

Energiepolitik /
Telekommunikationspolitik

Datum
11. Mai 2006

Dokumenten-Nr.
D 0031

Seite
1 von 4

Identifizierung „neuer Märkte“ im Bereich der Telekommunikation sowie deren regulatorische Behandlung

Der BDI ist Träger der Initiative

**Deutschland
Land der Ideen**



**Bundesverband der
Deutschen Industrie e.V.**
Mitgliedsverband der UNICE

Hausanschrift
Breite Straße 29
10178 Berlin

Postanschrift
11053 Berlin

Telekontakte
Tel.: 030 2028-1419
Fax: 030 2028-2419

Internet
<http://www.bdi-online.de>

E-Mail
C.Eichele@bdi-online.de

I. Hintergrund

Der Telekommunikationssektor gehört zu den besonders innovativen Branchen, die einen überdurchschnittlichen Beitrag zum gesamtwirtschaftlichen Wachstum in Deutschland leisten. Hier investieren Unternehmen in die Entwicklung neuer Technologien und Infrastrukturen und fördern auf diese Weise die Entstehung neuer Märkte. Ein in den letzten Monaten intensiv diskutiertes Beispiel für eine solche innovative Investition ist der von der Deutschen Telekom AG angekündigte Aufbau eines Glasfaserhochgeschwindigkeitsnetzes (VDSL) für 3 Mrd. Euro.

Vor diesem allgemeinen und speziellen Hintergrund hat die Regierungskoalition in ihrem **Koalitionsvertrag** hervorgehoben, dass sie Anreize für den Aufbau bzw. Ausbau moderner und breitbandiger Telekommunikationsnetze schaffen wird. Ein Anfang 2006 vorgelegter **Referentenentwurf** zur Ergänzung des Telekommunikationsgesetzes (TKG) sieht vor, dass neue Märkte in der Regel in die Marktregulierung nur dann einbezogen werden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass anderenfalls die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes im Bereich der Telekommunikationsdienste oder -netze langfristig behindert wird (§ 9a TKG).

Die beiden in diesem Kontext entscheidenden Fragen, die gegenwärtig auf nationaler und auf europäischer Ebene kontrovers diskutiert werden, betreffen die Definition „neuer Märkte“ im Bereich der Telekommunikation sowie deren regulatorische Behandlung.

II. Aktueller Rechtsrahmen und bestehende Verwaltungspraxis

Klare gesetzliche Vorgaben zu der Definition „neuer Märkte“ sowie deren regulatorische Behandlung bestehen gegenwärtig ebenso wenig wie eine feste Verwaltungspraxis. Aber es gibt Anknüpfungspunkte:

Auf **europäischer Ebene** finden sich diese in der **Rahmenrichtlinie 2002/21/EG** (Erwägungsgrund 27), in den **Leitlinien** der Kommission zur Marktanalyse 2002/C165/03 (Ziffer 32) sowie in der **Empfehlung** der Kommission zur Definition der relevanten Märkte (Erwägungsgrund 15). Dort wird der Begriff der „neuen“ und der „neu entstehenden“ (bzw. „sich abzeichnenden“) Märkte verwendet, und es werden folgende Aussagen getroffen:

- In der Rahmenrichtlinie wird die Kommission aufgefordert Leitlinien zu entwickeln, die insbesondere auch die Frage neu entstehender Märkte behandeln, auf denen der Marktführer über einen beträchtlichen Marktanteil verfügen dürfte, ohne dass ihm jedoch unangemessene Verpflichtungen auferlegt werden.
- In den Leitlinien hebt die Kommission hervor, dass eine verfrühte ex-ante Regulierung die Wettbewerbsbedingungen auf einem neuen Markt unverhältnismäßig stark beeinflussen könnte. Gleichzeitig solle jedoch auf solchen neu entstehenden Märkten ein Wettbewerbsausschluss durch das führende Unternehmen verhindert werden.
- Zur Marktdefinition im Telekommunikationsbereich weisen die Leitlinien der Kommission darauf hin, dass sie sich grundsätzlich nach dem allgemeinen Wettbewerbsrecht richtet. Allerdings betont die Kommission, dass im Einzelfall hiervon abgewichen werden kann, da sich das allgemeine Wettbewerbsrecht einer ex-post Betrachtung bedient, während es sich bei der Marktdefinition zu Regulierungszwecken um eine vorausschauende Betrachtung handelt.

- Neue und sich abzeichnende Märkte, auf denen Marktmacht aufgrund von „Vorreiterrollen“ besteht, kommen grundsätzlich nicht für eine Vorabregulierung in Betracht.

Auf **nationaler Ebene** findet man zum einen in der **Begründung zum geplanten § 9a TKG** die Aussage, dass die Identifizierung eines neuen Marktes nach den im Wettbewerbsrecht üblichen, durch die Rechtsprechung anerkannten und entwickelten Kriterien für die Definition des relevanten Marktes erfolgen sollte. Zum anderen enthält die **Begründung zu § 14 TKG**, der die Überprüfung der Märkte durch die Bundesnetzagentur regelt, Anknüpfungspunkte für diese Problematik. Dort wird darauf hingewiesen, dass die neuen Märkte nicht automatisch der Aufsicht durch das Bundeskartellamt unterstehen, sondern zunächst von der Reg TP (heute Bundesnetzagentur) auf ihren Regulierungsbedarf nach dem TKG zu überprüfen sind. Bei dieser Prüfung sollen besonders strenge Maßstäbe angelegt werden, „weil eine verfrühte sektorspezifische Regulierung die Wettbewerbsbedingungen auf einem neu entstehenden Markt unverhältnismäßig stark beeinflussen kann und daher besonders zu begründen ist (...)“. Eine Verwaltungspraxis seitens des **Bundeskartellamtes** hat sich noch nicht herausgebildet. Fest steht lediglich, dass es eine grundsätzliche Abgrenzung nach allgemeinem Wettbewerbsrecht unterstützt und dass es die Abweichungen zwischen Wettbewerbsrecht und Regulierung hinsichtlich der Marktdefinition auf ein Minimum reduzieren möchte. Auch bei der **Bundesnetzagentur** hat sich noch keine Verwaltungspraxis bezüglich der Abgrenzung „neuer Märkte“ etabliert, wobei auch hier im Grundsatz vertreten wird, dass bei der Abgrenzung das allgemeine Wettbewerbsrecht herangezogen werden muss. Um aber in dieser Problematik voranzukommen, hat die Bundesnetzagentur im Frühjahr 2006 eine Anhörung interessierter Kreise durchgeführt.

Die Übersicht der relevanten gesetzlichen Bestimmungen bzw. der bisherigen Handhabung durch die Verwaltung auf europäischer und auf nationaler Ebene zeigt deutlich, dass zwar Ansätze zur regulatorischen Behandlung neuer Märkte existieren, dass aber bislang der Begriff des „neuen Marktes“ nicht konkretisiert ist. Allerdings ist die Frage nach der Identifizierung von Märkten keine telekommunikations-spezifische. Vor allem im allgemeinen Wettbewerbsrecht werden relevante Märkte voneinander abgegrenzt. Zwar gibt es auch hier keine gesetzliche Konkretisierung. Im deutschen und europäischen Kartellrecht wird jedoch überwiegend das „**Bedarfsmarktkonzept**“ herangezogen. Danach gehören zu einem Markt alle Produkte, die aus der Sicht der Verbraucher für einen ganz bestimmten Bedarf austauschbar oder substituierbar sind.

III. Position des BDI

Der BDI begrüßt den eingeleiteten Diskussionsprozess zu dem für die TK-Branche und die Wirtschaft insgesamt wichtigen Thema der „neuen Märkte“. Grundsätzlich unterstützt die Industrie Bestrebungen, Lösungswege in Kooperation mit den Marktteilnehmern und betroffenen Kreisen zu entwickeln. Deswegen sollte das von der Bundesnetzagentur initiierte Anhörungsverfahren **Vorbildwirkung für eine europaweite Erörterung** haben, um zu übereinstimmenden Ergebnissen zu kommen. Positiv ist insbesondere das Bestreben der Bundesnetzagentur, die in den letzten Wochen sehr emotional geführte Diskussion zu versachlichen.

Der BDI begrüßt den Ansatz der Bundesregierung, Innovationen und Investitionen zu unterstützen. Eine **Regulierung bisher nicht regulierter Märkte ist grundsätz-**

lich problematisch und bedarf einer besonderen Begründung. Der BDI erachtet den Ansatz der Bundesregierung jedoch ordnungs- und wettbewerbspolitisch nur dann für sinnvoll, wenn bereits offenkundige nachgelagerte Probleme nicht zu verdeckten Wettbewerbsbehinderungen führen und der Zugang zu wesentlichen Einrichtungen für Wettbewerber gewährleistet bleibt.

An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass ausgehend von der Terminologie der Richtlinie und Leitlinie die Formulierungen „**neu entstehender Markt**“ (**bzw. sich „abzeichnender Markt“**) und „**neuer Markt**“ nebeneinander verwendet werden. Um Missverständnisse zu vermeiden, ist aus Sicht des BDI zu klären, ob es sich hierbei um unterschiedliche Ansätze oder synonym gebrauchte Begriffe handelt. Ebenfalls voranzustellen ist die grundsätzliche Überlegung einer gesetzlichen Normierung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe. Eine Legaldefinition schafft Rechtssicherheit für alle Beteiligten. Dabei ist jedoch auch zu bedenken, dass eine starre legislative Konkretisierung gerade in einem dynamischen Markt wie der Telekommunikation zukunftsorientiert und für die Praxis flexibel zu handhaben sein muss.

Der BDI unterstützt die Beibehaltung der von der Rechtsprechung entwickelten und sich bewährenden wettbewerbsrechtlichen Grundsätze zur Marktabgrenzung. Das **Bedarfsmarktkonzept** ist grundsätzlich geeignet, Märkte zu bestimmen. Hiervon sollte aus Gründen der Einheitlichkeit der Rechtsordnung im Bereich der Regulierung so wenig wie möglich abgewichen werden. Dafür spricht auch das grundsätzliche, langfristige Ziel einer Überführung der Regulierung in den allgemeinen Wettbewerb. Eine solche wäre schwerer zu erreichen, wenn für beide Bereiche divergierende Marktabgrenzungskonzepte entwickelt würden. Im Rahmen des Bedarfsmarktkonzeptes muss allerdings der Tatsache Rechnung getragen werden, dass zum Zeitpunkt des Marktentstehungsprozesses oftmals noch kein klares Marktverhalten der Teilnehmer evaluierbar ist. Daher kann hier keine ex-post Betrachtung vorgenommen werden.

Sachdienlich erscheint es weiterhin, bei der Definition neuer Märkte zwischen neuen Technologien und neuen Endnutzerdiensten zu unterscheiden, die durch die entsprechenden Technologien ermöglicht werden. Infolge des anerkannten Kriteriums der **Technologieneutralität** entsteht zwar alleine dadurch, dass ein bereits existierender Dienst mit Hilfe einer neuen Technik angeboten wird, noch kein neuer Markt. Daraus sollte jedoch nicht die Schlussfolgerung gezogen werden, dass neue Technologien niemals für eine Qualifizierung als neuer Markt in Betracht kommen. Wenn diese die Voraussetzung dafür bieten, dass neue Endnutzerdienste erst ermöglicht werden, die ihrerseits einen neuen Markt darstellen, könnten dann auch die Technologien selbst als neuer Markt abgegrenzt werden.

Die Grundsatzdiskussion über die Definition und die regulatorische Behandlung neuer Märkte im Bereich der Telekommunikation muss folglich weitergeführt werden, und zwar auf einer sachlichen Ebene. Dabei ist mit Blick auf die Entstehung neuer Märkte in diesem dynamischen Bereich nach europarechtskonformen Lösungen zu suchen, die Investitions- und Innovationsanreize schaffen, indem sie eine überzogene Regulierung neuer Märkte vermeiden.