

Zeitschrift für  
Informations-,  
Telekommunikations-  
und Medienrecht

# MMR

# MultiMedia und Recht

## 1/2001

### HERAUSGEBER

**Dietrich Beese**, Generalbevollmächtigter und Bereichsleiter Recht und Regulierung, VIAG INTERKOM GmbH & Co, München – **Dr. Michael Bertrams**, Präsident VeriGH und OVG für das Land Nordrhein-Westfalen, Münster – **Thomas Braun**, Präsident Verband privater Kabelnetzbetreiber e.V. (ANGA), Bonn/Geschäftsführer KMG Kabelfernsehen Hannover GmbH – **Dr. Herbert Burkert**, Wiss. Mitarbeiter GMD, St. Augustin – RA **Dr. Oliver Castendyk**, Erich Pommer Institut, Potsdam – **Jürgen Doetz**, Geschäftsführer SAT1 GmbH/Präsident Verband Privater Rundfunk und Telekommunikation e.V. (VPRT), Berlin/Bonn – **Prof. Dr. Carl-Eugen Eberle**, Justiziar ZDF, Mainz – **Erich Gahrau**, Justiziar Bertelsmann AG, Gütersloh – **Hans-Willi Hefekäuser**, Leiter des Zentralbereichs Ordnungs- und Wettbewerbspolitik, Deutsche Telekom, Bonn – **Prof. Dr. Thomas Hoeren**, Direktor der Zivilrechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht, Universität Münster – **Prof. Dr. Bernd Holznapel**, Direktor der Öffentlich-rechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht, Universität Münster – **Prof. Dr. Günter Knieps**, Direktor des Instituts für Verkehrswissenschaften und Regionalpolitik, Universität Freiburg – **Christopher Kuner J.D.**, LL.M., Attorney at Law, Morrison & Forster LLP, Brüssel – **Prof. Dr. Bernhard Möschel**, Vorsitzender des Wissenschaftlichen Beirats beim BMWi, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Universität Tübingen – **Prof. Dr. Christoph Paulus**, Humboldt Universität zu Berlin – **Dr. Bernd Pill**, Leiter der Rechtsabteilung Mannesmann Mobilfunk GmbH, Düsseldorf – **Robert Queck**, Maître de Conférences, Centre de Recherches Informatique et Droit (CRID), Universität Namur, Belgien – RA **Prof. Dr. Peter Raue**, Hoganz Hartson Rave L.L.P., Berlin – Min. Dir. **Dr. Eike Röbling**, Leiter der Abt. IV – Technologie- und Innovationspolitik: Neue Bundesländer, BMWi, Berlin – **Prof. Dr. Alexander Roßnagel**, Gesamthochschule Kassel – RA **Prof. Dr. Joachim Scherer**, Döser Amereller Noack/Baker & McKenzie, Frankfurt a.M. – **Prof. Dr. Gerhard Schriker**, Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht, München – RA **Dr. Raimund Schütz**, Freshfields Bruckhaus Deringer, Düsseldorf – **Prof. Dr. Ulrich Sieber**, Universität München – **Prof. Dr. Gerald Spindler**, Universität Göttingen – RA **Dr. Arthur Waldenberger**, LL.M., Verband Deutscher Zeitschriftenverleger, Leitung Europaanliegenheiten und Medien, Bonn

### REDAKTION

**Anke Zimmer-Helfrich**, Chefredakteurin –  
RAin **Ruth Schrödl**, Redakteurin,  
Wilhelmstr. 9, 80801 München

## EDITORIAL

### Regulierung interdependenter Marktmacht – Skalpell oder bittere Pille?

**R**egulierung steht im Verdacht, Ineffizienz zu fördern und mehr gesamtwirtschaftliche Kosten als Nutzen zu produzieren. Die Daten, die Ökonomen zu diesem Thema gesammelt und ausgewertet haben, erhärten diese Vermutung und haben in den vergangenen Jahrzehnten dazu geführt, staatliche Eingriffe in den Markt zurückzuführen. Diesseits und jenseits des Atlantiks wurden die Deregulierungsbemühungen mit Steigerungen der Wohlfahrt belohnt. Warum also nicht auch die sektorspezifische Regulierung im TK-Bereich weiter zurückführen?

Insbesondere die US-amerikanischen Erfahrungen mit einer weitergehenden Anlehnung an das allgemeine Wettbewerbsrecht werden gerne als vorbildlich herangezogen. Wollte man im TK-Bereich die amerikanische Therapie wählen, so müsste aber auch der gesamte Therapieplan eingehalten werden. Das amerikanische Regulierungsregime entspricht eher einer postoperativen Nachsorge der vertikalen Desintegration des marktbeherrschenden Unternehmens. Dagegen setzt das EG-TK-Recht auf eine konservative ex-ante-Therapie, insbesondere durch gleichzeitige Entgeltregulierung auf den Vorleistungs- und Endkundenmärkten („fall back line“). Damit wird die Aufspaltung des Incumbents zunächst vermieden. Insofern bewahrt die sektorspezifische Regulierung den Incumbent vor dem Damoklesschwert der Zerschlagung. Die Forderung nach einem schnellen Zurückfahren der Regulierung könnte bei Lichte betrachtet eines Tages den Ruf nach dem Einsatz des ultima-ratio-Mittels laut werden lassen, also nach Aufspaltung des Incumbents. Denn ohne gesunde Marktstruktur vermag das kartellrechtliche Instrumentarium kaum zu greifen.



Univ.-Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M.,  
Zentrum für Europäische Integrations-  
forschung (ZEI) der Universität Bonn

Auch wenn die Effizienzgewinne durch die Aufspaltung des Bell-Systems beachtlich sind, dürfte ein Vergleich mit den bisherigen Kosten der Regulierung ein solches Vorgehen für den europäischen Markt noch nicht als Option erscheinen lassen.

Angezeigt ist vielmehr eine differenzierte Herangehensweise, wie sie die *EU-Kommission* mit dem „Review 1999“ umzusetzen versucht. Nach dem derzeitigen Stand der Richtlinienentwürfe wird sich das Regulierungsinstrumentarium verfeinern, um gezielter auf die Strukturen einzelner Märkte eingehen zu können. Die vorgesehene Individualisierung der regulatorischen Verpflichtungen (vgl. Art. 8 des Richtlinienentwurfs über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung) wird den Regulierungsbehörden eine problembezogenere und intensivere Behandlung einzelner Märkte gestatten. Das Erfordernis vorheriger Marktanalysen wird die Regulierungsentscheidungen zudem stärker an die Realität des Markts anbinden. Die auf den Regulierungsbehörden lastende Verantwortung wird sich damit aber ebenso erhöhen wie der Druck der Interessengruppen.

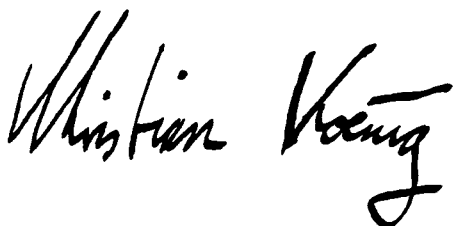
Dieser differenzierte Ansatz der Review-Vorschläge ist grundsätzlich begrüßenswert und stellt einen Schritt in Richtung des allgemeinen Wettbewerbsrechts dar. Ob die herkömmlichen, kartellrechtlichen Methoden der Marktabgrenzung für Märkte, die zumindest mittelbar über eine Netzinfrastruktur verbunden sind, noch hinreichen, erscheint aber fraglich. So finden sich in der Literatur immer mehr Anzeichen für die verstärkte Aufmerksamkeit, die diesem Thema beigemessen wird. Vermehrt wird auf die durch Netzcharakteristika geprägte Struktur der TK-Märkte verwiesen, welche sich durch eng verbundene, vertikal voneinander abhängige Märkte auszeichnet (vertikale Verbundeffekte). In diese Richtung deutet auch der Entwurf einer Richtlinie über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste vom 12.7.2000. Die mit Art. 13 dieser Richtlinie vorgenommene Konkretisierung des Konzepts der beträchtlichen

Marktmacht und die in dessen Absatz 3 enthaltene gesetzliche Vermutung für die Ausdehnung von Marktmacht auf benachbarte Märkte weisen den richtigen Weg. Sollte diese Norm in Kraft treten, so hätte die Berücksichtigung von Marktmacht auf benachbarten Märkten zumindest für den TK-Sektor eine zwingende gesetzliche Grundlage. Durch die Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Richtlinien auf elektronische Kommunikationsprodukte und -dienste muss ein solcher benachbarter Markt nicht notwendig ein reiner TK-Markt sein, sondern kann einen stärkeren Bezug zum Übermittlungsinhalt besitzen, wie es z.B. bei Internetzugangsdiensten der Fall ist.

Die von Art. 13 Abs. 3 des Richtlinienentwurfs ins Auge gefassten Konstellationen können aber auch allgemeiner als das Problem der Interdependenz von Marktmachtpositionen auf verschiedenen vernetzten und vertikal integrierten Märkten bezeichnet werden. So scheint auch das erste Sondergutachten der *Monopolkommission* implizit auf der Prämisse zu beruhen, dass schon deswegen keine Marktsegmentierung mit der anschließenden Befreiung des Marktbeherrschers aus der Regulierung auf bestimmten Märkten möglich sei, weil die möglicherweise zerlegbaren Märkte miteinander vernetzt und daher einer einheitlichen Regulierung zu unterwerfen seien. Es wird offensichtlich ein eng miteinander verwobenes Ensemble von Marktpositionen als unausgesprochenes Vorverständnis unterstellt. Es bleibt abzuwarten, ob diese Konstellationen im Rückgriff auf die tradierte Figur von „Leverage-Effekten“ behandelt werden können oder ob es der Entwicklung besonderer Maßstäbe bedarf.

Die Review-Ansätze stellen einen differenzierten Schritt in Richtung allgemeines Wettbewerbsrecht dar. Notwendigerweise ist dies nur ein kleiner Schritt. Die Alternative einer weitgehenden Deregulierung könnte nur durch Einschnitte mit dem scharfen Skalpell der vertikalen Desintegration eingeleitet werden. Bei dem jetzigen Stand der Dinge scheint demgegenüber die bittere Pille der weiteren Regulierung angezeigt zu sein.

Bonn, im Januar 2001



Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M.