

CHRISTIAN KOENIG / JÜRGEN KÜHLING / JENS-DANIEL BRAUN*

Die Interdependenz von Märkten in der Telekommunikation (Teil II)

Art. 13 Abs. 3 des Rahmenrichtlinien-Entwurfs und seine Folgen

In der gegenwärtigen Diskussion um die Abgrenzung von Märkten in der Telekommunikationswirtschaft findet die Frage der Interdependenz von Märkten bislang kaum Beachtung. Spätestens mit dem In-Kraft-Treten von Art. 13 Abs. 3 des Entwurfs einer »Richtlinie über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste«, der eine Regelung über die Berücksichtigung benachbarter Märkte (»closely related mar-

kets«) vorsieht, wird sich dies ändern müssen. Die weitreichenden Auswirkungen dieser Bestimmung sollen im folgenden Beitrag anhand des Zusammenspiels der allgemeinen Bestimmung des Art. 13 Abs. 3 mit dem besonderen Teil des EG-Telekommunikationsrechts vor Augen geführt werden (II.). Ergänzend werden die Auswirkungen an plastischen Beispielen demonstriert (III.). Zentrale »Deregulierungsschritte«, wie sie etwa jüngst durch die RegTP-Entscheidung zur Regulierung für Gesprächsverbindungen im Türkei-Verkehr erfolgt sind, werden auf der Basis einer Interdependenz-Betrachtung ggf. wieder in Frage gestellt. Der Beitrag knüpft an den Aufsatz der Autoren in der vorangegangenen Ausgabe¹ an, der eine Auslegung des Art. 13 Abs. 3 des Rahmenrichtlinien-Entwurfs anhand kartellrechtlicher Maßstäbe entwickelt hat.

* Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M., ist Geschäftsführender Direktor am Zentrum für Europäische Integrationsforschung (ZEI) an der Universität Bonn. Dr. Jürgen Kühling, LL.M., und Jens-Daniel Braun sind wissenschaftliche Mitarbeiter am ZEI. Alle Internet-Angaben befinden sich auf dem Stand v. 15.10.2001.

1) Koenig/Kühling/Braun, CR 2001, 745.

I. Einführung

Die Auslegung von Art. 13 Abs. 3 des Rahmenrichtlinien-Entwurfs² (im Folgenden: RahmenRL-E) ist bislang ebenso wie die kartellrechtliche Behandlung des Phänomens der Interdependenz von Märkten weitgehend terra incognita geblieben. Die Norm des Art. 13 Abs. 3 (RahmenRL-E) lässt sich in fünf Tatbestandsmerkmale aufgliedern. Die Bestimmung lautet: »Verfügt ein Unternehmen auf einem bestimmten Markt über beträchtliche Marktmacht [1], so kann davon ausgegangen werden, dass es auch auf einem benachbarten Markt [2] beträchtliche Marktmacht besitzt, wenn die Verbindungen zwischen beiden Märkten [3] es gestatten, diese von dem einen auf den anderen Markt zu übertragen [4] und damit die gesamte Marktmacht des Unternehmens zu verstärken [5]«.

Nach der Feststellung der beträchtlichen Marktmacht auf einem »Ausgangsmarkt« (1) ist demnach das Tatbestandsmerkmal »benachbarter Markt« (2) zu untersuchen. Die Analyse benachbarter Märkte ist im vorliegenden Zusammenhang vor allem von Interesse, wenn die »Zielfmärkte« nicht von dem Unternehmen beherrscht werden. Der Begriff »benachbarter Markt« umfasst nicht nur vor- und nachgelagerte Märkte. Vielmehr kommen sämtliche Zielfmärkte in Betracht, die vom beherrschten Ausgangsmarkt beeinflusst werden können.³ Das weitere Tatbestandsmerkmal der Verbindung der beiden Märkte (3) erschöpft sich darin, einen – aus sprachlichen Gründen unbedingt erforderlichen – Übergang zwischen dem Merkmal »benachbarter Markt« und dem tatbestandseinschränkenden Konditionalsatz herzustellen. Als weitere Voraussetzung (4) müssen diese Verbindungen »es gestatten«, die beträchtliche Marktmacht »von dem einen auf den anderen Markt zu übertragen«. Die Tatbestandsfassung (»gestatten«) macht deutlich, dass eine solche »Übertragung von Marktmacht« noch nicht erfolgt sein muss. Ferner reicht die *bloße objektive Möglichkeit einer Übertragung von Marktmacht*. Typisches Beispiel ist insoweit der Fall der Quersubventionierung. Auch für das fünfte Tatbestandsmerkmal genügt die *objektiv zu bestimmende Möglichkeit einer Verstärkung der gesamten Marktmacht* des Unternehmens (5). Bezugspunkt ist dabei die Marktmacht hinsichtlich des relevanten Marktes i.w.S.⁴ Ferner ist zu beachten, dass der Rahmenrichtlinien-Entwurf hinsichtlich der Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörden über das Vorliegen von »beträchtlicher Marktmacht« (Art. 13 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E) eine Entscheidung mit Beurteilungsspielraum vorsieht.

Im Folgenden soll das Zusammenspiel von Art. 13 RahmenRL-E mit den anderen Vorschriften des »Besonderen Teils« des Review-Pakets allgemein und anhand konkreter Beispiele dargelegt werden. Hervorzuheben ist hierbei, dass eine Prüfung von Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E der sachgerechten Abgrenzung der sachlich relevanten Märkte rechtssystematisch wie logisch nachrangig ist.

II. Zusammenspiel von Art. 13 RahmenRL-E mit anderen Vorschriften des Review-Pakets

1. Zusammenhang von Art. 13 und Art. 14 RahmenRL-E

Art. 14 in der Fassung des ursprünglichen Kommissionsentwurfs räumte der Kommission ein erhebliches Entscheidungspotential bei der Abgrenzung der relevanten Märkte ein: In Art. 14 Abs. 1 S. 1 war vorgesehen, dass die Kommission eine Entscheidung über relevante Produkt- und Dienstmärkte nach Abstimmung mit den nationalen Regulierungsbehörden über eine neu zu schaffende »Hochrangige Kommunikationsgruppe« erlässt.⁵ In dieser Entscheidung sollten diejenigen Märkte für elektronische Kommunikationsprodukte und -dienste aufgeführt werden, deren Merkmale die Auferlegung von Verpflichtungen nach den spezifischen Maßnahmen rechtfertigen können, unbeschadet der Märkte, die in bestimmten Fällen nach dem Wettbewerbsrecht definiert werden können. Ferner sollte die Kommission Leitlinien zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht veröffentlichen. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten dazu verpflichtet werden, die Zustimmung der Kommission einholen zu müssen, bevor sie Marktdefinitionen verwenden, die von denen der Entscheidung abweichen, oder bevor sie bereichsspezifische Verpflichtungen in anderen als den in der Entscheidung aufgeführten Märkten auferlegen (Art. 14 Abs. 1 Unterabs. 2 des ursprünglichen Rahmenrichtlinien-Entwurfs).

Diese Regelung lief auf eine verbindliche Vordefinition der Märkte durch die Kommission hinaus.⁶ In der am 4.4.2001 vom Rat beschlossenen Fassung des Art. 14

2) Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste v. 4.7.2001, KOM 2001, 380 endg. Das Dokument ist abrufbar im Internet unter http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/pdf/2001/de_501PC0380.pdf.

3) Siehe zu dem insoweit zu beachtenden Kriterien wie auch zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen ausführlich *Koenig/Kühling/Braun*, CR 2001, 745 (747).

4) Insoweit ist in begrifflicher Hinsicht darauf hinzuweisen, dass der im ersten Schritt bestimmte *relevante Markt im engeren Sinne* – der in der überkommenen Terminologie schlicht als *relevanter Markt* bezeichnet wird – und der im zweiten Schritt ermittelte *»benachbarte Markt«* unter dem Begriff des *relevanten Marktes i.w.S.* zusammengefasst wird.

5) Siehe zu diesem Gremium näher Art. 21 Rahmenrichtlinien-Entwurf. Im geänderten Vorschlag v. 4.7.2001 (Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste v. 4.7.2001, KOM 2001, 380 endg., http://europa.eu.int/eurlex/de/com/pdf/2001/de_501PC0380.pdf) wird dieses Gremium nun als »Beratende Kommunikationsgruppe« bezeichnet.

6) Vgl. in diesem Zusammenhang *Kommission*, »Entwurf von Leitlinien zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach Artikel 14 des Vorschlags für eine Richtlinie über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste«, KOM 2001, 175 endg., *passim*.

Rahmenrichtlinie⁷ war hingegen nicht mehr von einer *Entscheidung* der Kommission i.S.d. Art. 249 Abs. 4 EG, sondern vielmehr von einer *Empfehlung* i.S.d. Art. 249 Abs. 5 Fall 1 EG die Rede. Insoweit ist daran zu erinnern, dass Empfehlungen nach Art. 249 Abs. 5 Fall 1 EG zwar nicht rechtsverbindlich sind. Die Mitgliedstaaten sind aber gleichwohl wegen der sich aus Art. 10 EG ergebenden Pflicht zur Gemeinschaftstreue verpflichtet, Empfehlungen zu berücksichtigen.⁸ So sind etwa die Gerichte der Mitgliedstaaten verpflichtet, eine Empfehlung zu berücksichtigen, wenn diese Aufschluss über die Auslegung zu ihrer Durchführung erlassener innerstaatlicher Rechtsvorschriften gibt oder wenn sie verbindliche gemeinschaftliche Vorschriften (Verordnungen, Richtlinien, Entscheidungen) ergänzen soll.⁹ Vor diesem Hintergrund sollte die Kommission auch nach Art. 14 Rahmenrichtlinie i.d.F. des Ratsbeschlusses eine bedeutende Rolle im Verfahren der Marktabgrenzung behalten.¹⁰ Im geänderten Kommissionsvorschlag v. 4.7.2001 ist nunmehr wiederum eine *Entscheidung* der Kommission i.S.d. Art. 249 Abs. 4 EG vorgesehen. Es wird sich zeigen, wie diese

Streitfrage zwischen Kommission einerseits sowie Rat und Parlament andererseits in der letztlich verabschiedeten Fassung der Richtlinie entschieden werden wird. Doch selbst wenn sich der Rat mit seiner Position in dieser Frage durchsetzen sollte, weist der dann bestehende Kommissionseinfluss auf die Marktabgrenzung eine gegenläufige Tendenz zur soeben untersuchten Rechtsfolge des Art. 13 Abs. 3 auf. Während Letztere einen Aspekt der Rahmenrichtlinie mit eher dezentralisierenden Wirkungen (mit allen Vor- und Nachteilen) darstellt, weist Art. 14 mit dem Instrument der Kommissionsempfehlung bzw. einer Kommissionsentscheidung einen – zumindest schleichenden – zentralisierenden und harmonisierenden Charakter auf (wiederum mit allen Vor- und Nachteilen).¹¹ Es wird sich zeigen müssen, ob diese gegenläufigen Tendenzen in eine ausgewogene und harmonische Rechtsanwendung münden.

2. Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E als Bestandteil des Allgemeinen Teils des EG-Telekommunikationsrechts

Die Rahmenrichtlinie gibt nach dem vorliegenden Entwurf allgemeine Grundsätze und Ziele für die nationalen Regulierungsbehörden vor und definiert eine Reihe von Aufgaben hinsichtlich der Verwaltung knapper Ressourcen wie Funkfrequenzen, Wegerechte und Nummern.¹² Gerade die Vorschriften im Kapitel IV des Rahmenrichtlinien-Entwurfs (Art. 13 ff.) machen dabei deutlich, dass die Bezeichnung »Rahmenrichtlinie« nicht – etwa in Anlehnung an die Rahmengesetzgebung der deutschen Rechtsordnung (Art. 75 GG) – dahin gehend missverstanden werden darf, dass hier primär ein Rechtsrahmen gesetzt wird, den die Mitgliedstaaten ausfüllen dürfen bzw. müssen.¹³ Vielmehr stellt die Rahmenrichtlinie in erster Linie Vorschriften auf, die für alle Teile des geplanten Regelungspaketes Geltung erlangen. Zumindest insofern wird die Rahmenrichtlinie daher als der *Allgemeine Teil des EG-Telekommunikationsrechts* auf der Ebene des Sekundärrechts zu begreifen sein. Diese Systematisierung macht zugleich deutlich, dass die Auswirkungen von Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E nur in einer Zusammenschau mit den einschlägigen Vorschriften der anderen geplanten Richtlinien¹⁴ – also dem *Besonderen Teil des EG-Telekommunikationsrechts* auf der Sekundärrechtsebene – hinreichend erfasst werden können. Im Folgenden werden daher exemplarisch einige Vorschriften der anderen geplanten Richtlinien vorgestellt und erste Überlegungen hinsichtlich der Reichweite der jeweiligen Vorschriften unter der Berücksichtigung der allgemeinen Vorschrift des Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E angestellt.

a) Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E und Nutzerrechte-richtlinien-Entwurf

Wenn eine nach Art. 14 Abs. 3 RahmenRL-E durchgeführte Marktanalyse zu dem Ergebnis führt, »dass auf einem Markt kein wirksamer Wettbewerb herrscht«, sind die nationalen Regulierungsbehörden nach Art. 16 Abs. 3 S. 1 des Nutzerrechte-richtlinien-Entwurfs¹⁵ verpflichtet sicherzustellen, dass »Unternehmen mit be-

7) Art. 14 Abs. 1 lautete in dieser Fassung: »After consultation with national regulatory authorities the Commission shall adopt a Recommendation on Relevant Product and Service Markets (hereinafter »the Recommendation«). The Recommendation shall identify those product and service markets within the electronic communications sector, the characteristics of which may be such as to justify the imposition of regulatory obligations set out in the Specific Directives, without prejudice to markets that may be defined in specific cases under competition law. The Commission shall define markets in accordance with the principles of competition law.[...] The Commission shall regularly review the Recommendation.«

8) Koenig/Haratsch, *Europarecht*, 3. Aufl. 2000, Rz. 268. Zu einem Anwendungsfall der Berücksichtigungspflicht von Empfehlungen vgl. Koenig/Braun, *MMR* 2001, 563 (564 f.).

9) *EuGH*, Slg. 1989, 4407 (4428), Tz. 18 – Grimaldi.

10) Siehe auch Art. 14 Abs. 3 i.d.F. des Ratsbeschlusses v. 4.4.2001: »After consultation with national regulatory authorities the Commission may, acting in accordance with the procedure referred to in Article 19(3), adopt a Decision identifying pan-European markets«; vgl. ferner Art. 14a der Rahmenrichtlinie i.d.F. des Ratsbeschlusses.

11) Siehe dazu Koenig/Kühling, *MMR* 2001, 80 (86).

12) Holzmann/Enaux/Nienhaus, *Grundzüge des Telekommunikationsrechts*, 2. Aufl. 2001, S. 237.

13) Dies ist allenfalls insofern richtig, als das Instrument der EG-Richtlinie dem deutschen Rahmengesetz nicht ganz unähnlich ist. Zu den insoweit bestehenden Unterschieden und Gemeinsamkeiten vgl. die Nachweise bei Reinhardt, *DVBl.* 2001, 145 (148 Fn. 28).

14) Die Richtlinienentwürfe finden sich im Internet unter <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/telecompolicy/review99>; vgl. ferner die Fundstellennachweise bei Holzmann/Enaux/Nienhaus, *Grundzüge des Telekommunikationsrechts*, 2. Aufl. 2001, S. 234 ff. Die geänderten Vorschläge sind im Internet abrufbar unter http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/reg/de_register_132060.html.

15) Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, KOM 2000, 392 endg., im Internet abrufbar unter <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/telecompolicy/review99/com2000-392de.pdf>; hier und im Folgenden als Nutzerrechte-richtlinien-Entwurf bezeichnet. Zu beachten ist, dass in diesem Richtlinienentwurf zwei recht verschiedene Regelungsmaterien – Nutzerrechte einerseits, Universaldienst andererseits – eine Regelung erfahren. Ohne eine solche rechtstechnische Verknüpfung verschiedener Materien in einer Richtlinie wäre jedoch die beabsichtigte Reduktion der Anzahl der Richtlinien nicht möglich gewesen.

trächtlicher Marktmacht auf diesem Markt ihre Tarife an den Kosten orientieren, damit sie keine überhöhten Preise berechnen, den Markteintritt nicht behindern, keine Niedrigpreise zur Ausschaltung des Wettbewerbs anwenden, bestimmte Nutzer nicht unangemessen bevorzugen oder Dienste ungerechtfertigt bündeln¹⁶. Liest man diese Bestimmung mit einem Seitenblick auf Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E, so wird deutlich, dass die besondere Regulierung der Endkumentarife auch ein Unternehmen treffen kann, das auf dem nach Art. 16 Abs. 3 S. 1 des Nutzerrechterichtlinien-Entwurfs preisregulierten Markt gar keine beträchtliche Marktmacht i.S.d. Art. 13 Abs. 2 RahmenRL-E besitzt. Es reicht vielmehr aus, dass das Unternehmen auf einem anderen Markt eine beträchtliche Marktmacht i.S.d. Art. 13 Abs. 2 RahmenRL-E innehat und die zuständige Regulierungsbehörde die Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E bejaht hat. In diesem Fall ist die Regulierungsbehörde auch zu einer Preiskontrolle nach Art. 16 Abs. 3 S. 1 des Nutzerrechterichtlinien-Entwurfs auf dem benachbarten Markt verpflichtet. Dieses Ergebnis folgt zwingend aus dem Umstand, dass Art. 16 Abs. 3 S. 1 des Nutzerrechterichtlinien-Entwurfs unspezifisch von einem »Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht« spricht. Da keine nähere Qualifizierung dieser Wendung erfolgt, wird durch diese Vorschrift nicht nur Art. 13 Abs. 2 RahmenRL-E, sondern auch dessen Abs. 3 in Bezug genommen: Das Vorliegen einer beträchtlichen Marktmacht kann sich daher aus dem einen wie dem anderen Absatz des Art. 13 RahmenRL-E ergeben.

b) Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E und der Entwurf der Zugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie

Nach Art. 8 Abs. 1 S. 1 des Kommissionsentwurfs der Zugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie¹⁷ sind die nationalen Regulierungsbehörden für den Fall, dass eine Marktanalyse nach Art. 14 RahmenRL-E den Schluss nahe legt, dass »ein Betreiber auf einem bestimmten Markt über beträchtliche Marktmacht verfügt«, verpflichtet, diesem Betreiber eine oder mehrere der in den Art. 9–13 des Entwurfs der Zugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie genannten Verpflichtungen aufzuerlegen, um Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern.¹⁸ Die in Bezug genommenen Artikel des Entwurfs der Zugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie enthalten eine Transparenzverpflichtung (Art. 9), eine Gleichbehandlungsverpflichtung (Art. 10), eine Verpflichtung zur getrennten Buchführung (Art. 11), Verpflichtungen in Bezug auf den Zugang zu bestimmten Netzeinrichtungen und deren Nutzung (Art. 12) sowie eine Verpflichtung zur Preiskontrolle und Kostenrechnung (Art. 13). Art. 8 Abs. 1 S. 1 des Entwurfs der Zugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie enthält – wie die soeben untersuchten Bestimmungen des Nutzerrechterichtlinien-Entwurfs – keine weitere Qualifizierung des Begriffs der beträchtlichen Marktmacht. Auch im Rahmen des Art. 8 Abs. 1 S. 1 des Entwurfs der Zugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie kann sich daher das Vorliegen einer beträchtlichen Marktmacht aus Art. 13 Abs. 2 oder aus Art. 13

Abs. 3 des RahmenRL-E ergeben. Daher kann beispielsweise die Transparenzverpflichtung des Art. 9 Abs. 1 des Entwurfs der Zugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie durch die zuständige nationale Regulierungsbehörde grundsätzlich auch für ein Unternehmen aktualisiert werden, das auf dem Markt, auf dem eine Zusammenschaltung begehrt wird, keine beträchtliche Marktmacht i.S.d. Art. 13 Abs. 2 RahmenRL-E besitzt, sofern die Regulierungsbehörde die Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E bejaht hat und die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 8 Abs. 1 des Entwurfs der Zugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie erfüllt sind.

Art. 8 Abs. 2 Unterabs. 2 des Entwurfs der Zugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie ermächtigt die nationalen Regulierungsbehörden »in Ausnahmefällen [...] mit vorheriger Zustimmung der Kommission Betreibern mit beträchtlicher Marktmacht Verpflichtungen in Bezug auf Zugang und Zusammenschaltung« aufzuerlegen, »die über diejenigen nach Artikel 9–13 [des Entwurfs der Zugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie] hinausgehen, sofern all diese Verpflichtungen« angesichts der in der Zugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie sowie in Artikel 7 Rahmenrichtlinien-Entwurf niedergelegten Ziele »gerechtfertigt und dem angestrebten Ziel angemessen sind«. Auch diese Vorschrift findet Anwendung sowohl auf Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht nach Art. 13 Abs. 2 RahmenRL-E als auch auf solche mit beträchtlicher Marktmacht nach Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E.

III. Auswirkungen von Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E anhand ausgewählter Beispiele

Im Folgenden sollen auf der Grundlage der soeben herausgearbeiteten Auslegungskriterien zu Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E drei Beispiele für die möglichen Folgen dieser Vorschrift exemplarisch untersucht werden. Vorweg ist zu betonen, dass es sich bei diesen drei Beispielen nur um eine kleine Auswahl an möglichen Anwendungsfeldern dieser Bestimmung handelt.

1. Regulierung für Gesprächsverbindungen im Türkei-Verkehr

Mit der Entscheidung der deutschen *Regulierungsbehörde für Post und Telekommunikation (RegTP)* v.

16) Hervorhebung hinzugefügt.

17) Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung, KOM 2001, 369 endg. Im Internet abrufbar unter http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/pdf/2001/de_501PC0369.pdf. Hier und im Folgenden als Zugangs- und Zusammenschaltungsrichtlinie bezeichnet.

18) In diesem Zusammenhang gilt es jedoch die im geänderten Kommissionsvorschlag eingefügte Vorschrift des Art. 8 Abs. 1 Unterabs. 2 S. 1 zu beachten, nach der »[d]ie nationalen Regulierungsbehörden [...] keine Verpflichtungen aufgrund dieses Artikels auf[erlegen], wenn sie der Überzeugung sind, dass ein echter Wettbewerb herrscht«.

20.2.2001 wurde die *Deutsche Telekom AG (DTAG)* aus der Regulierung für Entgelte und entgeltrelevante Bestandteile der AGB für das Angebot von Sprachtelefondienstverbindungen von Deutschland in die Türkei entlassen.¹⁹ Die Anträge der *DTAG* auf Feststellung des Nichtbestehens einer marktbeherrschenden Stellung in den Märkten für Sprachtelefondienstverbindungen in die USA und im Segment Geschäftskunden nach Dänemark wurden hingegen negativ beschieden.²⁰ Hält man die These der *DTAG*, es sei von einem jeweils eigenständigen sachlich relevanten Markt in die einzelnen Zielländer (USA, Kanada, Dänemark, Türkei etc.) auszugehen,²¹ für zutreffend,²² so stellt sich vor dem Hintergrund des Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E folgendes Problem: Die *DTAG* besitzt »beträchtliche

Marktmacht«²³ i.S.d. Art. 13 Abs. 2 Rahmenrichtlinien-Entwurf auf allen Märkten für Auslandsgespräche – mit Ausnahme des Marktes für Gesprächsverbindungen in die Türkei. Für diesen sachlich relevanten Markt erfüllt die *DTAG* – so soll in Anlehnung an die Entscheidung der *RegTP* v. 20.2.2001 im Folgenden unterstellt werden – nicht die Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 2 RahmenRL-E. Eine »beträchtliche Marktmacht« (oder präziser: die normative Fiktion einer solchen Marktmacht) der *DTAG* auch auf diesem Markt könnte sich jedoch aus Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E ergeben. Dazu ist – wie oben näher dargelegt – zunächst festzustellen, ob es sich bei dem Markt für Gesprächsverbindungen in die Türkei um einen »closely related market« (benachbarten Markt) i.S.d. Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E handelt. Schwierig zu bestimmen ist insoweit zunächst der Bezugspunkt für die Beurteilung des Vorliegens eines »closely related market« (benachbarten Marktes). Einerseits könnte man als Bezugspunkt die Märkte für Gesprächsverbindungen in alle anderen Staaten wählen, auf denen die *DTAG* nach wie vor jeweils beträchtliche Marktmacht besitzt. Andererseits wäre aber auch daran zu denken, die marktmächtige Stellung der *DTAG* auf dem Markt für Teilnehmeranschlüsse als Bezugspunkt heranzuziehen. Entscheidet man sich für die zweite Variante, so könnte man den Markt für Gesprächsverbindungen in die Türkei als einen gegenüber dem Markt für Teilnehmeranschlüsse nachgelagerten Markt begreifen. Geht man dann davon aus, dass die Voraussetzungen des Konditionalsatzes des Art. 13 Abs. 3 erfüllt sind, so könnte die *DTAG* daher von der zuständigen Behörde als ein Unternehmen mit »beträchtlicher Marktmacht« i.S.d. Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E eingestuft werden. Für die vorliegende Untersuchung noch interessanter ist demgegenüber die Wahl der ersten Bezugspunktvariante. In diesem Fall ist zu fragen, ob es sich um »closely related markets« (benachbarte Märkte) i.S.d. Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E handelt. Insoweit kann zunächst ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der Markt für Gesprächsverbindungen in die Türkei einerseits und die anderen Märkte für Gesprächsverbindungen in alle anderen Staaten zueinander nicht im Verhältnis einer Vor- oder Nachlagerung stehen. Zieht man die im Rahmen der Auslegung von Art. 82 EG entwickelten Kriterien heran,²⁴ so spricht vor allem die ähnliche Nachfrage- und Angebotsstruktur der Märkte für die Annahme von »closely related markets«. Auch die sonstigen Voraussetzungen²⁵ des Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E sind erfüllt: Die ähnliche Nachfrage- und Angebotsstruktur der Märkte führt auch zu einer hinreichenden »Verbindung zwischen [den] beiden Märkten«. Die Möglichkeit der Übertragung von Marktmacht ist ebenfalls gegeben: Eine mögliche Hebelwirkung dürfte hier vor allem über die Gefahr einer Quersubventionierung begründet werden können. Es ist zumindest vorstellbar, dass die *DTAG* versucht, mit Hilfe von Kampfpreisen Wettbewerber aus dem Markt für Gesprächsverbindungen in die Türkei zu verdrängen. Dies könnte jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Abschreckung potentieller Wettbewerber ökonomisch sinnvoll sein.²⁶ In diesem Zusammenhang ist

19) *RegTP*, Beschl. v. 20.2.2001 – BK 2c 00/018, MMR 2001, 414. Die Begründung zu Eckpunkt 4 der Eckpunkte der *RegTP* zur Marktabgrenzung/Marktbeherrschung (im Internet abrufbar unter <http://www.regtp.de/aktuelles/00428/02/index.html>) steht zu dieser Entscheidung in einem gewissen Spannungsverhältnis; ähnlich auch die Begründung zu Eckpunkt 5.

20) *RegTP*, Beschl. v. 20.2.2001 – BK 2c 00/019; *RegTP*, Beschl. v. 20.2.2001 – BK 2b 00/014, MMR 2001, 413.

21) Die *DTAG* begründet ihre Auffassung mit dem Argument, kein Nachfrager käme auf die Idee, ein Telefongespräch nach Kanada als ein Substitut für ein Telefongespräch in die USA zu begreifen, s. die Darstellung der *DTAG*-Argumentation durch die *RegTP* in ihrem Beschl. v. 20.2.2001 – BK 2c 00/018, Entscheidungsumdruck S. 6 sowie *Hefekäuser*, MMR 9/2000, IX (X); vgl. demgegenüber die Überlegungen der *RegTP* im 4. und 5. Eckpunkt zur Marktabgrenzung/Marktbeherrschung (*RegTP*, Beschl. v. 20.2.2001 – BK 2c 00/018, MMR 2001, 414, <http://www.regtp.de/aktuelles/00428/02/index.html>).

22) Gegen diese These aber etwa der Verfahrensbevollmächtigte der VIAG Interkom GmbH & Co. in diesem Verfahren (*RegTP*, Beschl. v. 20.2.2001 – BK 2c 00/018, MMR 2001, 414, <http://www.regtp.de/aktuelles/00428/02/index.html>, Entscheidungsumdruck S. 12): »Konsequent zu Ende gedacht bedeute die Auffassung der Antragstellerin, dass theoretisch für Verbindungen zu jedem beliebigen Telefonanschluss weltweit ein eigener Markt konstruierbar werde.« Anders als die *RegTP* auch die *Monopolkommission*, Sondergutachten 29: Wettbewerb auf den Telekommunikations- und Postmärkten, 2000, S. 9 f., die wohl davon ausgeht, dass alle Auslandsgespräche einen eigenen sachlichen Markt bilden. Vgl. ferner die umfassende Darstellung von *Beese/Müller*, RTKOM 2001, 83.

23) Es ist davon auszugehen, dass die Begriffe der »beträchtlichen Marktmacht« und der Marktbeherrschung in Zukunft weitestgehend synonym gebraucht werden können. Siehe dazu S. 3 des 20. Erwägungsgrundes zur Rahmenrichtlinie; vgl. ferner *Prosperetti/Cave*, info 2000, 235 (237); *Holzmann/Enaux/Nienhaus*, Grundzüge des Telekommunikationsrechts, 2. Aufl. 2001, S. 237 sowie – mit kritischem Unterton – *Slot/Skudder*, 38 CMLRev. (2001), 87 (95 Fn. 20). Siehe auch *Kommission*, »Entwurf von Leitlinien zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach Artikel 14 des Vorschlags für eine Richtlinie über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste«, KOM 2001, 175 endg., Tz. 62.

24) Siehe dazu näher *Koenig/Kühling/Braun*, CR 2001, 745 (748).

25) Die Tatbestandsmerkmale 3–5 i.S.d. obigen (I.) Zählweise.

26) Eine solche Strategie würde auch durch den Umstand erleichtert, dass alle Kunden, die ihren Teilnehmeranschluss von der *DTAG* gemietet haben, auch bei Auslandsgesprächen automatisch über die *DTAG* telefonieren, sofern sie keine Verbindungsbetreiberkennzahl vor der Teilnehmernummer wählen; s. dazu näher *Koenig/Kühling*, WuW 2000, 596 (606). Dieses System begründet eine strukturelle Marktzutrittschranke; vgl. in diesem Zusammenhang auch die Überlegungen der *RegTP* im 14. Eckpunkt zur Marktabgrenzung/Marktbeherrschung (*RegTP*, Beschl. v. 20.2.2001 – BK 2c 00/018, MMR 2001, 414, <http://www.regtp.de/aktuelles/00428/02/index.html>).

überdies zu berücksichtigen, dass i.d.R. verschiedene Märkte für Auslandsverbindungen gemeinsam beworben werden,²⁷ was sich angesichts der Finanzkraft der DTAG als für diese vorteilhaft erweisen könnte. Insofern ist auch darauf hinzuweisen, dass die DTAG auf allen anderen Märkten für Auslandsgespräche nach wie vor als ein Unternehmen mit »beträchtlicher Marktmacht« i.S.d. Art. 13 Abs. 2 RahmenRL-E anzusehen ist. Es erscheint ferner zumindest möglich, dass die Verbindungen zwischen den beiden Märkten die gesamte Marktmacht der DTAG (auf dem relevanten Markt im weiteren Sinne) verstärken.²⁸ Mithin könnte die RegTP nach In-Kraft-Treten der Rahmenrichtlinie in ihrer jetzigen Fassung nach Art. 13 Abs. 3 »davon ausgehen«, dass die DTAG als marktmächtiges Unternehmen auf allen anderen Märkten für Auslandsgespräche auch auf dem Markt für Gesprächsverbindungen im Türkei-Verkehr marktmächtig ist. Eine solche Feststellung der RegTP hätte die bereits aufgezeigten Konsequenzen,²⁹ insbesondere die Endkunden- und Zusammenschaltungsregulierung. Dabei ist allerdings darauf hinzuweisen, dass damit keinesfalls eine Entscheidung über die Art der Regulierung (ex-ante vs. ex-post) getroffen ist.³⁰

2. UMTS-Übertragungswege und GSM-Übertragungswege

Nach Auffassung der RegTP sind das Angebot von GSM-Übertragungswegen und das Angebot von UMTS-Übertragungswegen zwei verschiedenen sachlichen Märkten zuzuordnen.³¹ Unterstellt man diese Einschätzung als zutreffend, so stellt sich die Frage, ob es sich bei diesen beiden Märkten um »benachbarte Märkte« i.S.d. Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E handelt, wenn man die für diese Frage entwickelten Kriterien heranzieht.³² Entscheidend für den Aufbau eines Mobilfunknetzwerks ist die Möglichkeit, auf Standorte für Basisstationen zugreifen zu können.³³ Diese sind bei den GSM-Netzbetreibern vorhanden. Sendemasten und ähnliche Infrastruktureinrichtungen des GSM-Netzes können für den Aufbau und den Betrieb des UMTS-Netzes mitgenutzt werden. GSM-Netzbetreiber müssen daher keine völlig neue Infrastruktur errichten,³⁴ sondern können vielmehr ihre vorhandene Mobilfunkinfrastruktur partiell zur UMTS-Tauglichkeit aufrüsten.³⁵ Da aller Voraussicht nach der Aufbau des UMTS-Netzwerkes einige Zeit in Anspruch nimmt, wird in der Praxis jedenfalls auf mittlere Sicht die Interoperabilität zwischen GSM- und UMTS-Netzen von entscheidender Bedeutung für den Betrieb eines bundesweiten Mobilfunknetzes sein. Die Attraktivität eines UMTS-Netzes wird folglich ganz erheblich davon bestimmt werden, inwieweit Nutzer dieses Netzwerkes in Gebieten ohne UMTS-Abdeckung automatisch auf ein GSM-Netzwerk zurückgreifen können.³⁶ »Auch GSM-Netzbetreiber« verfügen insoweit über einen natürlichen Vorteil gegenüber »Ausschließlich-UMTS-Netzbetreibern«, die auf entsprechende Roaming-Vereinbarungen angewiesen sind. Auf der Ebene der Infrastruktur und der technologischen Realisierung beste-

hen mithin erhebliche Interdependenzen zwischen dem Angebot von UMTS-Übertragungswegen und dem Angebot von GSM-Übertragungswegen. Folglich sind die beiden Märkte benachbart. Unter Heranziehung der (modifizierten) Kriterien des allgemeinen EG-Kartellrechts sind die beiden Märkte überdies als »closely related« i.S.d. Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E einzustufen: Neben der Ähnlichkeit der Nachfrage- und Angebotsstruktur der beiden Märkte ist dies vor allem mit der – über den erläuterten Infrastrukturvorteil vermittelten – Möglichkeit für ein auf dem Markt für das Anbieten von GSM-Übertragungswegen marktmächtiges Unternehmen zu begründen, auf seine Macht auf dem GSM-Markt zum Zwecke der Durchdringung des UMTS-Marktes zurückzugreifen.

Auch die Voraussetzungen des Konditionalsatzes des Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E liegen vor: Die »Verbindungen zwischen den beiden Märkten« ergeben sich aus den dargestellten Interdependenzen zwischen dem Angebot von UMTS-Übertragungswegen und dem Angebot von GSM-Übertragungswegen auf der Ebene der Infrastruktur und der technologischen Realisierung. Die Möglichkeit der Übertragung von Marktmacht kann darin gesehen werden, dass durch wettbewerbliche Aktivität in dem einen Bereich die Betätigung anderer Unternehmen im anderen Bereich ganz erheblich beeinflusst oder beeinträchtigt werden kann.³⁷ Es erscheint ferner möglich, dass die Verbindungen zwischen den beiden Märkten die gesamte Marktmacht des Unternehmens (auf dem relevanten Markt im weiteren Sinne) verstärken. Mithin kann die zuständige Regulierungsbehörde nach Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E »davon ausgehen«, dass ein auf dem Markt für das Anbieten von GSM-Übertragungswegen marktmächtiges

27) Siehe etwa die Anzeigen des Anbieters »atlantic« in der Frankfurter Rundschau v. 10.3.2001, S. 11; v. 14.4.2001, S. 9, sowie v. 12.5.2001, S. 11.

28) Vgl. die Ausführungen der RegTP in der Begründung (S. 1) zum 7. Eckpunkt zur Marktabgrenzung/Marktbeherrschung (RegTP, Beschl. v. 20.2.2001 – BK 2c 00/018, MMR 2001, 414, <http://www.regtp.de/aktuelles/00428/02/index.html>).

29) Siehe oben II.2.a. und b.

30) Dabei fällt auf, dass der besondere Teil des EG-Telekommunikationsrechts keine konkreten Vorgaben macht, wann eine Ex-ante-Regulierung erlaubt oder sogar geboten ist. Der 20. Erwägungsgrund des Rahmenrichtlinien-Entwurfs, der eine Ex-ante-Regulierung nur in drei Fällen für »gerechtfertigt« erklärt, hat im Richtlinienentwurf insoweit keinen Niederschlag gefunden.

31) RegTP, Vfg. 51/1999, ABl. RegTP 1999, 1519, Punkt 1; RegTP, Vfg. 13/2000, ABl. RegTP 2000, 516 (520). Diese Auffassung ist zweifelhaft, s. dazu ausführlich Koenig, K&R 2001, 41 (47 f.).

32) Koenig/Kühling/Braun, CR 2001, 745 (747).

33) Siehe hierzu und zum Folgenden ausführlich Koenig, K&R 2001, 41 (49).

34) So aber RegTP, Vfg. 13/2000, ABl. RegTP 2000, 516 (533).

35) Heilbock, MMR 1999, 23 (27); zu Details s. Koenig/Neumann, CR 2001, 589 (589 f.).

36) Koenig, K&R 2001, 41 (49); vgl. auch RegTP, Vfg. 13/2000, ABl. RegTP 2000, 516 (533). Die RegTP hält diesen Gesichtspunkt jedoch angesichts § 4 TKV und entsprechender Bestimmungen in den GSM-Lizenzen für unerheblich.

37) Koenig, K&R 2001, 41 (49). Dies kann etwa der Fall sein, wenn ein Preisdumping betriebswirtschaftlich sinnvoll erscheint.

Unternehmen³⁸ auch auf dem Markt für das Anbieten von UMTS-Übertragungswegen marktmächtig ist.

3. »Sprechende Gelbe Seiten« und gedruckte Gelbe Seiten

Ein besonders plastisches Beispiel für die möglichen Konsequenzen des Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E stellt ferner der britische Fall der »Sprechenden Gelben Seiten« (»Talking Pages«) dar.³⁹ Dabei ging es um die von dem ehemaligen Monopolisten *British Telecom (BT)* neu ins Angebot aufgenommenen telefonvermittlungsgestützten Gelben Seiten. Ähnlich wie bei den gedruckten Gelben Seiten können die Endverbraucher durch diesen Service kostenlos Informationen über die nach bestimmten Branchen klassifizierten Unternehmen einer Region erlangen, wobei die Auskunft fernmündlich erfolgt. Ein vergleichbarer Service war kurz zuvor von einem konkurrierenden Unternehmen eingeführt worden. Der Service wird von den klassifizierten Unter-

nehmen finanziert. *BT* hatte allerdings anders als der Wettbewerber vorgesehen, dass die klassifizierten Unternehmen während einer Probephase von einem Jahr keine Gebühren zu entrichten haben. *OFTEL*⁴⁰ erließ daraufhin am 15.6.1999 eine vorläufige Anordnung gegen *BT*, da sie in dieser Preisstrategie einen Preismissbrauch erkannte.⁴¹ Erst als *BT* das Gebührensystem dahin gehend änderte, dass sie den Unternehmen die inkrementellen⁴² Kosten in Rechnung stellte, sah *OFTEL* von weiteren Maßnahmen ab. *OFTEL* identifizierte in der vorläufigen Anordnung mit einer ausführlichen und überzeugenden Begründung das Anbieten der telefonvermittlungsgestützten Gelben Seiten als Teil des Marktes für das Anbieten von Gelben Seiten.⁴³ Auf dem so abgegrenzten Markt hielt *BT* zum damaligen Zeitpunkt einen Marktanteil von 80% und wurde daher als marktbeherrschend eingestuft. Ausgehend von dieser Tatsache stellte *OFTEL* in einem obiter dictum fest: »[E]ven in the event that operator-assisted classified directory advertising service were to be considered a separate market from other classified directory advertising services, [OFTEL] concludes that *BT's* conduct would nonetheless amount to an abuse in the former market of its dominant position in the related market for those other classified directory advertising services [...]«.⁴⁴

Für die vorliegende Abhandlung lohnt es sich, diese Hilfsbegründung anhand des Maßstabes von Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E zu untersuchen.⁴⁵ Geht man also – im Gegensatz zu der zutreffenden Marktabgrenzung von *OFTEL* – einmal davon aus,⁴⁶ dass das Anbieten der telefonvermittlungsgestützten Gelben Seiten und das Anbieten von gedruckten Gelben Seiten zwei voneinander zu unterscheidenden relevanten Märkten zuzurechnen sind, so ist zunächst zu fragen, ob es sich zumindest um »closely related markets« (benachbarte Märkte) i.S.d. Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E handelt. Selbst wenn man ein Verhältnis der Vor- oder Nachlagerung eines der beiden Märkte gegenüber dem anderen Markt ablehnte, kann von »closely related markets« ausgegangen werden, wenn man die der Diskussion zum Anwendungsbereich von Art. 82 EG entlehnten Kriterien⁴⁷ heranzieht: Neben der äußerst ähnlichen Nachfrage- und Angebotsstruktur der Märkte,⁴⁸ dem wohl nahezu identischen Kundenstamm und den vielen Gemeinsamkeiten der beiden Produkte spricht dafür etwa der mit 80% sehr große Marktanteil von *BT* auf dem beherrschten Markt (Anbieten von gedruckten Gelben Seiten) sowie der Umstand, dass auf dem Markt für das Anbieten der telefonvermittlungsgestützten Gelben Seiten nur zwei Anbieter tätig waren. Auch die übrigen Voraussetzungen⁴⁹ des Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E liegen vor: Die ähnliche Nachfrage- und Angebotsstruktur der Märkte führt auch zu einer hinreichenden »Verbindung zwischen [den] beiden Märkten«. Die Möglichkeit der Übertragung von Marktmacht (Hebelwirkung) ist ebenfalls gegeben: Mit dem Angebot von *BT*, keine Gebühren während einer Probephase von einem Jahr zu verlangen, verfolgte die finanzkräftige *BT* augenscheinlich die Strategie, den Wettbewerber mit einem Dumping-Preis⁵⁰ aus dem

38) Bei der derzeitigen Marktentwicklung erscheint es zwar unwahrscheinlich, dass in absehbarer Zeit ein Unternehmen auf dem Markt für das Anbieten von GSM-Übertragungswegen als marktmächtiges Unternehmen i.S.d. Rahmenrichtlinien-Entwurfs einzustufen ist. Die im Text angestellten Überlegungen könnten jedoch auch in einem anderen Kontext relevant werden, etwa im Rahmen einer Beurteilung der wettbewerblichen Chancengleichheit nach § 11 Abs. 3 TKG; vgl. dazu *Koenig, K&R* 2001, 41 (47 ff.).

39) *OFTEL*, »Telecommunications Act 1984 Provisional Order unter Section 16«, v. 15.6.1999. Die Begründung der vorläufigen Anordnung (»Provisional Order«) ist im Internet abrufbar: <http://www.oftel.gov.uk/publications/1999/btpp0699.htm>. Zu Unrecht kritisch gegenüber der Anordnung und ihrer Begründung *Niels/Jenkins*, ECLR 2000, 287.

40) *OFTEL* wird zumeist als die britische Regulierungsbehörde bezeichnet. Nach dem Telecommunications Act 1984 ist jedoch der *Director General of Telecommunications (DGT)* Träger diesbezüglicher Rechte und Pflichten, s. *Humpert, K&R* 1999, 457 (457); *Koenig/Kühling* in *Koenig/Kühling/ifo* Institut (Hrsg.), Liberalisierung der Telekommunikationsordnungen: ein Rechtsvergleich, 2000, S. 23.

41) Mittlerweile hat sich die Rechtslage im Vereinigten Königreich insofern geändert, als am 1.3.2000 der Competition Act 1998 in Kraft getreten ist, vgl. *Koenig/Kühling* in *Koenig/Kühling/ifo* Institut (Hrsg.), Liberalisierung der Telekommunikationsordnungen: ein Rechtsvergleich, 2000, S. 39 ff. Die Kompetenzen von *OFTEL* für Fälle der vorliegenden Art sind dadurch jedoch nicht geschmälert worden, s. *Niels/Jenkins*, ECLR 2000, 287 (287).

42) Zu dem Begriff der inkrementellen Kosten s. *Schuster/Stürmer* in *Büchner et al.* (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, 2. Aufl. 2000, § 3 TEntgV Anh § 27 TKG Rz. 7.

43) Tz. 15–17 der vorläufigen Anordnung (»Provisional Order«).

44) Tz. 33 der vorläufigen Anordnung (»Provisional prder«).

45) Dabei kann aus Platzgründen nicht auf die schwierige Frage eingegangen werden, ob Art. 13 Abs. 3 Rahmenrichtlinie auch dann Anwendung finden kann, wenn einer der beiden zu untersuchenden Märkte kein Telekommunikationsmarkt sein sollte. Für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung wird vielmehr unterstellt, dass diese Frage zu bejahen ist.

46) Diese Auffassung vertreten etwa *Niels/Jenkins*, ECLR 2000, 287 (288).

47) Siehe dazu *Koenig/Kühling/Braun*, CR 2001, S. 745 (747).

48) Siehe dazu ausführlich *OFTEL*, Tz. 16 der Anordnung. Nach Ansicht von *OFTEL* führt dies dazu, dass nur ein sachlich relevanter Markt vorliegt, nämlich der Markt für das Anbieten von Gelben Seiten. Siehe dazu Tz. 15–17 der vorläufigen Anordnung (»Provisional Order«).

49) Die Tatbestandsmerkmale 3–5 i.S.d. obigen (I.) Zählweise.

50) Siehe *OFTEL*, Tz. 23: »It appears to the Director that *BT* is providing the TP Service below cost.«

neuen Geschäftsfeld zu vertreiben.⁵¹ Es erscheint ferner zumindest möglich, dass die Verbindungen zwischen den beiden Märkten die gesamte Marktmacht von *BT* (auf dem relevanten Markt i.w.S.) verstärken. Mithin könnte die zuständige Regulierungsbehörde nach Inkraft-Treten der Rahmenrichtlinie in ihrer jetzigen Fassung nach Art. 13 Abs. 3 »davon ausgehen«, dass *BT* als marktmächtiges Unternehmen auf dem Markt für das Anbieten von gedruckten Gelben Seiten auch auf dem Markt für das Anbieten der telefonvermittlungsgestützten Gelben Seiten marktmächtig ist. Dies hätte – wie oben näher dargelegt⁵² – etwa zur Folge, dass die zuständige Regulierungsbehörde nach Art. 16 Abs. 3 S. 1 des Nutzerrechterichtlinien-Entwurfs verpflichtet ist sicherzustellen, dass *BT* auf dem Markt für das Anbieten von telefonvermittlungsgestützten Gelben Seiten seine Tarife an den Kosten orientiert, damit es keine überhöhten Preise berechnet, den Markteintritt nicht behindert, keine Niedrigpreise zur Ausschaltung des Wettbewerbs anwendet, bestimmte Nutzer nicht unangemessen bevorzugt oder Dienste ungerichtet bündelt.

In diesem Zusammenhang ist noch auf die methodisch einwandfreie Herangehensweise von *OFTEL* hinzuweisen. *OFTEL* ist nicht der Versuchung erlegen, die Frage nach der genauen Marktabgrenzung offen zu lassen, um sofort mit der Gefahr einer Hebelwirkung zu argumentieren.

IV. Fazit

Die vorstehenden Ausführungen haben den weiten Anwendungsbereich des Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E deutlich werden lassen. Dieser ergibt sich bereits daraus, dass die an die Marktmacht anknüpfenden Vorschriften des besonderen Teils jeweils unspezifisch von einem »Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht« sprechen. Damit beziehen sich diese Bestimmungen sowohl auf Art. 13 Abs. 2 als auch auf Art. 13 Abs. 3 RahmenRL-E. Bei den konkreten Beispielen wie der Türkei-Entscheidung zeigt sich, dass die Einbeziehung des Konzepts der benachbarten Märkte Unsicherheiten bei der Marktabgrenzung auffangen kann. Dies darf aber nicht dazu verleiten, auf eine sorgfältige Marktabgrenzung zu verzichten. Insoweit ist die *OFTEL*-Entscheidung zum Fall »Talking Pages« vorbildlich. Das vorgelegte Prüfungsschema ermöglicht zudem eine sachgerechte Behandlung von phänomenologischen Besonderheiten, wie etwa von Koppelungsprodukten.

51) *Niels/Jenkins*, ECLR 2000, 287 (288 f.) halten eine solche Strategie für in der Praxis nicht durchführbar. Doch die Fakten des Falles legen eine solche Strategie von *BT* zumindest nahe. Zudem reicht im Rahmen des Art. 13 Abs. 3 Rahmenrichtlinien-Entwurf ja bereits die *bloße Möglichkeit der Übertragung von Marktmacht*.

52) Gliederungspunkt II. 2. a.