die Kapitalkosten wiederum werden entscheidend durch Abschreibungsdauer und kalkulatorischen Zinssatz bestimmt.

- Die Beschlusskammer hat in den vorausgegangenen Bescheiden für digitale SFV und CFV (Az. BK 2a 15/98) vom 18.03.98, (Az. BK 2a 98/005) vom 27.07.98, (Az. BK 2a 98/019) vom 10.12.98 und (Az. BK 2a 99/021) vom 08.09.99 sowie auch in den Bescheiden für analoge SFV (Az. BK 2a 43/98) vom 30.03.98, (Az. BK 2a 98/030) vom 04.02.99 wiederholt dargelegt, dass die von der Antragstellerin angesetzten kalkulatorischen Zinssätze (■ %) überhöht sind. Auf die diesbezüglichen Ausführungen wird bezug genommen.

- 

- Darüberhinaus geht die Beschlusskammer davon aus, dass die angegebenen Abschreibungsdauern zu niedrig sind. Aus ökonomischer Sicht konnten die geltend gemachten Abschreibungsdauern trotz expliziter Nachfrage nicht nachgewiesen werden: Mit Schreiben vom 04.11.99 und vom 12.11.99 erbat die Beschlusskammer diesbezüglich nähere Erläuterungen und insbesondere Angaben zur Anzahl der im Zeitraum von 1994 bis 1999 ausser Betrieb genommenen technischen Einrichtungen (Sendeanlagen) für die Bereiche TV-Sender, UKW-Sender und TV-Umsetzer. Nach den vorliegenden Antragsunterlagen weisen die Bestandszahlen für das Jahr 1999 insgesamt ■ UKW-Sender, ■ TV-Sender und ■ TV-Umsetzer aus. Setzt man bei Zugrundelegung der angegebenen Nutzungsdauer von ■ Jahren

Bei der Beurteilung des Kostendeckungsgrades ist zu beachten, dass es sich beim analogen Rundfunk um einen Markt in der Degenerationsphase handelt. Auch für den Fall, dass Abschlüsse vorlägen, wäre überdies zu berücksichtigen, dass aufgrund der Gesamtsituation nicht zu erwarten ist - und es gibt auch keine tatsächlichen Anzeichen dafür -, dass Wettbewerber neu in den absterbenden Markt (Ablösung des analogen Rundfunks durch digitalen Rundfunk in etwa 10-15 Jahren) eintreten möchten.

bc) Entgegen des Antrags auf eine Genehmigung der Entgelte für 4 Jahre ist die Genehmigung der Entgelte für den Bereich der privaten Rundfunkveranstalter auf 2 Jahre zu begrenzen.

Zwar erkennt die Beschlusskammer durchaus das Bedürfnis nach Planungssicherheit für alle Beteiligten an. Die Beschlusskammer hat bei der Bemessung der Frist jedoch die gesetzlichen Vorgaben der §§ 28 Abs. 3 TKG und 36 VwVfG, sowie Sinn und Zweck der Regelungen zu beachten. Im Rahmen der Festlegung der Länge der Befristung nach § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG sind dabei insbesondere zwei Gesichtspunkte abzuwägen: Einerseits muss die Befristung angesichts des Umfangs der vorzulegenden Unterlagen und des damit verbundenen Aufwandes sowohl für die Antragstellerin als auch für die Beschlusskammer eine gewisse Länge haben. Andererseits können sich die Grundlagen des Entgeltes - insbesondere auf dem Telekommunikationssektor - sehr schnell ändern, sodass eine Überprüfung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung in regelmässigen, überschaubaren Abständen durch die Bemessung der Befristung möglich sein muss. Dies gilt gerade im vorliegenden Fall, da eine Reihe von Mängeln in bezug auf die Kostennachweise bestehen. Die Nebenbestimmung unter Ziffer 2.1 ist daher erforderlich und verhältnismässig; die Antragstellerin wird dadurch nur in zumutbarer Weise belastet.

c) Dem weiteren Antrag der Antragstellerin, eine vorläufige Verlängerung der genehmigten Entgelte für das Überlassen von Tn/TV-Sendeanlagen für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bis zum 31.03.2000 auszusprechen, wird stattgegeben.

ca) Mit Bescheid vom 29.06.1995 (Az. 212-2 A 3480) genehmigte das damalige Bundesministerium für Telekommunikation und Post die Entgelte für das Überlassen von Hörfunk- und Fernsehsendeanlagen für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten.

Im Entgeltantrag legte die Antragstellerin dar, dass sie sich zur Erarbeitung eines mittelfristigen Konzeptes zur Optimierung der Wirtschaftlichkeit von Rundfunksendeanlagen mit den VTL-Vertragspartnern in Gesprächen befinde, die zur Zeit noch andauern. Die Antragstellerin erwartet, dass die Verträge im Januar 2000 gezeichnet werden. Sie weist in der Antragschrift darauf hin, dass ein Konsens mit den VTL-Kunden von grosser Bedeutung sei, da insbesondere bei TV-Anlagen ca. ■ % des Umsatzes mit den VTL-Kunden erzielt würden. Eine Überprüfung dieser Angabe durch die Beschlusskammer hat dies bestätigt.

cb) Mit einer vorläufigen Genehmigung wird im Hinblick auf § 29 TKG sowohl den Interessen der Antragstellerin an einem genehmigten Entgelt für die Leistungserbringung im Rahmen der jeweiligen Verträge als auch den Interessen der Vertragspartner an einer Sicherstellung der Leistung Rechnung getragen. Anhaltspunkte dafür, dass damit wettbewerbsschädliche Auswirkungen verbunden wären, sind nicht gegeben.

cc) Auch die vorläufige Genehmigung bezüglich der VTL-Kunden war mit Nebenentscheidungen zu versehen.

- Die vorläufige Genehmigung war gemäss §§ 28 Abs. 3 TKG, 36 VwVfG zu befristen. Die Befristung dieser Genehmigung war schon deshalb anzuordnen, weil es sich um eine vorläufige Genehmigung handelt, die nur zur Überbrückung des Zeitraumes bis zu einem endgültigen Beschluss erfolgt.

- Die Verpflichtung der Antragstellerin, Erstattungen an ihre Kunden vorzunehmen, soweit das endgültig genehmigte Entgelt geringer als das vorläufig genehmigte Entgelt sein wird, resultiert aus dem Charakter der Vorläufigkeit und hat den Zweck, die Ergebnisse einer abschließenden Prüfung nicht vorweg zu nehmen.

Die Nebenbestimmungen zur vorläufigen Genehmigung sind erforderlich und verhältnismässig. Die Antragstellerin wird hierdurch nur in zumutbarer Weise belastet.

3. Veröffentlichungsfrist des § 29 Abs. 1 TKG

Die Abweichung von der gemäss § 29 Abs. 1 Satz 1 TKG vorgeschriebenen Veröffentlichungsfrist von einem Monat vor dem Inkrafttreten der Entgelte wird insoweit genehmigt, dass die Entgelte zum 01.01.2000 in Kraft treten und unverzüglich zu veröffentlichen sind.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erhoben werden. Die Klage muß den Kläger, den Beklagten und den Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen. Sie soll einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben werden. Der Klage nebst Anlagen sollen so viele Abschriften beigefügt werden, daß alle Beteiligten eine Ausfertigung erhalten können.

Eine Klage hat keine aufschiebende Wirkung.

Bonn, den 21.12.1999

Kuhmeyer

Böhm

Schug

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer