

Beschlusskammer 2

BK 2d 01/020

Geschwärzte Fassung

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

wegen

Antrags auf Genehmigung von Entgelten für die DAB-Versorgung im VHF-Band und im L-Band in Bayern vom 10.10.2001

der Bayern Digital Radio GmbH (BDR), vertreten durch ihre Geschäftsführung, Pfälzer-Wald-Straße 32, 81539 München

- Antragstellerin-

Verfahrensbevollmächtigter: Geschäftsführer Helwin Lesch (BDR GmbH)

hat die Beschlusskammer 2 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) durch
den Vorsitzenden Dir Dipl.-Ing. Kuhrmeyer,
den Beisitzer RD Böhm und
den Beisitzer ORR Busch

am 19.12.2001 entschieden:

1. Genehmigungen

- 1.1 Die derzeit noch geltende, bis zum 31.12.2001 befristete, Genehmigung, Beschluss BK 2d 00/020 vom 05.10.2000, veröffentlicht im Amtsblatt der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post Nr.20/2000 vom 25.10.2000, Mitteilung Nr. 600/2000, wird bis zum 31.01.2002 verlängert.

- 1.2 Die Entgelte für die Leistungen der Antragstellerin, die im Amtsblatt der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post Nr. 21/2001 vom 31.10.2001, Mitteilung Nr.614/2001 als Anlage 2 des Entgeltantrages veröffentlicht worden sind, werden genehmigt.

2. Nebenbestimmungen

- 2.1 Die genehmigten Entgelte nach Ziffer 1.2 treten zum 01.02.2002 in Kraft.
2.2 Die Genehmigung nach Ziffer 1.2 wird befristet auf den 31.12.2002.

3. Hinweise

Die Antragstellerin wird darauf aufmerksam gemacht, dass das ununterbrochene Vorliegen genehmigter Entgelte über den 31.12.2002 hinaus nur dann gewährleistet ist, wenn die Antragstellerin bis 14 Wochen vor Ablauf der Genehmigungsfrist einen neuen, entsprechenden Entgeltantrag vorlegt. Dem Entgeltantrag sollten aktualisierte und ergänzte Kostennachweise beigefügt sein. Nähere Hinweise zur Ausgestaltung der Kostennachweise können der nachstehenden Begründung der Entscheidung entnommen werden.

Gründe:

I.

Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Auf Antrag der Bayern Digital Radio GmbH (im Folgenden: die Antragstellerin) vom 10.10.2001, eingegangen bei der Beschlusskammer am 15.10.2001, leitete die Beschlusskammer ein Genehmigungsverfahren bezüglich Entgelten für die DAB-Versorgung im VHF-Band (174 - 230 MHz) und im L-Band (1,5 GHz) für das Bundesland Bayern ein. Bei diesem Entgeltantrag der Antragstellerin handelt es sich um den Folgeantrag des Erstantrages vom 21.07.2000. Die Genehmigung für die derzeit gültigen Entgelte wurde mit Beschluss BK 2d 00/020 vom 05.10.2000 erteilt.

Die für das jeweilige Allotment beantragte Tarifeinheit bezieht sich jeweils auf das gesamte Versorgungspaket, nicht auf einzelne Elemente dieses Versorgungspaketes.

Die Antragstellerin hatte sich als einziges Unternehmen an dem vorgelagerten Frequenzvergabeverfahren für Bayern beteiligt. Sämtliche für das Bundesland Bayern im Plan „Wiesbaden 1995“ festgelegten Frequenzen im Band III - VHF-Band - (Block 12 D) und L-Band (4 mal Block LH; 3 mal Block LB, je 2 mal Block LA, LD, LE, LF und LI; je 1 mal Block LC und LG) wurden gemeinsam ausgeschrieben und an die Antragstellerin als einzige Lizenznehmerin vergeben.

Die Antragstellerin beantragt,

1. die Genehmigung der Entgelte für die Leistungen der Antragstellerin, die im Amtsblatt der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post Nr. 21/2001 vom 31.10.2001, Mitteilung Nr.614/2001 veröffentlicht worden sind ab dem 01.01.2002, befristet bis zum 31.12.2002;
2. hilfsweise für den Fall, dass ein Inkrafttreten der neuen Tarife zum 01.01.2002 nicht möglich ist, die Verlängerung der geltenden Genehmigung bis zum 31.01.2002 und das Inkrafttreten der neuen Tarife zum 01.02.2002

Die beantragten Entgeltmaßnahmen sind nach § 8 Abs. 2 TEntgV im Amtsblatt der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post Nr. 21 vom 31.10.2001, Mitteilung Nr. 614/2001, veröffentlicht worden.

Die gesetzlich vorgeschriebene Entscheidungsfrist des § 28 Abs. 2 Satz 1 TKG von sechs Wochen ist von der Beschlusskammer am 21.11.2001 gemäss § 28 Abs. 2 Satz 2 TKG bis längstens zum 27.12.2001 verlängert worden.

Die Prüfung des Antrages ist auf der Grundlage der von der Antragstellerin als Anlage zum Antrag beigefügten sowie auf Nachfrage zur Verfügung gestellten Unterlagen erfolgt. Mit e-mail vom 12.11.2001 hat die Antragstellerin ferner ein versehentlich nicht beigefügtes Blatt der Kostenkalkulation nachgereicht. Die Beschlusskammer hat der Antragstellerin am 13.11.2001 eine Zusammenstellung von klärungsbedürftigen Punkten zugeleitet, die sich im Rahmen der Prüfprozesse ergaben. Am 20.11.2001 hat auf Anregung der Beschlusskammer ein Fachgespräch zwischen der Antragstellerin und Mitgliedern der Beschlusskammer sowie des Fachreferates 113 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (im Folgenden: RegTP) zwecks Erläuterung der Antragsunterlagen stattgefunden. Die Antragstellerin hat aus diesem Fachgespräch eine Reihe von weiter klärungsbedürftigen Punkten, Frist zur Beantwortung bis zum 28.11.2001, mitgenommen.

Zu den Fragen der Beschlusskammer hat die Antragstellerin jeweils fristgerecht mit Schreiben vom 15.11.2001, vom 19.11.2001, vom 27.11.2001 und vom 28.11.2001 entsprechende Stellungnahmen vorgelegt. Mit Schreiben vom 30.11.2001 hat die Antragstellerin ein ergänzendes Papier zur Frage der Kostendeckungsgrade eingereicht. Mit Schreiben vom 26.11.2001 hat die Antragstellerin als allein am Verfahren Beteiligte auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet.

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

II.

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 ist ordnungsgemäß durchgeführt worden.

1.1 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.

1.2 Die Genehmigungspflicht der Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile für die DAB-Versorgung im VHF-Band und im L-Band für das Bundesland Bayern ergibt sich aus § 25 Abs. 1 TKG.

1.2.1 Das Betreiben von Übertragungswegen zur Übertragung von digitalen Hörfunkprogrammen und anderen Angeboten als Telekommunikationsdienstleistung für die Öffentlichkeit ist nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 TKG lizenzpflichtig und als solches nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 lit. c TKG der Lizenzklasse 3 zuzuordnen (vgl. Vfg. 110/1998 der Präsidentenkammer der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post vom 14.09.1998, veröffentlicht im Amtsblatt der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post Nr. 19/1998 vom 30.09.1998).

1.2.2 Die Antragstellerin verfügt auf dem Markt für das Angebot von Übertragungskapazitäten zur terrestrischen Verbreitung von digitalem Hörfunk mit programmbegleitenden Datendiensten im Rahmen der Lizenzklasse 3 nach § 6 TKG in Bayern über eine marktbeherrschende Stellung nach § 19 GWB. Die marktbeherrschende Stellung der Antragstellerin auf dem relevanten Markt ist zuletzt mit Beschluss BK 2d 00/020 vom 05.10.2000 bejaht worden. Die aktuelle Überprüfung hat ergeben, dass derzeit keine Hinweise vorliegen, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigen würden.

1.3 Die Verfahrensrechte der Antragstellerin wurden gewahrt. Ihr wurde die Möglichkeit der Stellungnahme zu einzelnen klärungsbedürftigen Punkten eröffnet, die sie durch entsprechende Stellungnahmen und das am 20.11.2001 stattgefundene Gespräch der Beschlusskammer mit der Antragstellerin auch wahrnahm (siehe oben, I.)

1.4 Die Entscheidung ergeht gemäss § 75 Abs. 3, Satz 1, 2. Halbsatz TKG mit Einverständnis der Antragstellerin als allein am Verfahren Beteiligten ohne öffentliche mündliche Verhandlung.

1.5 Dem Bundeskartellamt wurde nach § 82 Satz 3 TKG Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Mit Schreiben B 7 424/01 vom 06.11.2001 hat das Bundeskartellamt sein Einverständnis gem. § 82 Satz 2 TKG hinsichtlich der Beurteilung der Marktbeherrschung erteilt.

2. Verlängerung der derzeit geltenden Genehmigung bis zum 31.01.2002

Der Antrag auf Genehmigung der Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bereits zum 01.01.2002 musste wegen der Schutzvorschrift des § 29 Absatz 1 Satz 1 TKV abgelehnt werden. Wegen der beantragten Tarifierhöhungen im L-Band kam eine Verkürzung der Veröffentlichungsfrist nicht in Frage. Dem hilfsweise gestellten Antrag auf Verlängerung der derzeit geltenden Genehmigung und Genehmigung der neuen Entgelte zum 01.02.2002 wird stattgegeben.

Das verzögerte Inkrafttreten der neuen Tarife hätte die Antragstellerin in Kenntnis der einschlägigen Vorschriften durch rechtzeitiges Einreichen der Antragsunterlagen vermeiden können. Die Entscheidung belastet die Antragstellerin daher nur in zumutbarer Weise.

3. Die materielle Prüfung des Antrags hat zur Genehmigung der beantragten Tarife geführt.

3.1 Der Entgeltantrag der Antragstellerin ist prüffähig.

Der Umfang der vorzulegenden Unterlagen ergibt sich aus § 27 Absatz 4 i.V.m. § 2 Absätze 1 und 2 TEntgV. Von entscheidender Bedeutung für die Prüfung des vorgelegten Entgeltantrages sind die Angaben zu den Kosten. Hier ist festzustellen, dass die von der Antragstellerin eingereichten Antragsunterlagen gegenüber dem Erstantrag deutliche qualitative

Verbesserungen aufweisen. Die Verbesserungen sind vor allem in der differenzierteren Ausweisung der Kosten und darin zu sehen, dass die Kostenangaben im Vergleich zum Erstantrag nunmehr nicht nur

. Die ausgewiesenen Gesamtkosten setzen sich zusammen aus

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

Es ist festzustellen, dass

Hier sollten

in künftigen Entgeltanträgen detailliertere Informationen zur Verfügung gestellt werden.

Ein weiteres Problem ergibt sich für eine sachgerechte Kostenabschätzung daraus, dass die Kostenrechnung der Antragstellerin letztlich auf

abstellt.

Gegenwärtig

ist dies noch unproblematisch, da die Antragstellerin ihr Geschäft erst 1998 begonnen hat. Innerhalb dieses Zeitraums sind keine drastischen Preisveränderungen zu erwarten. Gleichwohl sollte die Antragstellerin ihre Kostenrechnungslogik künftig umstellen.

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.

3.2 Die beantragten Entgelte enthalten nach derzeitiger Einschätzung der Beschlusskammer weder Aufschläge i.S.v. § 24 Absatz 2 Nr. 1 TKG noch Abschläge i.S.d. § 24 Absatz 2 Nr. 2 TKG, die nur aufgrund der marktbeherrschenden Stellung der Antragstellerin durchsetzbar wären.

3.2.1 Zwar sind die von der Antragstellerin ausgewiesenen Kostenwerte zum Teil überhöht, wegen eines deutlich unterhalb von % anzunehmenden Auslastungsgrades der Sendernetze liegen nach derzeitiger Einschätzung der Beschlusskammer aber keine Aufschläge im Sinne des § 24 Absatz 2 Nr. 1 TKG vor.

Die Antragstellerin hat in ihren Unterlagen Gesamtkosten in Höhe von DM und geplante Gesamterlöse von DM für das Antragsjahr 2002 ausgewiesen. Bei der Ausweisung des Kostendeckungsgrades von % für das Antragsjahr 2002 ist sie ursprünglich in ihrer Antragsschrift von einer Sendernetzauslastung von % ausgegangen.

3.2.1.1 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. Nach Feststellungen der Beschlusskammer sind hinsichtlich der ausgewiesenen Kosten folgende Korrekturen erforderlich:

Zunächst wurde festgestellt, dass die Antragstellerin im vorliegenden Antrag die Kapitalkosten [REDACTED] Eine solche Vorgehensweise ist zwar nicht unüblich. [REDACTED]

Ferner hat die Beschlusskammer [REDACTED] DM aus den Kosten gekürzt. Die Antragstellerin hatte nämlich neben [REDACTED] zusätzlich [REDACTED] verrechnet.

Als weiteren kostenüberhöhenden Faktor hat die Beschlusskammer [REDACTED]

Kostenerhöhend wurde zugunsten der Antragstellerin hingegen statt des von der Antragstellerin angenommenen kalkulatorischen Zinssatzes von [REDACTED]% ein solcher von 8,75% angenommen. Dieser Zinssatz hat sich in der Vergangenheit nach Feststellungen der RegTP als zutreffend für Telekommunikationsunternehmen erwiesen.

Sämtliche hier vorgenommenen Kostenkorrekturen sind mit der Antragstellerin in dem am 20.11.2001 in den Räumen der RegTP stattgefundenen Fachgespräch zwischen der Antragstellerin und Mitgliedern der Beschlusskammer wie auch des Fachreferates 113 der RegTP fachlich erörtert worden.

Bei Berücksichtigung der o.g. Kostenkorrekturen sinken die von der Antragstellerin mit [REDACTED] DM angegebenen Gesamtkosten auf [REDACTED] DM.

3.2.1.2 Nach eigenen Berechnungen der Beschlusskammer auf Grundlage unverändert übernommener Kostenwerte der Antragstellerin ergibt sich bei einer angenommenen Sendernetzauslastung von [REDACTED]% ein Kostendeckungsgrad von [REDACTED]%. Dieser Wert weicht nicht signifikant von den Angaben der Antragstellerin ab, die diesen Wert mit [REDACTED]% für das Antragsjahr 2002 angegeben hat.

Bei Berücksichtigung der sachlich notwendigen Kostenkorrekturen (vgl. oben 2.2.1.1) und damit gesunkener Kosten auf [REDACTED] DM ergibt sich auf Grundlage der beantragten Tarife und einer Sendernetzauslastung von [REDACTED]% jedoch ein Kostendeckungsgrad von [REDACTED]%. Dies könnte auf Aufschläge hindeuten, trifft nach derzeitiger Einschätzung der Beschlusskammer aber nicht zu.

Diese Entscheidung ergeht ausdrücklich auch vor dem Hintergrund, dass die Antragstellerin mit dem vorgelegten Antrag vom 10.10.2001 erst ihren zweiten Entgeltgenehmigungsantrag vorgelegt hat und dementsprechend vergleichsweise über sehr wenig Erfahrung verfügt. Die Beschlusskammer fordert die Antragstellerin aber auf, im nächsten Entgeltgenehmigungsverfahren entsprechend quantifizierte und belastbare Nachweise hinsichtlich des Kostendeckungsgrades vorzulegen. Widrigenfalls behält sich die Beschlusskammer entsprechende Tarifikürzungen vor.

3.2.2 Abschlüsse im Sinne des § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG kommen hier nicht in Betracht.

4. Die gesetzlichen Vorgaben stehen hier einer antragsgemäßen Befristung der Genehmigung bis zum 31.12.2002 nicht entgegen.

Die Beschlusskammer hat bei der Bemessung der Frist 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. Die Befristung bis zum 31.12.2002 trägt dem angemessen Rechnung.

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, § 80 Absatz 2 TKG.

Kuhrmeyer

Böhm

Busch

Vorsitzender

Beisitzer

Beisitzer