

Kiesewetter, Wolfgang

Working Paper

Die Empfehlungspraxis der EU-Kommission im Lichte einer zunehmenden Differenzierung nationaler Besonderheiten in den Wettbewerbsbedingungen unter besonderer Berücksichtigung der Relevante-Märkte-Empfehlung

WIK Diskussionsbeitrag, No. 363

Provided in Cooperation with:

WIK Wissenschaftliches Institut für Infrastruktur und Kommunikationsdienste GmbH, Bad Honnef

Suggested Citation: Kiesewetter, Wolfgang (2011) : Die Empfehlungspraxis der EU-Kommission im Lichte einer zunehmenden Differenzierung nationaler Besonderheiten in den Wettbewerbsbedingungen unter besonderer Berücksichtigung der Relevante-Märkte-Empfehlung, WIK Diskussionsbeitrag, No. 363, WIK Wissenschaftliches Institut für Infrastruktur und Kommunikationsdienste, Bad Honnef

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/226976>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

Die Empfehlungspraxis der EU-Kommission im Lichte einer zunehmenden Differenzierung nationaler Besonderheiten in den Wettbewerbsbedingungen unter besonderer Berücksichtigung der Relevante-Märkte-Empfehlung

Autor:
Wolfgang Kieseewetter

Bad Honnef, Dezember 2011

Impressum

WIK Wissenschaftliches Institut für
Infrastruktur und Kommunikationsdienste GmbH
Rhöndorfer Str. 68
53604 Bad Honnef
Deutschland
Tel.: +49 2224 9225-0
Fax: +49 2224 9225-63
E-Mail: info@wik.org
www.wik.org

Vertretungs- und zeichnungsberechtigte Personen

Geschäftsführerin und Direktorin	Dr. Cara Schwarz-Schilling
Direktor Abteilungsleiter Post und Logistik	Alex Kalevi Dieke
Direktor Abteilungsleiter Netze und Kosten	Dr. Thomas Plückebaum
Direktor Abteilungsleiter Regulierung und Wettbewerb	Dr. Bernd Sörries
Leiter der Verwaltung	Karl-Hubert Strüver
Vorsitzende des Aufsichtsrates	Dr. Daniela Brönstrup
Handelsregister	Amtsgericht Siegburg, HRB 7225
Steuer-Nr.	222/5751/0722
Umsatzsteueridentifikations-Nr.	DE 123 383 795

In den vom WIK herausgegebenen Diskussionsbeiträgen erscheinen in loser Folge Aufsätze und Vorträge von Mitarbeitern des Instituts sowie ausgewählte Zwischen- und Abschlussberichte von durchgeführten Forschungsprojekten. Mit der Herausgabe dieser Reihe bezweckt das WIK, über seine Tätigkeit zu informieren, Diskussionsanstöße zu geben, aber auch Anregungen von außen zu empfangen. Kritik und Kommentare sind deshalb jederzeit willkommen. Die in den verschiedenen Beiträgen zum Ausdruck kommenden Ansichten geben ausschließlich die Meinung der jeweiligen Autoren wieder. WIK behält sich alle Rechte vor. Ohne ausdrückliche schriftliche Genehmigung des WIK ist es auch nicht gestattet, das Werk oder Teile daraus in irgendeiner Form (Fotokopie, Mikrofilm oder einem anderen Verfahren) zu vervielfältigen oder unter Verwendung elektronischer Systeme zu verarbeiten oder zu verbreiten.

ISSN 1865-8997

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis	II
Zusammenfassung	III
Summary	IV
1 Ziele der EU	1
2 Unterschiede in den Wettbewerbsbedingungen	3
3 Harmonisierungsinstrumente der EU-Kommission	5
3.1 Empfehlungen und Leitlinien der EU-Kommission	5
3.2 Leitlinien	7
3.3 Harmonisierungsempfehlungen	7
3.4 Interventionen der EU-Kommission im Rahmen von Artikel 7 Verfahren	10
4 Individuelle Ansätze nationaler Regulierungsbehörden	13
4.1 Deregulierung von Märkten, die in der Relevante-Märkte-Empfehlung enthalten sind (Abweichungen von der Relevante-Märkte-Empfehlung)	13
4.2 Einbeziehung selbsterstellter Vorleistungen in die sachliche Marktabgrenzung	13
4.2.1 Niederlande	13
4.3 Einbeziehung von selbsterstellter Vorleistungen in die Produktmarktabgrenzung und Abgrenzung subnationaler Märkte	15
4.3.1 UK	15
4.3.2 Portugal	16
4.4 Direkte Analyse des Beitrages der Vorleistungsregulierung zum Wettbewerb auf der Endkundenebene anstelle einer Analyse des Wettbewerbs im Vorleistungsmarkt	17
4.4.1 Markt 5 / Bitstromanschlüsse zur anschließenden Nutzung durch Privatkunden - Österreich (2009)	17
4.4.2 Markt 5 / Bitstrommarkt - Rumänien (2010)	18
4.5 Regionalisierung von Regulierungsmaßnahmen	19
4.5.1 Markt 5 – Österreich (2008, durch Verwaltungsgerichtshof aufgehoben)	19
4.5.2 Markt 5 – Spanien (2008, nach ernsthaften Zweifeln zurückgenommen)	20
4.5.3 Markt 5 – Finnland	21
4.5.4 Markt 5 – Frankreich	22
4.5.5 Markt 5 – Polen	22
4.5.6 Markt 5 – Italien	23

5 Harmonisierung versus nationale Differenzierung	24
6 Würdigung	26

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Infrastrukturwettbewerb –Anteile der Wettbewerber mit eigener Anschlussinfrastruktur bis zum Endkunden bezogen auf die Gesamtzahl der Breitbandanschlüsse, Juli 2010	3
Abbildung 2:	Anteile der Wettbewerber mit eigener Anschlussinfrastruktur bis zum Endkunden oder gemieteter Teilnehmeranschlussleitung bezogen auf die Gesamtzahl der Breitbandanschlüsse, Juli 2010	4
Abbildung 3:	Verfahren hinsichtlich Marktdefinition und-analyse – Art. 7 RRL	11
Abbildung 4:	Verfahren hinsichtlich der Auferlegung von Verpflichtungen – Art. 7a RRL	12

Zusammenfassung

Im Rahmen des Ziels der EU den europäischen Binnenmarkt zu stärken sollen auch die Märkte für Telekommunikation stärker harmonisiert werden. Zu diesem Zweck gibt die EU-Kommission Empfehlungen heraus, welche von den einzelnen Mitgliedstaaten weitestgehend zu befolgen sind. Der Fokus dieses Diskussionspapiers liegt auf der Relevante-Märkte-Empfehlung, welche gegenwärtig 7 vordefinierte Märkte (vormals 18) enthält, welche für eine *ex-ante* Regulierung in Betracht kommen. Neben der Relevante-Märkte-Empfehlung existieren noch weitere Harmonisierungsempfehlungen, die für mehr Konsistenz bei Regulierungsmaßnahmen sorgen sollen (Terminierungsentgelte, getrennte Buchführung und Kostenrechnungssysteme sowie Zugang zu NGA-Netzen). Geplant sind zwei weitere Harmonisierungsempfehlungen zu Nicht-Diskriminierung und der Kosten-Methodologie für Zugangsprodukte.

Allen Empfehlungen ist gemeinsam, dass sie Regulierungsansätze vorschreiben, welche von den Mitgliedsstaaten angewandt werden sollen, um einen höheren Grad an Harmonisierung und Konsistenz zu erreichen. Betrachtet man die Ausgangslagen in den einzelnen Mitgliedsstaaten, so erkennt man allerdings zum Teil deutliche Unterschiede in der Netzabdeckung sowie den Wettbewerbsverhältnissen. Von daher besteht, je nach Wettbewerbsslage, für die nationalen Regulierungsbehörden die Notwendigkeit von den Empfehlungen abzuweichen. Das Diskussionspapier stellt die Relevante-Märkte-Empfehlung in den Mittelpunkt.

In dem Diskussionspapier geht es um die Frage, ob die Empfehlung den nationalen Regulierungsbehörden genügend Freiraum einräumt, nationale Besonderheiten in ihren Marktanalysen zu berücksichtigen. Im Rahmen dieses Diskussionsbeitrages wird zunächst kurz die Relevante-Markt-Empfehlung vorgestellt sowie der Artikel 7 Prozess mit den Interventionsmöglichkeiten von Seiten der Kommission dargestellt. Im Weiteren werden anhand nationaler Fälle Abweichungen von den Empfehlungen in Bezug auf eine Deregulierung einzelner Märkte beschrieben. Zum Abschluss wird noch auf die Vor- und Nachteile nationaler Differenzierungen *versus* Harmonisierung eingegangen und der Regulierungsrahmen gewürdigt.

Summary

The objective of the EU to strengthen the internal market also covers the markets for telecommunications. To promote this objective, the EU Commission issues recommendations which have to be taken utmost account of by Member States. The focus of this discussion paper is on the Relevant Markets Recommendation, which currently comprises 7 predefined markets susceptible to ex-ante regulation (formerly 18 markets). In addition to the Relevant Markets Recommendation, there exist further harmonization recommendations to ensure a greater consistency in regulatory measures (remedies) between Member States (termination rates, accounting separation and cost accounting systems, and access to NGA networks). Two more harmonization recommendations are planned regarding non-discrimination and costing methodology for key access products.

All the recommendations have in common that they specify regulatory approaches that should be applied by EU Member States to achieve a higher degree of harmonization and consistency. However, observing the competitive conditions in the Member States, there are some significant differences. Due to different competitive situations, deviations from EU recommendations may be required.

The focus of this discussion paper is the Relevant Markets Recommendation. First the Recommendation is briefly introduced and the Article 7 process is sketched. Cases where national regulatory authorities have deviated from the Recommendation, for the purpose of deregulating markets, are presented. Conclusions on the advantages and disadvantages of national differentiation versus harmonization are provided at the end.

1 Ziele der EU

Ein herausragendes Ziel der EU besteht in der Schaffung eines gemeinsamen europäischen Binnenmarktes. Um dieses Ziel zu erreichen, werden unter anderem gemeinsame Regeln benötigt, welche möglichst von allen Mitgliedstaaten befolgt werden sollen. Durch eine konsistente Anwendung des Rechtsrahmens durch nationale Institutionen soll der Binnenmarkt gefördert werden. Zur Verwirklichung dessen müssen die zu erreichenden Ziele definiert und vorgegeben werden. So werden im Bereich der elektronischen Kommunikation nach Artikel 8 der Rahmenrichtlinie drei Ziele vorgegeben. Demnach sollen ein effektiver Wettbewerb, effiziente Investitionen sowie das Verbraucherschutz gefördert werden. Es kann jedoch zu unterschiedlichen Ansichten kommen, wenn die Wettbewerbsverhältnisse einzelner Länder Abweichungen von den Vorgaben der EU sinnvoll erscheinen lassen. Während auf der einen Seite zur Schaffung des Binnenmarktes einheitliche Regeln sowie deren konsistente Anwendung unabdingbar sind, steht auf der anderen Seite der Wunsch der Mitgliedsstaaten, nationale Besonderheiten in den Wettbewerbsverhältnissen stärker zu berücksichtigen. Um unterschiedliche, auf nationalen Gegebenheiten basierende Wettbewerbsverhältnisse stärker mit einzubeziehen, werden Regulierungsmodelle benötigt, welche zum Teil auch individueller gestaltet sind bzw. eventuell Abweichungen von Vorgaben zulassen. Derartig individuelle Modelle können unter Umständen aus nationaler Sicht als nötig erachtet werden, da sich vorgegebene Regulierungsmodelle zum Teil an der Referenzsituation eines fiktiven Durchschnittslandes orientieren. So sollten auf nationaler Basis einzelne Märkte dereguliert werden oder geringere Regulierungsaufgaben auferlegt bekommen können. .

Die EU Kommission kommt in ihrem Jahresbericht über den europäischen Binnenmarkt der elektronischen Kommunikation zu dem Ergebnis, dass sowohl den Verbrauchern als auch den Unternehmen der wirtschaftliche Nutzen nicht in vollem Umfang zu Teil wird, weil das EU-Telekommunikationsrecht von den einzelnen Mitgliedsstaaten nicht einheitlich angewendet wird. In ihrer digitalen Agenda drängt die Kommission daher die Telekommunikationsbranche und Regierungen zu einem gemeinsamen und harmonisierten Vorgehen, um allen Bürgern und Unternehmen schnelle Internetzugänge zu ermöglichen. Trotz sichtbarer Erfolge ist die Kommission enttäuscht, dass die Fortschritte in den letzten Jahren nicht deutlicher ausgefallen sind und führt dies auf nicht richtig angewandte Telekom-Vorschriften zurück. Unter anderem sind der Kommission beim Vergleich der einzelnen Mitgliedsstaaten sowohl auf der Vorleistungs- als auch der Endkundenebene erhebliche Preisunterschiede negativ aufgefallen. Ein weiteres Problem stellt aus EU-Sicht nicht nur die Verwendung unterschiedlicher Regulierungsansätze dar, sondern auch die unterschiedlich langen Zeiträume, die die Regulierer zur Durchsetzung der EU-Regeln benötigen, wobei der time-lag zum Teil Jahre beträgt.

Der Binnenmarkt soll zu einer Region ohne interne Grenzen führen, in welcher Güter, Personen, Dienste und Kapital frei zwischen Landesgrenzen der Mitgliedsstaaten gehandelt werden können. Ein dergleichen gemeinsamer europäischer Markt soll ebenso auch im Bereich der elektronischen Kommunikation geschaffen werden. Eine Grundvo-

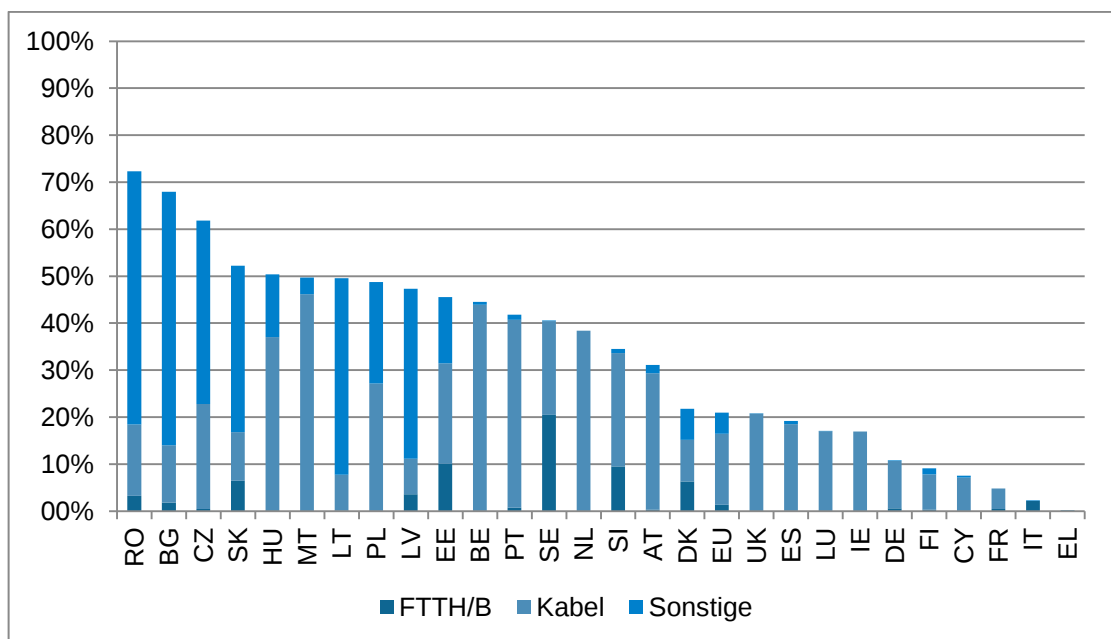
raussetzung dafür stellt die Harmonisierung der Märkte und Regulierungen dar. Das Ziel besteht daher darin, in den einzelnen Mitgliedsstaaten harmonisierte Bedingungen zu schaffen, um Bürgern und Unternehmen die Vorteile des Binnenmarktes zukommen zu lassen. Unter anderem sollen Marktzutrittsbarrieren zwischen den einzelnen Staaten beseitigt werden, so dass sowohl Konsumenten als auch Anbieter von den Vorteilen eines gemeinsamen Marktes profitieren können. Ferner sollen auf nationaler und europäischer Ebene Diskriminierungen zwischen verschiedenen Anbietern vermieden werden, damit sich alle den gleichen Bedingungen für den Zugang zu Netzen gegenübersehen. Die EU strebt eine stärkere Harmonisierung der regulatorischen Bedingungen in den Mitgliedsstaaten an, um allen Marktteilnehmern die Vorteile eines größeren Binnenmarktes zu ermöglichen.

Der Diskussionsbeitrag gliedert sich wie folgt. Zunächst sind in diesem einleitenden Kapitel die Ziele der EU in Bezug auf Binnenmarkt und Harmonisierung beschrieben worden. Kapitel 2 beschreibt Unterschiede der Mitgliedsstaaten in den Wettbewerbsbedingungen. Zur Beschreibung dessen sind die Marktanteile der Wettbewerber mit eigener Infrastruktur, sowie deren Zusammensetzung beruhend auf den zugrundeliegenden Technologien, im Markt für breitbandige Anschlüsse ausgewählt worden. Das folgende Kapitel 3 gibt einen Überblick über die Harmonisierungsinstrumente der EU-Kommission. Dabei werden die Relevante-Märkte-Empfehlung, Leitlinien, die Harmonisierungsempfehlungen und die Interventionsmöglichkeiten im Rahmen von Artikel 7 Verfahren beschrieben. Bei den individuellen Ansätzen nationaler Regulierungsbehörden (Kapitel 4) werden einige speziell auf nationale Verhältnisse angepasste Marktabgrenzungen bei denen ganze Märkte, bzw. Teilmärkte, dereguliert werden. In Kapitel 5 wird auf Vor- und Nachteile von Harmonisierung und nationalen Differenzierungen eingegangen. Der Diskussionsbeitrag schließt mit einer Würdigung der Frage ab, ob die Relevante-Märkte-Empfehlung den nationalen Regulierungsbehörden genügend Frei- raume gestattet um spezielle Wettbewerbsverhältnisse in ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet berücksichtigen zu können.

2 Unterschiede in den Wettbewerbsbedingungen

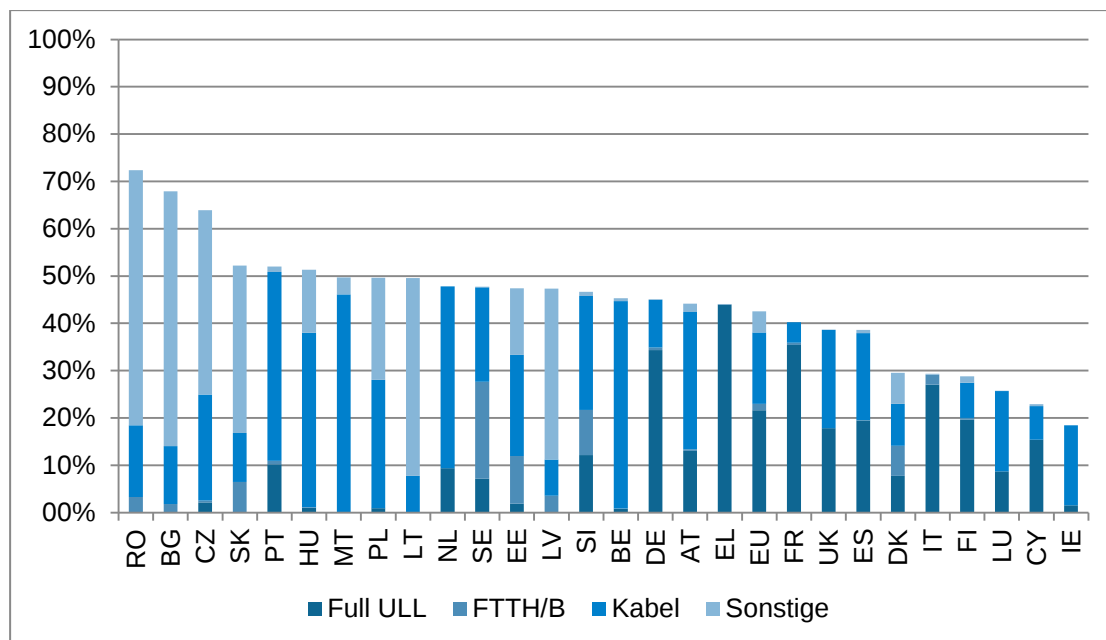
In den Mitgliedsstaaten existiert in vielerlei Hinsicht eine unterschiedliche Ausgangslage. Insbesondere TV-Kabelnetze sowie die bereits erfolgten Fortschritte im Aufbau eines Glasfaseranschlussnetzes spielen diesbezüglich eine entscheidende Rolle. In der folgenden Abbildung sind im Hinblick auf einen Infrastrukturwettbewerb die Anteile der Wettbewerber mit eigener Anschlussinfrastruktur bis zum Endkunden - bezogen auf die gesamte Anzahl der Breitbandanschlüsse in den einzelnen Ländern - wiedergegeben. Diese sind von links nach rechts nach der Höhe der Gesamtanteile abnehmend angeordnet. Mit in Betracht gezogen werden dabei DSL, Glasfaser, breitbandfähige TV-Kabel und sonstige Arten (BWA etc.). Allgemein kann jedoch festgehalten werden, dass in Ländern mit breitbandfähigen TV-Kabelnetzen als weiterer Anschlussinfrastruktur der Anteil der Kunden, der auf alternative Anbieter fällt, am höchsten ist.

Abbildung 1: Infrastrukturwettbewerb –Anteile der Wettbewerber mit eigener Anschlussinfrastruktur bis zum Endkunden bezogen auf die Gesamtzahl der Breitbandanschlüsse, Juli 2010



In der folgenden Abbildung werden auch die auf der entbündelten Teilnehmeranschlussleitung basierenden Anschlüsse berücksichtigt, was die Position von Ländern mit intensiver Nutzung der entbündelten Teilnehmeranschlussleitung deutlich verbessert.

Abbildung 2: Anteile der Wettbewerber mit eigener Anschlussinfrastruktur bis zum Endkunden oder gemieteter Teilnehmeranschlussleitung bezogen auf die Gesamtzahl der Breitbandanschlüsse, Juli 2010



3 Harmonisierungsinstrumente der EU-Kommission

Der EU stehen auf verschiedenen Stufen der Marktanalyse Instrumente zur Verfügung, um eine Harmonisierung in den Mitgliedsländern herbeizuführen. Möglichkeiten, „korrigierend“ einzugreifen, bestehen bei der Marktdefinition, der SMP-Analyse sowie der abschließenden Auswahl der Regulierungsinstrumente.

3.1 Empfehlungen und Leitlinien der EU-Kommission

Zunächst ist die Relevante-Märkte-Empfehlung der EU von den nationalen Regulierungsbehörden weitestgehend zu beachten. Im Rahmen dieser Empfehlung werden vonseiten der EU-Kommission die für eine ex-ante Regulierung in Betracht kommenden relevanten Märkte festgelegt, wobei die nationalen Regulierungsbehörden im Rahmen einer öffentlichen Konsultation beteiligt werden. Die Vorabregelungen, insbesondere auf Vorleistungsmärkten, sollen den Zweck erfüllen, im Interesse der Endnutzer einen nachhaltigen Wettbewerb auf den Endkundenmärkten sicherzustellen. Durch Innovationen im Service oder Produktbereich sowie durch Substitutionsmöglichkeiten und Wettbewerbsveränderungen kann sich die Definition der relevanten Märkte im Laufe der Zeit jedoch ändern. Die Regulierungsbedürftigkeit eines relevanten Marktes wird unter Verwendung des 3-Kriterien-Tests ermittelt. Der 3-Kriterien-Test beinhaltet die folgenden Kriterien:

- Hohe und dauerhafte Marktzutrittsbarrieren,
- Keine dynamische Tendenz zu effektivem Wettbewerb,
- Wettbewerbsrecht alleine nicht ausreichend, um Wettbewerbsprobleme zu beheben.

Bei kumulativem Vorliegen dieser Kriterien kommt der Markt für eine ex ante Regulierung in Betracht.

Die Relevante-Märkte-Empfehlung enthält gegenwärtig 7 vordefinierte Märkte (vormals 18), welche für eine ex-ante Regulierung in Betracht kommen. Die Empfehlung soll von den nationalen Regulierungsbehörden weitestgehend berücksichtigt werden. Die 7 vordefinierten Märkte werden nachfolgend aufgelistet:

Endkundenebene

1. Zugang von Privat- und Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten

Vorleistungsebene

2. Verbindungsaufbau im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten
3. Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten
4. Vorleistungsmarkt für den (physischen) Zugang zu Netzinfrastrukturen (einschließlich des gemeinsamen oder vollständig entbündelten Zugangs) an festen Standorten
5. Breitbandzugang für Großkunden
6. Abschluss-Segmente von Mietleitungen für Großkunden, unabhängig von der für die Miet- oder Standleitungskapazitäten genutzten Technik
7. Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen

Sofern dies durch spezielle nationale Gegebenheiten gerechtfertigt ist, können die nationalen Behörden entsprechend der Rahmenrichtlinie andere Märkte definieren und deren Regulierungsbedürftigkeit durch Anwendung des 3-Kriterien-Testes nachweisen.

Gemäß der Richtlinie 2002/21/EG sollen die nationalen Regulierungsbehörden die relevanten Märkte entsprechend der nationalen Gegebenheiten definieren und dabei auch die relevanten geografischen Märkte ihres Hoheitsgebietes berücksichtigen. Die Betrachtung der Substituierbarkeit auf Nachfrage- und Angebotsseite spielt in dieser Beziehung eine herausragende Rolle. Bei der Substituierbarkeit auf der Angebotsseite wird der Frage nachgegangen, ob Anbieter in Reaktion auf eine Preiserhöhung direkt oder zumindest kurzfristig ihre Produktion umstellen können. Hingegen wird bei der Prüfung der Nachfragesubstitution untersucht, inwieweit Konsumenten bereit sind, ein gegebenes Produkt durch ein anderes Produkt zu ersetzen, wenn sich die relativen Preise ändern. In der Praxis können auch indirekte Substitutionsbeziehungen vorliegen, bei denen das Endkundenprodukt eines vertikal integrierten Anbieter eine Preisdisziplin auf ein Vorleistungsprodukt ausübt.¹

Bezüglich der geographischen Abgrenzung können die Märkte sowohl national als auch gegebenenfalls regional abgegrenzt werden (subnationale Märkte). Die regionale Abgrenzung soll erfolgen, sofern unterschiedliche wettbewerbliche Bedingungen vorliegen. Bei derartigen subnationalen geografischen Marktabgrenzungen ist es jedoch nicht das Ziel, für jede Region einen eigenen Markt abzugrenzen. Es gilt dabei, regionale Märkte mit annähernd homogenen Wettbewerbsverhältnissen zu ermitteln, welche sich aber in deutlichem Maße in Bezug auf die Wettbewerbsintensität von Nachbarregionen unterscheiden. Dabei soll auf möglichst einfach zu ermittelnde Kriterien zurückgegriffen wer-

¹ Vgl. zur Marktdefinition auch die Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2002:165:0006:0031:EN:PDF>).

den, welche eine scharfe, vollständige und eindeutige Trennung ermöglichen. Dabei spielt häufig die Anbieterzahl und die Existenz eines breitbandfähigen TV-Kabelnetzes in einer Region eine wichtige Rolle. Nach Auffassung der EU-Kommission reicht allerdings die Einbeziehung lediglich eines Merkmals, wie der Anbieterzahl in einem Hauptverteilungsgebiet, nicht aus, um signifikante Unterschiede in den Wettbewerbsbedingungen einzelner Regionen festzustellen. Von daher sollten zur Abgrenzung subnationaler Märkte mehrere Kriterien zu einer scharfen Trennung einbezogen werden. Zu nennen wären in diesem Zusammenhang insbesondere Indikatoren wie Marktanteile, deren zeitliche Entwicklung, sowie eventuelle regionale Differenzierungen von Endkunden- und Vorleistungspreisen. Des Weiteren können sowohl Preise als auch Preisentwicklungen des Incumbents und der alternativen Wettbewerber entscheidende Hinweise auf unterschiedliche Wettbewerbsverhältnisse in einzelnen Regionen geben.

3.2 Leitlinien

Ein weiteres Instrument zur Harmonisierung stellen die Leitlinien zur Marktanalyse und zur Ermittlung beträchtlicher Marktmacht dar. Die Leitlinien haben die nationalen Regulierungsbehörden weitestgehend zu berücksichtigen. Im Rahmen dieser werden Grundsätze beschrieben, welche die nationalen Regulierungsbehörden bei ihren Marktanalysen zugrunde legen sollen. So wird dort unter anderem die Anwendung des hypothetischen Monopolistentests zur Ermittlung von Substitutionsbeziehungen vorgeschlagen. Auf Grundlage der Leitlinien zur Marktanalyse und zur Ermittlung beträchtlicher Marktmacht sollen die nationalen Regulierungsbehörden anhand gewisser Indikatoren prüfen, ob ein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht (SMP) verfügt. Vorgeschlagen werden diesbezüglich Marktzutrittsbarrieren, Marktanteile, deren Entwicklung, Nachfragemacht sowie weitere Merkmale zur Messung des Wettbewerbs. Ein Unternehmen verfügt über SMP, wenn es sich allein oder gemeinsam mit anderen Unternehmen in einem beträchtlichen Umfang unabhängig von anderen Marktteilnehmern verhalten kann.

3.3 Harmonisierungsempfehlungen

Sofern SMP für einen Betreiber festgestellt wurde, muss ihm aus der „toolbox“ der Regulierungsinstrumente mindestens eine Auflage auferlegt werden. Es liegt dabei im Ermessen der Regulierungsbehörden, die notwendigen Instrumente auszuwählen. Bei der Auswahl sollten einige Prinzipien eingehalten werden. So ist das Prinzip der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Darüber hinaus soll das gewählte Regulierungsinstrument auch geeignet sein, identifizierte Wettbewerbsprobleme zu beheben. In der „toolbox“ sind Auflagen wie Nicht-Diskriminierung, Zugang zu den Leistungen, Preis- und Kostenkontrolle sowie die getrennte Rechnungslegung enthalten.

Neben der Relevante-Märkte-Empfehlung existieren Harmonisierungsempfehlungen, welche hauptsächlich den methodischen Ansatz zum Einsatz von Regulierungsinstrumenten vorgeben, zum Teil aber auch Regulierungsmaßnahmen direkt festlegen. Diese Harmonisierungsempfehlungen sind ebenfalls weitestgehend durch die Regulierer zu berücksichtigen. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang:

- **Regulierung der Festnetz- und Mobilfunk-Zustellungsentgelte in der EU²:** In der Vergangenheit wurden von den nationalen Regulierungsbehörden unterschiedliche Methoden zur Kostenbestimmung verwendet. Aufgrund dessen war die Spanne der Vorleistungsentgelte für Terminierungsleistungen zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union groß. So sind zum Beispiel kleineren Netzbetreibern in einigen Ländern höhere Terminierungsentgelte genehmigt worden. Ziel der Empfehlung ist es, die Asymmetrien der Terminierungsentgelte zwischen den Betreibern eines Landes zu beseitigen, die Ungleichbehandlung zwischen Fest- und Mobilfunknetz aufgrund von Wettbewerbsverzerrungen zu eliminieren, sowie die großen Preisunterschiede bei internationalen Vergleichen zu verringern. Aus diesem Grund wird ein einheitliches Modell zur Ermittlung der Kosten für Terminierungsleistungen vorgeschlagen. Dabei soll ein effizienter Betreiber unterstellt und ein Bottom-up Kostenmodell auf Basis des LRIC Standards zugrunde gelegt werden. Bei Verwendung des LRIC Standards wird unterstellt, dass alle Kosten variabel sind und nur die Kosten einbezogen werden, welche durch die Bereitstellung einer bestimmten zusätzlichen Leistung entstehen. Bis Ende 2012 sollen möglichst alle Behörden ein derartiges Modell eingeführt haben, wobei längere Übergangsfristen für kleine und finanziell schlechter ausgestattete Behörden möglich sind.
- **Getrennte Buchführung und Kostenrechnungssysteme³:** SMP Betreiber können zu getrennter Buchführung und der Einführung spezieller Kostenrechnungssysteme verpflichtet werden. Die Empfehlung soll die Anwendung einheitlicher Rechnungslegungsgrundsätze und Methoden auf dem Gebiet der Kostenrechnung und getrennten Buchführung sowie die Transparenz der Systeme, Methoden und ermittelten Daten fördern. Die Verpflichtung eines regulatorischen Kostenrechnungssystems wird auferlegt, um zu gewährleisten, dass SMP Betreiber, welche Preiskontrollen unterliegen oder zu kostenorientierten Preisen verpflichtet sind, ihre Kosten anhand fairer, objektiver und transparenter Kriterien den jeweiligen Diensten zuordnen. Empfohlen wird bezüglich der Zurechnung der Kosten und des Kapitals, dem Grundsatz der Kostenverursachung zu folgen. Vorteil dieser Empfehlung ist, dass Daten in allen EU-Ländern nach einheitlichen Rechnungslegungsgrundsätzen ermittelt werden, um die Transaktionen der Unternehmen transparenter zu gestalten. Um wettbewerbs-

² Empfehlung der Kommission vom 7. Mai 2009 über die Regulierung der Festnetz- und Mobilfunkzustellungsentgelte in der EU (2009/396/EG),
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:124:0067:0074:DE:PDF>

³ Empfehlung der Kommission vom 19. September 2005 über die getrennte Buchführung und Kostenrechnungssysteme entsprechend dem Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation (2005/698/EG),
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:266:0064:0069:DE:PDF>

widriges Verhalten aufzuzeigen, benötigt man im Allgemeinen detaillierteres Datenmaterial, als es sich aus der normalen betrieblichen Buchführung ergibt. Des Weiteren können Quersubventionen mit Hilfe von geeigneten Kostengrundlagen aufgezeigt werden.

- **Regulierter Zugang zu Zugangsnetzen der nächsten Generation (NGA)⁴:** Die NGA Empfehlung präzisiert die Grundsätze in Bezug auf die Zugangs- und Entgeltregulierung von NGA Netzen. Bedingt durch den Aufbau neuer Netze sowie die Verwendung unterschiedlicher Netzarchitekturen (PtP, PtMP), benötigt ein Anbieter auch Klarheit darüber, an welchen Punkten und zu welchen Bedingungen er Zugang zu den neuartigen Netzen erlangen kann, um künftig (weiterhin) auf dem Markt für elektronische Kommunikation bestehen zu können.

Für 2012 ist die Einführung von zwei weiteren Harmonisierungsempfehlungen geplant, welche zusätzliche gemeinsame Regeln für die Zugangsregulierung bereitstellen und weitestgehend von den nationalen Regulierungsbehörden befolgt werden sollen. Bei den Empfehlungen handelt es sich um:

- **Nicht-Diskriminierung inklusive funktionelle Separierung⁵:** Das Problem der Diskriminierung bei vertikal integrierten Unternehmen soll vermindert werden, da viele alternative Betreiber über diesbezügliche Schwierigkeiten geklagt haben. In denjenigen Fällen, in welchen die anderen Mittel nicht ausreichen, wird die Einführung funktionaler Separierung erlaubt.
- **Kosten-Methodologie für Zugangsprodukte⁶:** Diese Empfehlung soll eingeführt werden, weil die Höhe der Preise für Zugangsprodukte in einigen Ländern zum Teil schwer nachvollziehbar ist. Dies liegt unter anderem auch darin begründet, dass die Mitgliedsstaaten zum Teil unterschiedliche Kalkulationsmethoden und Standards verwenden werden. Um in diesem Bereich die Transparenz und Vorhersehbarkeit zu erhöhen, soll eine einheitliche Methode zur Kostenermittlung vorgeschrieben werden.

⁴ Empfehlung der Kommission vom 20. September 2010 über den regulierten Zugang zu Zugangsnetzen der nächsten Generation (NGA) (2010/572/EU), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:251:0035:0048:DE:PDF>

⁵ Recommendation on non-discrimination remedies including functional separation, http://ec.europa.eu/governance/impact/planned_ia/docs/2011_infso_019_non_discrimination_remedies_en.pdf

⁶ Recommendation on cost methodologies for key access products, http://ec.europa.eu/governance/impact/planned_ia/docs/2011_infso_018_key_access_products_en.pdf

3.4 Interventionen der EU-Kommission im Rahmen von Artikel 7 Verfahren

Nachdem die nationalen Regulierungsbehörden ihre Maßnahmenentwürfe notifiziert haben, verfügt die EU Kommission über weitere Kontrollinstrumente. Es wird geprüft, ob ihre Leitlinien/Empfehlungen beachtet worden sind und wie überzeugend die NRAs ihre Analysen, insbesondere bei Abweichungen von Leitlinien und Empfehlungen, begründet haben. So kann die EU Kommission Kommentare abgeben und ernsthafte Zweifel auf allen Stufen des Prozesses äußern. Ein Veto Recht besteht jedoch nur bei der Marktdefinition und der Bestimmung von SMP. Bei der Auflage von Abhilfemaßnahmen besteht weiterhin kein Veto Recht vonseiten der EU Kommission, jedoch ist der Artikel 7 Prozess wesentlich komplexer geworden. Durch diese Komplexität wird eine weitere Harmonisierung und Förderung des Binnenmarktes angestrebt. In den folgenden Abbildungen ist der Ablauf des Prozesses gemäß dem neuen Rechtsrahmen dargestellt, nachdem die nationalen Regulierungsbehörden die Maßnahmenentwürfe notifiziert haben. Es zeigt sich dabei, dass der Kommission auch härtere Maßnahmen als die alleinige Kommentierung zur Verfügung stehen. So können Ernsthafte-Zweifel geäußert oder gar Vetos ausgesprochen werden.

Die BEREC (Body of European Regulators for Electronic Communications), bei der alle 27 nationalen Regierungsbehörden vertreten sind, ist durch die Abgabe von Stellungnahmen zu den Entwürfen der nationalen Regulierungsbehörden auf allen Ebenen des Artikel 7 Prozesses eingebunden. BEREC ist somit durch das Recht, Stellungnahmen abgeben zu dürfen in den Prozess eingebunden. Die nationalen Behörden sollen diesen Empfehlungen und Stellungnahmen der BEREC weitestgehend Rechnung tragen. Durch BEREC soll eine engere Zusammenarbeit der nationalen Regulierungsbehörden untereinander sowie mit der Kommission gefördert werden.

Abbildung 3: Verfahren hinsichtlich Marktdefinition und-analyse – Art. 7 RRL

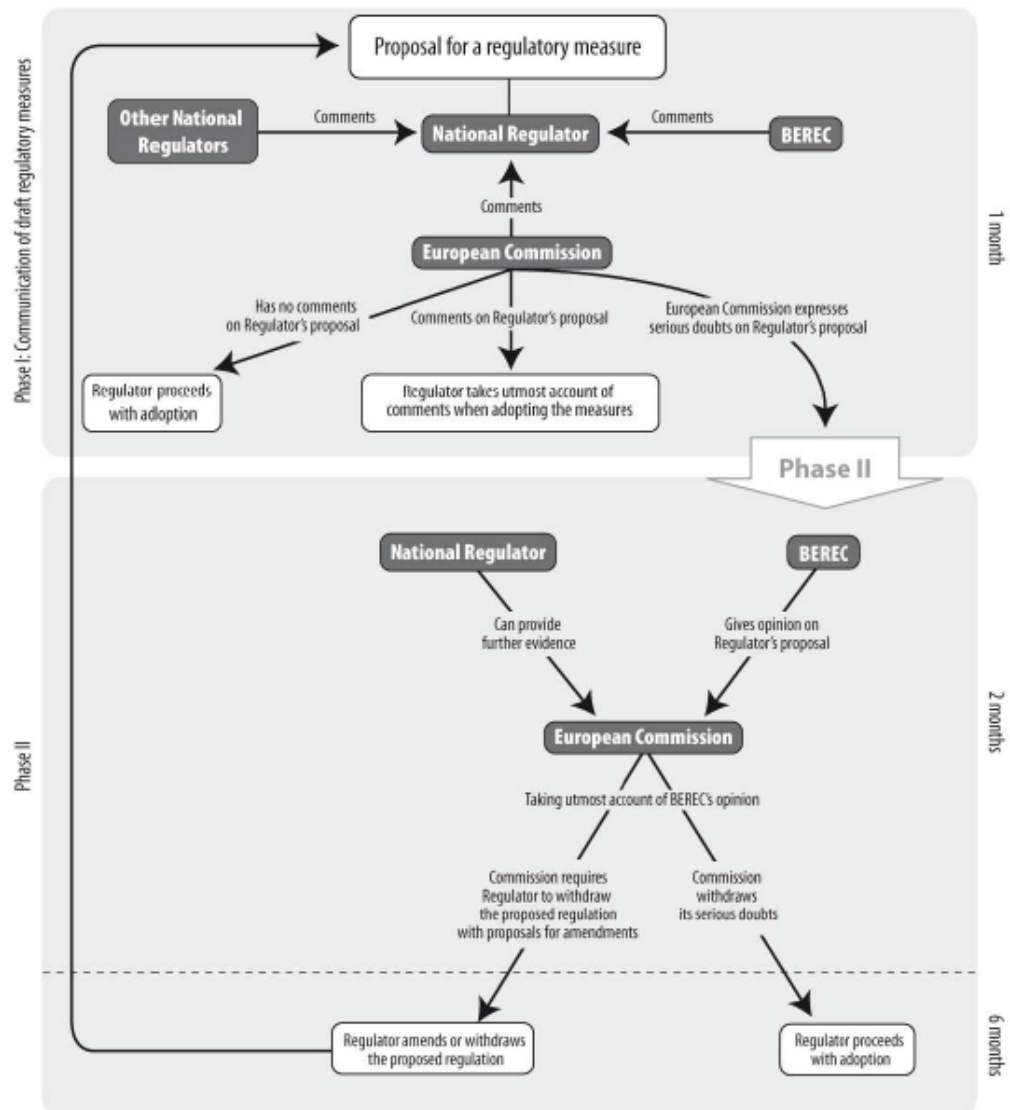
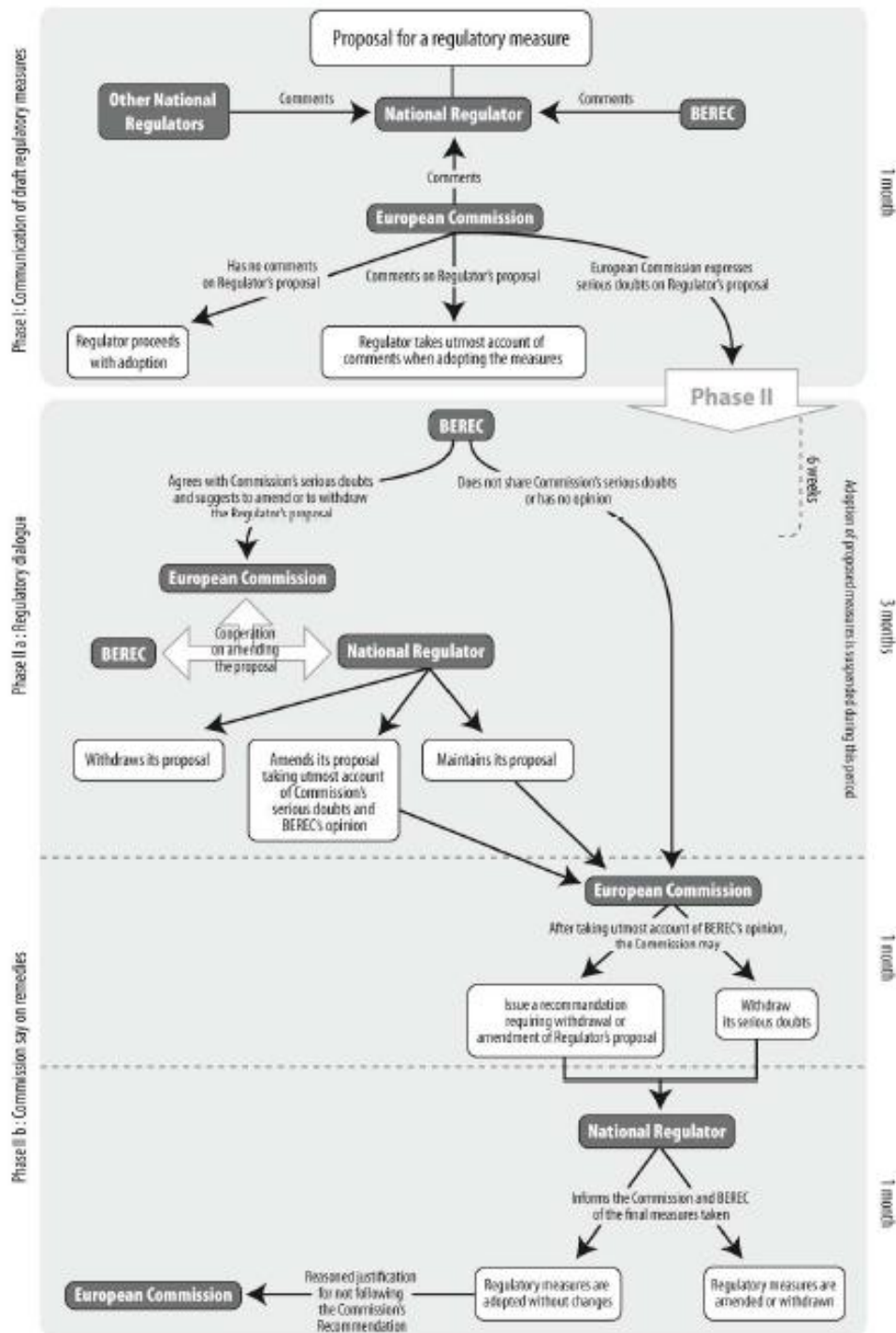


Abbildung 4: Verfahren hinsichtlich der Auferlegung von Verpflichtungen – Art. 7a RRL



4 Individuelle Ansätze nationaler Regulierungsbehörden

4.1 Deregulierung von Märkten, die in der Relevante-Märkte-Empfehlung enthalten sind (Abweichungen von der Relevante-Märkte-Empfehlung)

Einzelne Regulierungsbehörden haben den Breitbandzugang auf der Großhandelsebene (Bitstromzugang) in Gänze oder zum Teil dereguliert. Dabei sind drei Ansätze zu unterscheiden, die die Deregulierung ermöglicht haben:

- Einbeziehung selbsterstellter Vorleistungen (Kabelnetzbetreiber) in die sachliche Marktabgrenzung,
- Einbeziehung selbsterstellter Vorleistungen (Kabelnetzbetreiber) in die Produktmarktabgrenzung **und** Abgrenzung subnationaler Märkte,
- Direkte Analyse des Beitrages der Vorleistungsregulierung zum Wettbewerb auf der Endkundenebene anstelle einer Analyse des Wettbewerbs im Vorleistungsmarkt.

4.2 Einbeziehung selbsterstellter Vorleistungen in die sachliche Marktabgrenzung

4.2.1 Niederlande

Die niederländische Regulierungsbehörde OPTA hat in ihrer Marktabgrenzung für den Bitstromzugangsmarkt zwei Fälle unterschieden. Sie grenzt sowohl einen Markt für „low quality“ als auch einen Markt für „high quality“ ab. Der Markt für „low quality“ berücksichtigt neben den auf Kupfer und Glasfaser basierenden Anschlüssen auch TV-Kabelanschlüsse, während der „high quality“ Markt keine TV-Kabel Anschlüsse beinhaltet. Als Unterscheidungsmerkmal dient der sogenannte Überbuchungsfaktor. Im Folgenden wird der „low quality“ Markt betrachtet.

In Bezug auf den direkten Wettbewerbsdruck argumentiert die OPTA, dass in den Niederlanden potentiell eine Art kabelbasierter Bitstrom am Markt existiert, bei dem die Kostenstrukturen vergleichbar mit denen des Kupfer-Bitstroms sind. Auch können für Endkunden über die verschiedenen Infrastrukturen vergleichbare Produkte bereitgestellt werden. Der einzige Unterschied liegt in der Bereitstellung einer Qualitätsgarantie, welcher auf Grundlage des Überbuchungsfaktors ermittelt wird. Im Allgemeinen ist die Entscheidung eines Unternehmens für die eine oder andere Technologie längerfristig ausgelegt, da spezielle Investitionen in Infrastruktur getätigt werden müssen. Daher

geht OPTA nicht davon aus, dass bitstrombasierte Anbieter von DSL Produkten bei einem Preisanstieg von 5-10% zu Bitstrom via TV-Kabel wechseln würden..

Eine bedeutendere Rolle spielt hingegen der indirekte Wettbewerbsdruck, der von den Endkundenmärkten ausgeht. Es geht dabei um die Frage, ob ein signifikanter Einfluss einer Preiserhöhung für DSL-Bitstrom auf dem Endkundenmarkt existiert, so dass viele Endkunden von DSL- zu Kabelprodukten wechseln würden und somit die Preiserhöhung des Bitstrom-Produktes nicht profitabel wäre. OPTA legt dar, dass die Endkundenpreismargen gering sind und der Anteil des Bitstrompreises am Endkundenpreis sowie die Elastizität auf dem Endkundenmarkt zwischen DSL und TV-Kabel hoch sind. Die Erhöhung des Bitstrompreises um 10% sei daher nicht profitabel.

OPTA hat somit zwei separate Märkte definiert, welche sich in Bezug auf die Qualität unterscheiden. Im Marktsegment der hohen Qualität wurde KPN im Rahmen der Marktanalyse als Betreiber mit SMP eingestuft. Folglich wurden dem Unternehmen Regulierungsmaßnahmen auferlegt. Im Markt für die geringe Qualität wurde KPN bei der Marktanalyse im Jahr 2005 nicht als marktmächtig eingestuft und bekam somit auch keine Regulierungsmaßnahmen auferlegt. Bei der Überprüfung der Marktanalyse im Jahr 2008 behielt man die zwei separaten Märkte bei, gelangte aber zu der Überzeugung, diesmal auch KPN im Markt für die geringe Qualität als SMP Betreiber einzustufen. Als Gründe für diese Einstufung sind der unzureichende direkte Wettbewerbsdruck sowie ein signifikantes Risiko, dass KPN in den entsprechenden Endkundenmärkten marktmächtig wird, sofern man auf eine Regulierung im Bitstrommarkt für geringe Qualität verzichtet, zu nennen. KPN könnte sich in einem solchen Fall unabhängig von seinen Wettbewerbern verhalten. Deshalb werden KPN auch in diesem Markt Regulierungsmaßnahmen auferlegt, wenn auch geringere als im Markt für hohe Qualität..

Während die OPTA im Rahmen ihrer Marktanalyse aus dem Jahr 2005 noch auf Regulierungsmaßnahmen für den „low quality“ Markt verzichtete, weil die KPN seit 2005 ein kommerzielles Angebot für Bitstrom zur Verfügung stellte, hat die Regulierungsbehörde ihre Entscheidung mittlerweile revidiert. Im Rahmen der Marktanalyse 2008 hielt die OPTA fest, dass das freiwillige Angebot der KPN lediglich auf einer drohenden Regulierung beruhe. Würde die Drohung wegfallen, bestehe für KPN kein Anreiz mehr, sich wettbewerbskonform zu verhalten. Insofern wurden im Rahmen der Marktanalyse 2008 auch für den „low quality“ Markt SMP-Verpflichtungen auferlegt.⁷

⁷ OPTA, Marktanalyse Breedband – Wholesale Breedbandtoegang Ontwerpbesluit vom 29.7.2008, S. 176 ff.

4.3 Einbeziehung von selbsterstellter Vorleistungen in die Produktmarkt-abgrenzung und Abgrenzung subnationaler Märkte

4.3.1 UK

Bereits seit 2005 differenziert BT seine Preise für Bitstromprodukte regional. Derartige Strategien sind ein deutliches Signal für unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen in verschiedenen Regionen. Auch ist die Wettbewerbsintensität auf dem Breitbandmarkt durch den Marktzutritt von DSL Anbietern, welche Dienste auf der Basis von LLU Vorprodukten anbieten, gestiegen. Die alternativen Anbieter von Breitbanddiensten variieren ebenfalls zum Teil Produkte und Preise regional, bzw. sind nur in wenigen Regionen oder einer einzigen Region aktiv. Dies hat im Laufe der Zeit dazu geführt, dass BT's Endkundenpreise im gleichen Zeitraum deutlicheren Preisreduktionen unterlagen als die Preise für den Bitstromzugang. Aufgrund dieser zunehmend wettbewerblichen Bedingungen in einzelnen Regionen möchte Ofcom den Markt nicht mehr national definieren, sondern in verschiedene regionale Märkte abgrenzen.

In seiner Marktanalyse von 2010 bezieht Ofcom Glasfaser, TV-Kabel und LLU basierte Dienste als Substitute in die relevante Marktabgrenzung des Bitstromzugangsmarktes ein. Des Weiteren wurden subnationale Märkte gebildet, da unterschiedliche Wettbewerbsverhältnisse in verschiedenen Regionen vorliegen. Als Trennungsmerkmal wurde zunächst lediglich die Anzahl der Anbieter in einem Hauptverteilerbereich gewählt. Für eine scharfe Trennung reicht es jedoch immer noch nicht aus, die Segmentierung lediglich an der Anbieterzahl zu orientieren. So können insbesondere an den „Grenzen“ ähnliche Wettbewerbsbedingungen vorliegen. Daher soll der Marktanteil von BT als zusätzliches Kriterium dienen, den Grenzbereich zwischen den geographischen Märkten 2 und 3 zu trennen. Als kritischer Marktanteil werden 50% und mehr für BT angenommen. Für die regionale Marktsegmentierung werden weitere Variablen wie beispielsweise Marktzutrittsschranken und Preisdifferenzen als relevant erachtet. Ofcom geht jedoch von einer impliziten Verwendung aus, wenn das Marktanteilkriterium mit einbezogen wird.

Aus diesem Grund führen die Ausbaupläne der Betreiber und das Marktanteilkriterium zur folgenden regionalen Marktabgrenzung:

- 1) Hull Area: Anschlussbereiche, in denen KCOM einziger Anbieter ist.
- 2) Markt 1: Anschlussbereiche, in denen BT einziger Anbieter ist.

- 3) Markt 2: Anschlussbereiche, in denen 2 Principal Operators (POs)⁸ einschließlich BT präsent sind oder in denen 3 POs präsent sind, aber BT einen Marktanteil von über 50% aufweist.
- 4) Markt 3: Anschlussbereiche, in denen 3 POs einschließlich BT präsent sind, aber BT hat einen Marktanteil von weniger als 50% aufweist, oder in denen 4 oder mehr POs präsent sind.

Im Rahmen der SMP Analyse hat Ofcom in den Märkten 1 und 2 eine marktmächtige Stellung für BT ermittelt sowie für KCOM in der Hull Region. In Bezug auf Markt 3 wurde kein Anbieter als Betreiber mit SMP eingestuft. Nach Schätzungen von Ofcom aus dem Jahr 2009 sind in über 70% der Gebiete (1287 exchanges) vier oder mehr Anbieter präsent. Auf Grundlage der geographischen Segmentierung ist ein großer Teil des Bitstrom-Marktes dereguliert worden.

4.3.2 Portugal

Die portugiesische Regulierungsbehörde ANACOM bezieht neben Kupfer- und Glasfaseranschlüssen auch breitbandfähige TV-Kabel in die Marktabgrenzung für die Märkte 4 und 5 ein. Auf dem Markt 4 geschieht dies auf Grundlage eines vom Endkundenmarkt ausgehenden indirekten Wettbewerbsdrucks. Der Kostenanteil der entbündelten Teilnehmeranschlussleistung am Endkundenpreis beträgt ca. 50% des Endkundenpreises. Im Falle einer Erhöhung des Preises der entbündelten Teilnehmeranschlussleistung würde ein hinreichend großer Anteil der Endkunden zu Kabelprodukten wechseln, so dass die Preiserhöhung unprofitabel wäre.

Weil von der Regulierungsbehörde sowohl direkter als auch indirekter Wettbewerbsdruck identifiziert wurde, bezieht ANACOM neben Kupfer (inklusive selbsterstellter Leistungen) und Glasfaser auch TV-Kabel mit in die Marktabgrenzung für Markt 5 ein. Bei der Analyse des indirekten Wettbewerbsdrucks wird auf den hohen Anteil der Kosten für Bitstrom am Endkundenpreis verwiesen. Dieser liegt zwischen 60% und 70%. Bei einer Preiserhöhung würde dieser aufgrund des Wechsels vieler Kunden zu Kabelanschlüssen unprofitabel werden. Die Nachfrageelastizität der Endkunden ist hoch und daher sind die Wechselkosten von DSL zu Kabelprodukten gering. Ferner wird eine Tendenz zu einem stärkeren Wettbewerb auf dem Endkundenmarkt beobachtet.

Der Bitstromzugangsmarkt wird im Gegensatz zu dem national abgegrenzten Markt 4 geographisch segmentiert. Zu diesem Schritt kommt ANACOM durch die Berücksichtigung der allgemeinen Marktentwicklung, fortschreitenden Netzausdehnung der Kabelnetze und Entbündelung der Kupfernetze. Aus diesem Grund kommt es zu unterschiedlichen Wettbewerbsverhältnissen in verschiedenen Regionen. Dies kann auch an regional differenzierten Endkundenpreisen und Angeboten beobachtet werden. Preise in

⁸ Principal Operators sind: BT, C&W, O2, Orange, Sky, Tiscali, Talk Talk und Virgin Media.

Gebieten mit LLU und Kabelnetzen sind bei deutlich höherer Bandbreite wesentlich günstiger als in Gebieten ohne. Als relevante geographische Einheiten dienen die Einzugsgebiete von Hauptverteilern (HVT), also Gebiete, innerhalb derer homogenere Wettbewerbsverhältnisse vorliegen. Als einer der Hauptindikatoren wurde die Entbündelung der letzten Meile sowie der Ausbau von Kabelnetzen identifiziert, also letztendlich die Anzahl an (potenziellen) Anbietern in der Region. Je mehr Anbieter in einem HVT-Gebiet vorhanden sind, desto geringer ist der Marktanteil von PT. Der negative Zusammenhang zwischen Anbieterzahl und Marktanteil von PT wird durch die Existenz eines Kabelnetzes in dem HVT-Gebiet noch unterstützt. Aus diesen Gründen wird zwischen 2 disjunkten geographischen Märkten unterschieden:

- „Wettbewerbliche“ Gebiete sind diejenigen, in denen am HVT mindestens ein Entbündler angeschlossen ist und zusätzlich ein Kabelanbieter Dienste anbietet mit einer Netzabdeckung in dem Gebiet von mindestens 60%.
- „Nicht-wettbewerbliche“ Gebiete sind alle anderen Gebiete, in denen die oben genannten Bedingungen nicht erfüllt sind.

In „nicht-wettbewerblichen“ Gebieten wurde PT als Betreiber mit SMP eingestuft, während in „wettbewerblichen“ Gebieten auf der Grundlage sinkender Marktanteile von PT kein Betreiber über beträchtliche Marktmacht verfügt.

4.4 Direkte Analyse des Beitrages der Vorleistungsregulierung zum Wettbewerb auf der Endkundenebene anstelle einer Analyse des Wettbewerbs im Vorleistungsmarkt

Eine Regulierung der Vorleistungsmärkte zielt primär darauf ab, auf den Endkundenmärkten einen wirksamen Wettbewerb herbeizuführen. Wenn auch ohne eine entsprechende Vorleistungsregulierung wettbewerbliche Strukturen auf dem Endkundenmarkt vorliegen, ist eine ex-ante Regulierung als überflüssig zu betrachten. Eine derartige Konstellation ist im Allgemeinen bei einem Infrastrukturwettbewerb mit voneinander unabhängigen und (nahezu) flächendeckenden Anschlussnetzen zu beobachten. Im Folgenden werden mit Österreich und Rumänien zwei Beispiele erläutert, in denen eine direkte Analyse des Beitrages der Vorleistungsregulierung zum Wettbewerb auf der Endkundenebene anstelle einer Analyse des Wettbewerbs im Vorleistungsmarkt dazu geführt hat, auf eine Regulierung zu verzichten.

4.4.1 Markt 5 / Bitstromanschlüsse zur anschließenden Nutzung durch Privatkunden - Österreich (2009)

Die österreichische RTR hat für die Definition des Bitstrommarktes zunächst mit einer Analyse des Endkundenmarktes für breitbandige Dienste begonnen. Basierend auf

deutlichen Preisunterschieden sowie heterogenen Produktmerkmalen und Dienstleistungsniveaus hat die RTR vorgeschlagen, den Breitbandmarkt nach Geschäfts- und Privatkunden zu segmentieren.

Anhand von SSNIP-Tests auf den jeweiligen Endkundenmärkten hat sie dem Markt für Privatkunden neben DSL auch TV-Kabel und Mobilfunkanschlüsse hinzugerechnet, während bei Geschäftskunden nur DSL Anschlüsse einbezogen werden. Unter Verwendung des 3-Kriterien-Tests kam die RTR zu dem Schluss, dass auf dem Zugangsmarkt für Privatkunden aufgrund des infrastrukturgestützten Wettbewerbs der Mobilfunkanbieter eine Tendenz zu einem effektiven Wettbewerb festzustellen ist. Auf dem Zugangsmarkt für Endkunden sind die Kriterien nur deshalb nicht erfüllt, weil Abhilfemaßnahmen auf der Vorleistungsebene bestehen.

Die Kommission hat diesbezüglich ernsthafte Zweifel geäußert. Der Grund für diese Zweifel ist vorrangig darin zu sehen, dass von der Regulierungsbehörde keine ausreichenden Beweise dafür erbracht wurden, dass der Mobilfunkzugang ein Substitut für einen Festnetzzugang im Breitbandmarkt darstellt. Im Rahmen der daraufhin zusätzlich bereitgestellten Informationen legte die RTR dar, dass die Anzahl der Mobilfunkbreitbandanschlüsse im Privatkundenmarkt rasanten Wachstumsraten unterliegen. Eine Kundenumfrage ergab außerdem, dass drei von vier Mobilfunkkunden ihren Anschluss als eigenständiges Produkt nutzen und diese Anschlüsse i.d.R. auch an einem festen Standort genutzt werden. Somit ist davon auszugehen, dass Endkunden den mobilen Breitbandanschluss als Substitut betrachten. Zugleich liegt eine hohe Elastizität zwischen den beiden Produkten vor und viele Privatkunden haben in der Vergangenheit den Wechsel vom Festnetz zum Mobilfunk im Breitbandmarkt vollzogen. Ebenso zeigt sich eine hohe Interdependenz und Annäherung der Endkundenpreise. Auch in Bezug auf die Netzabdeckung schneidet der nahezu flächendeckende breitbandige Mobilfunk (HSDPA) sehr gut ab. Ferner ergibt sich aus Endkundensicht bezüglich der verwendeten Dienste (E-mail, Online-banking) kein großer Unterschied zwischen den beiden Technologien.

Der Markt für Privatkunden im Rahmen der Analyse zu Markt 5 wurde aufgrund einer Analyse des Wettbewerbs im Endkundemarkt bei Abwesenheit von Bitstromregulierung dereguliert. Dies bedeutet, dass eine direkte Analyse des empfohlenen Bitstrommarktes von der österreichischen RTR nicht vorgenommen wurde.

4.4.2 Markt 5 / Bitstrommarkt - Rumänien (2010)

In Bezug auf Markt 5 ist ANCOM der Meinung, dass die Bedingungen in Rumänien nicht mit denen in anderen Ländern vergleichbar sind. Diese Annahme beruht auf der Tatsache, dass in Rumänien eine Reihe von Anbietern eigene Netzinfrastrukturen aufgebaut haben, selber betreiben und Dienste an Endkunden verkaufen. Dies hat im Laufe der Zeit zu einem Infrastrukturwettbewerb zwischen den Betreibern geführt, welcher

nach Meinung von ANCOM zumindest mittelfristig nachhaltig ist. Möglich wurde dies unter anderem durch die kostengünstige Möglichkeit, Kabel oberirdisch zu verlegen (geringe Marktschranken), sowie durch den Sachverhalt, dass sich auch ohne ex-ante Regulierung Wettbewerb auf dem Endkundenmarkt entwickelt hat. Aufgrund der Abwesenheit einer sektorspezifischen Regulierung des Bitstrommarktes, hat ANCOM bei der Marktanalyse erst einmal den Endkundenmarkt für breitbandige Dienste untersucht. Festgestellt wurde dabei ein relativ geringer Marktanteil des TK-Incumbents Romtelecom sowie das Vorhandensein geringer Marktzugangs- bzw. Marktaustrittsbarrieren. Darüber hinaus wurden auch moderate Kosten bei einem Anbieterwechsel des Endnutzers identifiziert. Von dieser Möglichkeit haben bislang viele Kunden Gebrauch gemacht. Weiterhin ist der Markt in vielerlei Hinsicht als sehr dynamisch zu beurteilen. Kein Unternehmen verfügt nach den Ergebnissen dieser Analyse über SMP (auch nicht kollektiv) auf dem Endkundenmarkt. Obwohl geographische Differenzen in der Wettbewerbsintensität beobachtbar sind, reichen diese jedoch nicht für eine Definition subnationaler Märkte aus (weniger als 1/6 der Bevölkerung lebt in Regionen mit nur einem Anbieter und weniger als jeder 10. müsste mangels geeigneter Alternativen Romtelecom wählen).

Aufgrund kompetitiver Strukturen auf dem Endkundenmarkt sowie der bestehenden Regulierung auf dem Markt für den physischen Netzzugang sieht ANCOM davon ab, den WBA Markt zu regulieren. Auch in Rumänien wurde somit die von der Empfehlung vorgesehene Analyse des Bitstrommarktes nicht durchgeführt. Stattdessen hat die rumänische Regulierungsbehörde den Endkundenmarkt untersucht.

4.5 Regionalisierung von Regulierungsmaßnahmen

In einigen Ländern sind nationale Märkte abgegrenzt worden, wobei sich im Verlauf der Analyse gezeigt hat, dass regional unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen vorliegen, welche jedoch nicht signifikant genug für die Definition subnationaler Märkte sind. Daher haben einige Regulierungsbehörden in einem national abgegrenzten Markt die Regulierungsinstrumente geographisch differenziert und somit die Regulierung auf geographische Teilgebiete beschränkt. Im Folgenden werden einige Beispiele für diese Vorgehensweise gegeben.

4.5.1 Markt 5 – Österreich (2008, durch Verwaltungsgerichtshof aufgehoben)

Die Regulierungsbehörde RTR hat im Jahr 2008 bei dem Incumbent Telekom Austria beträchtliche Marktmacht auf dem national abgegrenzten Breitband-Vorleistungsmarkt festgestellt. Obwohl die Marktanalyse eine landesweite SMP Stellung von Telekom Austria ergeben hat, wurden regional spezifische Abhilfemaßnahmen auferlegt. Lediglich die Pflicht zu einer getrennten Rechnungslegung wurde für das ganze österreichische Staatsgebiet auferlegt. In den anderen Subregionen sollte Telekom Austria von

weiteren Abhilfemaßnahmen freigestellt werden, sofern mindestens drei weitere „große“ Betreiber in diesen Regionen tätig sind und TA in diesen einen Marktanteil von unter 50% aufweist. Dabei wird jedoch nicht ausgeführt, wie der Begriff „großer“ Betreiber konkret definiert ist. Es stellte sich dabei unter anderem die Frage, warum die Auferlegung zur getrennten Buchführung allein geeignet sei, die Wettbewerbsproblemen infolge SMP eines Betreibers auf dem gesamten nationalen Markt zu lösen. Beim Vorliegen mehrerer Alternativen verlangt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, die am wenigsten belastende auszuwählen. Dies rechtfertigt jedoch nicht die Auswahl einer Maßnahme, deren Effektivität darüber hinaus im Zweifel steht.

Aufgrund der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes in Österreich wurden die regional differenzierten Abhilfemaßnahmen in dem national abgegrenzten Markt aufgehoben.

4.5.2 Markt 5 – Spanien (2008, nach ernsthaften Zweifeln zurückgenommen)

Die spanische Regulierungsbehörde CMT hat in ihrer ursprünglichen Notifikation für den Bitstrom-Markt die Regulierungsaufgaben zunächst regional differenziert, obwohl sie den Markt national abgegrenzt hat. Bei der Auferlegung der Regulierungsaufgaben wurden zwei disjunkte Regionen voneinander abgegrenzt, eine Region mit größerem Wettbewerb und eine mit weniger Wettbewerb. Als Abgrenzungskriterien dienten die Anzahl der Anbieter in einem Hauptverteilungsgebiet und der anschließbaren Kunden, die Abdeckung der Kabelnetze in diesem Gebiet (Netzabdeckung > 60%) sowie der Marktanteil von Telefonica. Zunächst wurden in die sachliche Marktabgrenzung auf der Grundlage von indirekten Substitutionsbeziehungen auch breitbandfähige TV-Kabelprodukte und LLU Produkte mit einbezogen. Produkte mit Übertragungskapazitäten von über 30 Mbit/s wurden jedoch von der Marktabgrenzung ausgeschlossen. Die Regulierungsaufgaben in Gebieten mit intensiverem Wettbewerb sind weniger streng ausgefallen und beinhalten lediglich folgende Bereiche: Zugang für Dienste bis 30 Mbit/s, angemessene Preise, getrennte Rechnungslegung, Transparenz und ex-ante Veröffentlichung von Endkundenangeboten. In den Gebieten mit schwächerem Wettbewerb kommen noch die Auflage einer Preiskontrolle, welche die Veröffentlichung eines Standardangebotes beinhaltet sowie eine Nicht-Diskriminierungsaufgabe hinzu. Diese Punkte sind von der Kommission mit einem Ernsthaften-Zweifel-Brief belegt worden. Daraufhin hat die CMT auf eine Grenze von 30 Mbit/s, die Einbeziehung von LLU und Kabel in die Marktabgrenzung sowie die Regionalisierung der Regulierungsaufgaben verzichtet. Es gelten fortan die Regulierungsaufgaben der Gebiete mit weniger starkem Wettbewerb für den ganzen nationalen Markt. Allerdings wird die Begrenzung auf Übertragungskapazitäten von maximal 30 Mbit/s beibehalten. CMT begründet dies der EU-Kommission gegenüber damit, dass in Spanien die meisten Nutzer höchstens Übertragungskapazitäten von bis zu 10 Mbit/s nachfragen und von den Breitbandbetreibern maximal Geschwindigkeiten von 30 Mbit/s offeriert werden. So bietet Telefonica via

Glasfaseranschlussnetz gegenwärtig auch für double- and triple-play Angebote Geschwindigkeiten zwischen 10 und 30 Mbit/s an.

4.5.3 Markt 5 – Finnland

Die finnische Regulierungsbehörde FICORA grenzt den WBA Markt technologieneutral ab. Es werden neben Bitstrom-Diensten auch äquivalente Technologien einbezogen, welche eine breitbandige Übertragung ermöglichen. So werden neben der auf Kupfer basierenden DSL Technologie und Glasfaseranschlüssen auch TV-Kabelnetze und BWA Anschlüsse mit einbezogen. Mitte des Jahres 2008 existierten auf dem Endkundenmarkt 11% breitbandige TV-Kabelanschlüsse und ca. 1% via BWA, wobei beides einem starkem Wachstum unterliegt. FICORA begründet seine Einbeziehung dieser Technologien insbesondere durch den indirekten Wettbewerbsdruck der TV-Kabel-Anbieter sowie von BWA-Anschlüssen in dünn besiedelten Gebieten. Bei den drahtlosen Anschlüssen existiert durch ein Vorleistungsprodukt auch ein direkter Wettbewerbsdruck. Bei den Kabelanschlüssen existiert durch die technische Möglichkeit lediglich ein potenzieller direkter Wettbewerbsdruck. Überdies bieten in vielen Regionen LLU Anbieter Bitstrom Produkte an dritte an. Bezüglich des direkten Wettbewerbsdrucks bemängelt die Kommission, dass kein TV-Kabelnetz landesweit Bitstrom anbietet.

Der Markt ist regional abgegrenzt und bezieht sich dabei auf die traditionellen Gebiete der jeweiligen Incumbents. Außerdem wäre es möglich, subnationale Märkte zu definieren, da wegen mehrerer präsenter Netzbetreiber unterschiedlich stark ausgeprägte Wettbewerbsverhältnisse herrschen. Eine größere Auswahl an Anbietern schlägt sich im Allgemeinen in geringeren Vorleistungs- oder Endkundenpreisen nieder. Die Segmentierung regionaler Märkte wird nicht bei der Marktdefinition vorgenommen, sondern erst bei der regionalen Differenzierung der Regulierungsaufgaben. FICORA identifiziert insgesamt 4 potenziell verschiedene Wettbewerbsverhältnisse:

1. Ein Betreiber besitzt eine Monopolstellung im Bitstrom-Markt und es herrscht geringer Wettbewerb auf der Endkundenebene.
2. Maximal ein Wettbewerber besitzt eine eigene Infrastruktur am Hauptverteiler. Zusätzlich muss in der Region ein BWA-Netz existieren. Ferner müssen Tendenzen zu wettbewerblichen Verhältnissen am Endkundenmarkt erkennbar sein.
3. Mindestens 2 Wettbewerber nutzen in einem Hauptverteilergebiet ihr eigenes Netz und überdies wird ein BWA-Netz dort betrieben. Die Preise sind höher als im Landesdurchschnitt oder der Preis des SMP Betreibers für sein WBA Produkt lässt keinen Markteintritt zu.
4. In einem Hauptverteilergebiet besitzen mindestens 3 Anbieter ein eigenes DSL-Netz oder 2 Anbieter besitzen ein eigenes DSL-Netz und zusätzlich existiert in diesem Gebiet ein BWA-Netz. Die Endkundenpreise in dem Gebiet sind gering.

ger als der finnische Durchschnitt und außerdem kann ein effizienter Anbieter durch Nutzung von Bitstrom-Produkten in den Markt eintreten. Der Incumbent weist in den Regionen einen Marktanteil von unter 50% auf.

Bei der Marktanalyse wurde jedoch kein Markt lokalisiert, der in die wettbewerbliche Kategorie 4 fällt. In allen Gebieten wurde von FICORA Marktmacht für TeliaSonera diagnostiziert. Die Kommission bemängelt diesbezüglich, dass die Bildung subnationaler Märkte auf der Grundlage unterschiedlicher Wettbewerbsverhältnisse in der Marktdefinition zu erfolgen hat und nicht erst zu einem späteren Zeitpunkt. Zudem sollen nicht nur strukturelle Indikatoren, wie beispielsweise die Anzahl der Betreiber in einer Region, zu einer regionalen Unterscheidung verwendet werden.

4.5.4 Markt 5 – Frankreich

Frankreich schließt in die Marktabgrenzung für Markt 5 der Relevante-Märkte- Empfehlung Bitstromprodukte an einem regionalen Zugangspunkt ein. Dies gilt sowohl für Kupfer- als auch Glasfaserinfrastrukturen. Nicht einbezogen werden alle anderen Technologien oder Bitstromprodukte mit nur einem einzigen nationalen Zusammenschaltungspunkt. TV-Kabelanschlüsse werden demnach nicht mit einbezogen, obwohl ein Bitstrom-Angebot für TV-Kabel existiert. Dies wird aber lediglich an einem nationalen Übergabepunkt angeboten und stellt daher kein Substitut für DSL- oder Glasfaser-Produkte dar. Bezüglich der Bildung subnationaler Märkte werden zwei Regionen mit unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen identifiziert, jedoch ist eine scharfe und im Zeitverlauf stabile Trennung nach Auffassung von ARCEP nicht möglich. Infolgedessen werden im Rahmen der Preisregulierung regional unterschiedliche Auflagen erteilt. Im Geschäftskundensegment muss FT kostenorientierte Vorleistungspreise anbieten, während im Segment der Privatkunden die Auflagen anhand geographischer Regionen, basierend auf unterschiedlichen Wettbewerbsverhältnissen, differenziert werden. Als Abgrenzungsmerkmal dient die Anzahl der Anbieter von Bitstrom mit regionalem Zugangspunkt. Handelt es sich bei France Telecom um den einzigen Anbieter von DSL-Bitstrom in der Region, so werden kostenorientierte Preise vorgeschrieben. Existiert jedoch ein weiterer Anbieter mit einem kommerziellen regionalen Bitstrom-Produkt, unabhängig von der verwendeten Technologie, so besteht nach Ansicht von ARCEP ein hinreichender Wettbewerbsdruck auf FT, so dass in diesen Gebieten auf eine ex-ante Preisregulierung verzichtet werden kann.

4.5.5 Markt 5 – Polen

In den Markt für WBA bezieht die polnische Regulierungsbehörde UKE nur auf DSL und Ftx Technologie basierende Anschlüsse in die Marktabgrenzung ein. Obwohl über 25% der Endkundenanschlüsse auf TV-Kabel Technologie beruhen, werden diese nicht mit einbezogen. Nach Einschätzung der Regulierungsbehörde reichen aber weder direkter

noch indirekter Wettbewerbsdruck aus, um eine Berücksichtigung zu rechtfertigen. In geographischer Hinsicht wird der Markt national abgegrenzt. Eine Ausnahme bilden jedoch 20 Kommunen, in denen vorab ein höherer Wettbewerbsgrad sowie ein Infrastrukturwettbewerb identifiziert wird. Im ansonsten national abgegrenzten Gebiet werden zwar auch Unterschiede ermittelt, diese sind aber nicht signifikant genug, um eine Bildung subnationaler Märkte zu rechtfertigen. Im Rahmen der SMP Analyse ermittelt UKE 3 verschiedene Typen von Regionen, zwischen denen die Marktmacht von TP variiert:

- Gruppe 1 – TP kann nahezu unabhängig von anderen Marktteilnehmern agieren.
- Gruppe 2 – Obwohl TP auf dem Vorleistungsmarkt eine marktmächtige Position inne hat, wird vonseiten des Endkundenmarktes von anderen Anbietern Wettbewerbsdruck ausgeübt.
- Gruppe 3 – Von alternativen Anbietern wird auf der Endkundenebene ein starker Wettbewerbsdruck ausgeübt.

Auf der Basis dieser Ermittlungen werden Abhilfemaßnahmen für 3 verschiedene Gruppen differenziert:

	Zugang	Nicht-Diskriminierung	Transparenz (Referenzangebot)	Getrennte Rechnungslegung	Preis-kontrolle
Gruppe 1	✓	✓	✓	✓	✓
Gruppe 2	✓	✓	✓		
Gruppe 3	✓				

Diese geographische Variation von Abhilfemaßnahmen wird von der Kommission bemängelt. Unter anderem stellt sich die Frage, warum nicht subnationale Märkte gebildet werden, sofern Unterschiede in den Wettbewerbsbedingungen vorliegen.

4.5.6 Markt 5 – Italien

In Italien möchte AGCOM differenzierte Abhilfemaßnahmen auferlegen und nimmt dabei Bezug auf die unterschiedlichen Wettbewerbsverhältnisse in den 2 Regionen. Als Trennungsmerkmal dient das Vorhandensein bzw. die Abwesenheit von Infrastrukturwettbewerb. Die Regionen werden später anhand der aktiven Anbieter in der Region bestimmt. Die regional differenzierten Abhilfemaßnahmen sind bislang von der italienischen Regulierungsbehörde AGCOM nicht spezifiziert worden. Die europäische Kommission gibt AGCOM jedoch zu bedenken, dass für regulierte Zugangsprodukte für breitbandige Dienste eine Kostenorientierung auferlegt werden sollte.

5 Harmonisierung versus nationale Differenzierung

In diesem Kapitel wird auf die Vor- und Nachteile einer EU-weiten Harmonisierung sowie von nationalen Differenzierungen eingegangen. Die Bestimmung eines Optimums ist entsprechend schwierig und hängt im Wesentlichen von den Bedingungen ab, welche zwischen einzelnen Staaten differieren können. So spielen vor allem Unterschiede in der Wettbewerbssituation, insbesondere auch hervorgerufen durch Infrastrukturausstattungen, eine entscheidende Rolle in Bezug auf die richtige Marktabgrenzung sowie die darauf folgende Regulierung im Falle der Existenz von SMP.

Zunächst einmal soll jedoch der Frage nachgegangen werden, was eigentlich harmonisiert werden soll. Zum einen besteht in diesem Zusammenhang die Möglichkeit, direkt die definierten Märkte, die für ex ante Regulierung in Betracht kommen, und die Regulierungsmaßnahmen (wenn SMP vorliegt) anzugleichen. Eine zweite Variante stellt die Harmonisierung der zu verwendenden Methoden dar, mit der Regulierungsmaßnahmen letztlich bestimmt werden, also die Verfahren zur Identifizierung der für ex ante Regulierung in Betracht kommenden Märkte und zur Auswahl und Dimensionierung der Regulierungsmaßnahmen.

Bei einer direkten Harmonisierung der Märkte und Regulierungsmaßnahmen besteht allerdings kein oder wenig Spielraum, um nationale Besonder- oder Begebenheiten einzubeziehen. So werden für alle Länder die gleichen Märkte identifiziert, obwohl sich die jeweiligen Wettbewerbsbedingungen möglicherweise voneinander unterscheiden mögen. So hat sich in einigen Ländern gezeigt, dass über gut ausgebaute TV-Kabelnetze deutliche Wettbewerbsimpulse auf den Breitbandmarkt ausgehen, während in anderen Ländern keine TV-Kabelnetze vorhanden sind. So haben die Niederlande zwei verschiedene nationale Märkte für breitbandige Dienste hinsichtlich ihrer Qualität abgegrenzt, während im UK und in Portugal in verschiedenen Regionen, maßgeblich beeinflusst durch die Einbeziehung von TV-Kabelnetzen, Wettbewerbsunterschiede festgestellt wurden. In Rumänien und Österreich wurden anstelle des Bitstrommarktes die Endkundenmärkte für breitbandige Anschlüsse untersucht und wegen der Einbeziehung alternativer Infrastrukturen als wettbewerblich eingestuft.

Auch bei der direkten Festlegung von harmonisierten Regulierungsmaßnahmen, z.B. von regulierten Vorleistungspreisen, bleiben nationale Begebenheiten in Bezug auf vorhandene Infrastruktur und Wettbewerbsverhältnisse unberücksichtigt. Die Methode einer Harmonisierung der Ergebnisse bietet in dieser Hinsicht wenige Möglichkeiten der Anpassung an unterschiedliche nationale Ausgangssituationen.

Daher scheint es sinnvoll, auf die Verwendung gleicher Methoden bei der Marktanalyse abzielen. Eine derartige Harmonisierung der verwendeten Methoden hat insbesondere den Vorteil, nationale Besonderheiten von Anfang an mit in die Analyse einzubeziehen. Bei der Festlegung der relevanten Märkte, die für ex ante Regulierung in Betracht kommen, könnten Regulierungsbehörden standardmäßig selbst einen Drei-Kriterien-

Test durchführen und die Relevante-Märkte-Empfehlung darauf hin überprüfen, ob sie den eigenen nationalen Besonderheiten Rechnung trägt. Bei der Auswahl der Regulierungsinstrumente fehlt es an einer ähnlich konkreten Methode, die Kommission könnte aber in Regulierungsempfehlungen entsprechende methodische Ansätze vorgeben. Es gäbe dann einen transparenteren Weg der Abweichung von Empfehlungen als es gegenwärtig der Fall ist.

Im Übrigen gilt, dass für die Marktabgrenzung und Bestimmung von Unternehmen mit SMP nach dem Regulierungsrahmen wettbewerbsrechtliche Prinzipien und Verfahren anzuwenden sind, so dass hier per se eine Harmonisierung der methodischen Ansätze für zwei wichtige Stufen der Marktanalyse gegeben ist.

6 Würdigung

Die EU Kommission hat im Bereich der elektronischen Kommunikation Empfehlungen herausgegeben. Diese Empfehlungen besitzen einen hohen Bindungsgrad für die nationalen Regulierungsbehörden und sind daher weitestgehend zu beachten. Der Kommission stehen bei der Überprüfung der von den nationalen Regulierungsbehörden eingereichten Notifikationsentwürfe Sanktionsmechanismen zur Verfügung, welche von einfachen Kommentaren bis hin zu einem Veto (letzteres nur für Marktabgrenzung und SMP) reichen. Im Rahmen dieses Diskussionsbeitrages liegt der Fokus auf der Relevante-Märkte-Empfehlung, bei der die für eine ex-ante Regulierung in Betracht kommenden Märkte festgelegt werden.

Der Sinn von Empfehlungen besteht darin, einen höheren Harmonisierungsgrad in Bezug auf die Regulierung bei den Mitgliedsstaaten zu erreichen. Dies gilt auch bei der Abgrenzung der relevanten Märkte, für welche die Relevante-Märkte-Empfehlung die Methode (den 3-Kriterien-Test) und darüber hinaus gegenwärtig 7 vordefinierte Märkte vorgibt. Strebt die EU auf der einen Seite nach einem höheren Grad an Harmonisierung, so müssen auf der anderen Seite unterschiedliche Ausgangslagen in den einzelnen Ländern in Betracht gezogen werden. So unterscheiden sich, wie zu Beginn des Diskussionspapiers gezeigt, die Wettbewerbsverhältnisse in den einzelnen Mitgliedsstaaten zum Teil erheblich. Dies ist sowohl bei den Marktanteilen der Wettbewerber, den zugrundeliegenden Infrastrukturen und letztendlich auch in Preisunterschieden zu beobachten. Diesen nationalen Umständen möchten die Regulierungsbehörden in ihrer Marktanalyse Rechnung tragen.

Es besteht somit die Frage, ob die Relevante-Märkte-Empfehlung den nationalen Behörden hinreichend große Freiräume gestattet, von den Vorgaben abzuweichen. Weil kein universell anwendbares Regulierungskonzept für verschiedenste Ausgangssituationen existiert, kann ein zu großes Maß an harmonisierter Regulierung zu einem „*one size fits none*“ führen. Aus dieser Überlegung bedürfen die nationalen Regulierungsbehörden eines gewissen Maßes an nationalen Gestaltungsmöglichkeiten. Dieser Gedanke ist auch in der Relevante-Märkte-Empfehlung unter Artikel 3 verankert. Dort ist im Einklang mit der EU Rahmenrichtlinie 2002/21/EC vorgesehen, dass nationale Regulierungsbehörden angemessene relevante Märkte in Bezug auf die nationalen Umstände festlegen und dabei auch die relevanten geografischen Märkte innerhalb ihres Hoheitsgebietes festlegen.

Tatsächlich steht die Relevante-Märkte-Empfehlung, wie in diesem Diskussionspapier gezeigt wurde, einer Differenzierung der Regulierung nicht entgegen. Stellt eine Regulierungsbehörde fest, dass in einem bestimmten Markt effektiver Wettbewerb besteht bzw. sich entwickelt wird, kann sie dies in ihrer Marktanalyse berücksichtigen und den Markt, sofern die Entwicklung hinreichend und beständig erscheint, aus der Regulierung entlassen. Zu diesem Zweck existieren für die Behörden verschiedene Möglichkeiten. Die erste Möglichkeit besteht darin, den 3-Kriterientest anzuwenden und nachzu-

weisen, dass nationale Besonderheiten vorliegen, die dazu führen dass die drei relevanten Kriterien nicht kumulativ erfüllt sind (dauerhaft hohe Marktschranken, Fehlen einer dynamischen Tendenz zu effektivem Wettbewerb, Nichtausreichen einer alleinigen Anwendung von Wettbewerbsrecht). Zum anderen kann der Regulierer auf dem nationalen bzw. einem subnationalen Markt in seiner Marktanalyse effektiven Wettbewerb (d.h. Abwesenheit von SMP) feststellen. Insgesamt gesehen bleibt festzuhalten, dass die Relevante-Märkte-Empfehlung den nationalen Regulierungsbehörden die Möglichkeit nicht verbaut, auf spezielle Verhältnisse in ihrem Hoheitsgebiet einzugehen.

Als "Diskussionsbeiträge" des Wissenschaftlichen Instituts für Infrastruktur und Kommunikationsdienste sind zuletzt erschienen:

- | | |
|--|---|
| <p>Nr. 289: Dieter Elixmann, Ralf G. Schäfer, Andrej Schöbel:

Internationaler Vergleich der Sektorperformance in der Telekommunikation und ihrer Bestimmungsgründe, Februar 2007</p> <p>Nr. 290: Ulrich Stumpf:

Regulatory Approach to Fixed-Mobile Substitution, Bundling and Integration, März 2007</p> <p>Nr. 291: Mark Oelmann:

Regulatorische Marktzutrittsbedingungen und ihre Auswirkungen auf den Wettbewerb: Erfahrungen aus ausgewählten Briefmärkten Europas, März 2007</p> <p>Nr. 292: Patrick Anell, Dieter Elixmann:

"Triple Play"-Angebote von Festnetzbetreibern: Implikationen für Unternehmensstrategien, Wettbewerb(s)politik und Regulierung, März 2007</p> <p>Nr. 293: Daniel Schäffner:

Bestimmung des Ausgangsniveaus der Kosten und des kalkulatorischen Eigenkapitalzinssatzes für eine Anreizregulierung des Energiesektors, April 2007</p> <p>Nr. 294: Alex Kalevi Dieke, Sonja Schölermann:

Ex-ante-Preisregulierung nach vollständiger Marktöffnung der Briefmärkte, April 2007</p> <p>Nr. 295: Alex Kalevi Dieke, Martin Zauner:

Arbeitsbedingungen im Briefmarkt, Mai 2007</p> <p>Nr. 296: Antonia Niederprüm:

Geschäftsstrategien von Postunternehmen in Europa, Juli 2007</p> <p>Nr. 297: Nicole Angenendt, Gernot Müller, Marcus Stronzik, Matthias Wissner:

Stromerzeugung und Stromvertrieb – eine wettbewerbsökonomische Analyse, August 2007</p> <p>Nr. 298: Christian Growitsch, Matthias Wissner:

Die Liberalisierung des Zähl- und Messwesens, September 2007</p> | <p>Nr. 299: Stephan Jay:

Bedeutung von Bitstrom in europäischen Breitbandvorleistungsmärkten, September 2007</p> <p>Nr. 300: Christian Growitsch, Gernot Müller, Margarethe Rammerstorfer, Prof. Dr. Christoph Weber (Lehrstuhl für Energiewirtschaft, Universität Duisburg-Essen):

Determinanten der Preisentwicklung auf dem deutschen Minutenreservemarkt, Oktober 2007</p> <p>Nr. 301: Gernot Müller:

Zur kostenbasierten Regulierung von Eisenbahninfrastrukturentgelten – Eine ökonomische Analyse von Kostenkonzepten und Kostentreibern, Dezember 2007</p> <p>Nr. 302: Patrick Anell, Stephan Jay, Thomas Plückebaum:

Nachfrage nach Internetdiensten – Dienstearten, Verkehrseigenschaften und Quality of Service, Dezember 2007</p> <p>Nr. 303: Christian Growitsch, Margarethe Rammerstorfer:

Zur wettbewerbsrechtlichen Wirkung des Zweivertragsmodells im deutschen Gasmarkt, Februar 2008</p> <p>Nr. 304: Patrick Anell, Konrad Zoz:

Die Auswirkungen der Festnetzmobilfunksubstitution auf die Kosten des leitungsvermittelten Festnetzes, Februar 2008</p> <p>Nr. 305: Marcus Stronzik, Margarethe Rammerstorfer, Anne Neumann:

Wettbewerb im Markt für Erdgasspeicher, März 2008</p> <p>Nr. 306: Martin Zauner:

Wettbewerbspolitische Beurteilung von Rabattsystemen im Postmarkt, März 2008</p> <p>Nr. 307: Franz Büllingen, Christin-Isabel Gries, Peter Stamm:

Geschäftsmodelle und aktuelle Entwicklungen im Markt für Broadband Wireless Access-Dienste, März 2008</p> |
|--|---|

- Nr. 308: Christian Growitsch, Gernot Müller, Marcus Stronzik:
Ownership Unbundling in der Gaswirtschaft – Theoretische Grundlagen und empirische Evidenz, Mai 2008
- Nr. 309: Matthias Wissner:
Messung und Bewertung von Versorgungsqualität, Mai 2008
- Nr. 310: Patrick Anell, Stephan Jay, Thomas Plückebaum:
Netzzugang im NGN-Core, August 2008
- Nr. 311: Martin Zauner, Alex Kalevi Dieke, Torsten Marnier, Antonia Niederprüm:
Ausschreibung von Post-Universal-diensten. Ausschreibungsgegenstände, Ausschreibungsverfahren und begleitender Regulierungsbedarf, September 2008
- Nr. 312: Patrick Anell, Dieter Elixmann:
Die Zukunft der Festnetzbetreiber, Dezember 2008
- Nr. 313: Patrick Anell, Dieter Elixmann, Ralf Schäfer:
Marktstruktur und Wettbewerb im deutschen Festnetz-Markt: Stand und Entwicklungstendenzen, Dezember 2008
- Nr. 314: Kenneth R. Carter, J. Scott Marcus, Christian Wernick:
Network Neutrality: Implications for Europe, Dezember 2008
- Nr. 315: Stephan Jay, Thomas Plückebaum:
Strategien zur Realisierung von Quality of Service in IP-Netzen, Dezember 2008
- Nr. 316: Juan Rendon, Thomas Plückebaum, Iris Bösch, Gabriele Kulenkampff:
Relevant cost elements of VoIP networks, Dezember 2008
- Nr. 317: Nicole Angenendt, Christian Growitsch, Rabindra Nepal, Christine Müller:
Effizienz und Stabilität des Stromgroßhandelsmarktes in Deutschland – Analyse und wirtschaftspolitische Implikationen, Dezember 2008
- Nr. 318: Gernot Müller:
Produktivitäts- und Effizienzmessung im Eisenbahninfrastruktursektor – Methodische Grundlagen und Schätzung des Produktivitätsfortschritts für den deutschen Markt, Januar 2009
- Nr. 319: Sonja Schölermann:
Kundenschutz und Betreiber Auflagen im liberalisierten Briefmarkt, März 2009
- Nr. 320: Matthias Wissner:
IKT, Wachstum und Produktivität in der Energiewirtschaft - Auf dem Weg zum Smart Grid, Mai 2009
- Nr. 321: Matthias Wissner:
Smart Metering, Juli 2009
- Nr. 322: Christian Wernick unter Mitarbeit von Dieter Elixmann:
Unternehmensperformance führender TK-Anbieter in Europa, August 2009
- Nr. 323: Werner Neu, Gabriele Kulenkampff:
Long-Run Incremental Cost und Preissetzung im TK-Bereich - unter besonderer Berücksichtigung des technischen Wandels, August 2009
- Nr. 324: Gabriele Kulenkampff:
IP-Interconnection – Vorleistungsdefinition im Spannungsfeld zwischen PSTN, Internet und NGN, November 2009
- Nr. 325: Juan Rendon, Thomas Plückebaum, Stephan Jay:
LRIC cost approaches for differentiated QoS in broadband networks, November 2009
- Nr. 326: Kenneth R. Carter
with contributions of Christian Wernick, Ralf Schäfer, J. Scott Marcus:
Next Generation Spectrum Regulation for Europe: Price-Guided Radio Policy, November 2009
- Nr. 327: Gernot Müller:
Ableitung eines Inputpreisindex für den deutschen Eisenbahninfrastruktursektor, November 2009
- Nr. 328: Anne Stetter, Sonia Strube Martins:
Der Markt für IPTV: Dienstverfügbarkeit, Marktstruktur, Zugangsfragen, Dezember 2009

- Nr. 329: J. Scott Marcus, Lorenz Nett, Ulrich Stumpf, Christian Wernick:
Wettbewerbliche Implikationen der On-net/Off-net Preisdifferenzierung, Dezember 2009
- Nr. 330: Anna Maria Doose, Dieter Elixmann, Stephan Jay:
"Breitband/Bandbreite für alle": Kosten und Finanzierung einer nationalen Infrastruktur, Dezember 2009
- Nr. 331: Alex Kalevi Dieke, Petra Junk, Antonia Niederprüm, Martin Zauner:
Preisstrategien von Incumbents und Wettbewerbern im Briefmarkt, Dezember 2009
- Nr. 332: Stephan Jay, Dragan Ilic, Thomas Plückebaum:
Optionen des Netzzugangs bei Next Generation Access, Dezember 2009
- Nr. 333: Christian Growitsch, Marcus Stronzik, Rabindra Nepal:
Integration des deutschen Gasgroßhandelsmarktes, Februar 2010
- Nr. 334: Ulrich Stumpf:
Die Abgrenzung subnationaler Märkte als regulatorischer Ansatz, März 2010
- Nr. 335: Stephan Jay, Thomas Plückebaum, Dragan Ilic:
Der Einfluss von Next Generation Access auf die Kosten der Sprachterminierung, März 2010
- Nr. 336: Alex Kalevi Dieke, Petra Junk, Martin Zauner:
Netzzugang und Zustellwettbewerb im Briefmarkt, März 2010
- Nr. 337: Christian Growitsch, Felix Höffler, Matthias Wissner:
Marktmachtanalyse für den deutschen Regelenenergiemarkt, April 2010
- Nr. 338: Ralf G. Schäfer unter Mitarbeit von Volker Köllmann:
Regulierung von Auskunft- und Mehrwertdiensten im internationalen Vergleich, April 2010
- Nr. 339: Christian Growitsch, Christine Müller, Marcus Stronzik:
Anreizregulierung und Netzinvestitionen, April 2010
- Nr. 340: Anna Maria Doose, Dieter Elixmann, Rolf Schwab:
Das VNB-Geschäftsmodell in einer sich wandelnden Marktumgebung: Herausforderungen und Chancen, April 2010
- Nr. 341: Alex Kalevi Dieke, Petra Junk, Sonja Schölermann:
Die Entwicklung von Hybridpost: Marktentwicklungen, Geschäftsmodelle und regulatorische Fragestellungen, August 2010
- Nr. 342: Karl-Heinz Neumann:
Structural models for NBN deployment, September 2010
- Nr. 343: Christine Müller:
Versorgungsqualität in der leitungsgebundenen Gasversorgung, September 2010
- Nr. 344: Roman Inderst, Jürgen Kühling, Karl-Heinz Neumann, Martin Peitz:
Investitionen, Wettbewerb und Netzzugang bei NGA, September 2010
- Nr. 345: Christian Growitsch, J. Scott Marcus, Christian Wernick:
Auswirkungen niedrigerer Mobilterminierungsentgelte auf Endkundenpreise und Nachfrage, September 2010
- Nr. 346: Antonia Niederprüm, Veronika Söntgerath, Sonja Thiele, Martin Zauner:
Post-Filialnetze im Branchenvergleich, September 2010
- Nr. 347: Peter Stamm:
Aktuelle Entwicklungen und Strategien der Kabelbranche, September 2010
- Nr. 348: Gernot Müller:
Abgrenzung von Eisenbahnverkehrsmärkten – Ökonomische Grundlagen und Umsetzung in die Regulierungspraxis, November 2010

- Nr. 349: Christine Müller, Christian Growitsch, Matthias Wissner:
Regulierung und Investitionsanreize in der ökonomischen Theorie, IRIN Working Paper im Rahmen des Arbeitspakets: Smart Grid-gerechte Weiterentwicklung der Anreizregulierung, Dezember 2010
- Nr. 350: Lorenz Nett, Ulrich Stumpf:
Symmetrische Regulierung: Möglichkeiten und Grenzen im neuen EU-Rechtsrahmen, Februar 2011
- Nr. 350: Lorenz Nett, Ulrich Stumpf:
Symmetrische Regulierung: Möglichkeiten und Grenzen im neuen EU-Rechtsrahmen, Februar 2011
- Nr. 351: Peter Stamm, Anne Stetter unter Mitarbeit von Mario Erwig:
Bedeutung und Beitrag alternativer Funklösungen für die Versorgung ländlicher Regionen mit Breitbandanschlüssen, Februar 2011
- Nr. 352: Anna Maria Doose, Dieter Elixmann:
Nationale Breitbandstrategien und Implikationen für Wettbewerbspolitik und Regulierung, März 2011
- Nr. 353: Christine Müller:
New regulatory approaches towards investments: a revision of international experiences, IRIN working paper for working package: Advancing incentive regulation with respect to smart grids, April 2011
- Nr. 354: Alex Kalevi Dieke, Petra Junk, Sonja Thiele:
Elektronische Zustellung: Produkte, Geschäftsmodelle und Rückwirkungen auf den Briefmarkt, Juni 2011
- Nr. 355: Christin Gries, J. Scott Marcus:
Die Bedeutung von Bitstrom auf dem deutschen TK-Markt, Juni 2011
- Nr. 356: Kenneth R. Carter, Dieter Elixmann, J. Scott Marcus:
Unternehmensstrategische und regulatorische Aspekte von Kooperationen beim NGA-Breitbandausbau, Juni 2011
- Nr. 357: Marcus Stronzik:
Zusammenhang zwischen Anreizregulierung und Eigenkapitalverzinsung, IRIN Working Paper im Rahmen des Arbeitspakets: Smart Grid-gerechte Weiterentwicklung der Anreizregulierung, Juli 2011
- Nr. 358: Anna Maria Doose, Alessandro Monti, Ralf G. Schäfer:
Mittelfristige Marktpotenziale im Kontext der Nachfrage nach hochbitratigen Breitbandanschlüssen in Deutschland, September 2011
- Nr. 359: Stephan Jay, Karl-Heinz Neumann, Thomas Plückebaum unter Mitarbeit von Konrad Zoz:
Implikationen eines flächendeckenden Glasfaserausbau und sein Subventionsbedarf, Oktober 2011
- Nr. 360: Lorenz Nett, Ulrich Stumpf:
Neue Verfahren für Frequenzauktionen: Konzeptionelle Ansätze und internationale Erfahrungen, November 2011
- Nr. 361: Alex Kalevi Dieke, Petra Junk, Martin Zauner:
Qualitätsfaktoren in der Post-Entgeltregulierung, November 2011
- Nr. 362: Gernot Müller:
Die Bedeutung von Liberalisierungs- und Regulierungsstrategien für die Entwicklung des Eisenbahnpersonenfernverkehrs in Deutschland, Großbritannien und Schweden, Dezember 2011
- Nr. 363: Wolfgang Kieseewetter:
Die Empfehlungspraxis der EU-Kommission im Lichte einer zunehmenden Differenzierung nationaler Besonderheiten in den Wettbewerbsbedingungen unter besonderer Berücksichtigung der Relevante-Märkte-Empfehlung, Dezember 2011

ISSN 1865-8997