

## **Anhörung zur Identifizierung „neuer Märkte“ im Bereich Telekommunikation sowie zu deren regulatorischer Behandlung (veröffentlicht im Amtsblatt der Bundesnetzagentur 04/2006 vom 22.02.2006)**

Auf nationaler wie internationaler Ebene wird die Frage der regulatorischen Behandlung neuer Märkte derzeit kontrovers diskutiert. Während teilweise gefordert wird, neu entstehende Märkte für einen gewissen Zeitraum frei von Regulierung zu stellen, sehen andere darin die Gefahr einer dauerhaften Monopolisierung dieser Bereiche. Rechtliche Anknüpfungspunkte für diese Diskussion sind insbesondere die Aussagen in Erwägungsgrund 27 der Rahmenrichtlinie<sup>1</sup>, Ziffer 32 der Leitlinien<sup>2</sup> sowie Erwägungsgrund 15 der Märkte-Empfehlung<sup>3</sup>. Auf nationaler Ebene enthält die Begründung zu § 14 TKG<sup>4</sup> ebenfalls relevante Aussagen. Darüber hinaus ist in jüngster Zeit vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie die Aufnahme einer eigenständigen Vorschrift zur Behandlung neuer Märkte in das TKG (Entwurf eines § 9a)<sup>5</sup> vorgeschlagen worden.

Auch die Monopolkommission hat dieses Thema in ihrem aktuellen Sondergutachten gemäß § 121 Abs. 2 TKG aufgegriffen. So seien die Fragen ob, wann und in welcher Form neue Märkte reguliert werden, bisher nicht hinreichend diskutiert. Das Problem der Regulierung neuer Märkte bestehe grundsätzlich darin, dass einerseits durch Regulierung die Anreize

---

<sup>1</sup> In der Rahmenrichtlinie (Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste), Erwägungsgrund 27 heißt es im vorvorletzten Satz: „In diesen Leitlinien ist auch die Frage neu entstehender Märkte zu behandeln, auf denen der Marktführer über einen beträchtlichen Marktanteil verfügen dürfte, ohne dass ihm jedoch unangemessene Verpflichtungen auferlegt werden sollen.“

<sup>2</sup> In den Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste (2002/C 165/03) heißt es in Ziffer 32: „(...) Eine verfrühte Ex-ante-Regulierung könnte die Wettbewerbsbedingungen auf einem neu entstehenden Markt unverhältnismäßig stark beeinflussen. Gleichzeitig sollte jedoch auf solchen neu entstehenden Märkten ein Wettbewerbsausschluss durch das führende Unternehmen verhindert werden.“

<sup>3</sup> Erwägungsgrund 15 der Märkte-Empfehlung (Empfehlung der Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –Dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen) bestimmt: „(...) Überdies kommen neue und sich abzeichnende Märkte, auf denen Marktmacht aufgrund von „Vorreiterrollen“ besteht, grundsätzlich nicht für eine Vorabregulierung in Betracht.“

<sup>4</sup> Begründung zu § 14 TKG (BT-Drucks. 15/2316, S. 63): „(...) Eine Änderung der Marktverhältnisse liegt auch vor, wenn neue Märkte entstehen mit der Folge, dass die Reg TP für diese eine Marktuntersuchung nach den §§ 10 und 11 vornehmen muss und ggf. nach Abstimmung mit der Kommission entscheidet, ob diese nach Teil 2 des Gesetzes reguliert werden oder in den Anwendungsbereich des GWB fallen. Neue Märkte unterstehen also nicht automatisch der Aufsicht durch das Bundeskartellamt, sondern sind zunächst von der Reg TP – im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt – auf ihren Regulierungsbedarf nach dem TKG hin zu überprüfen. Bei der Prüfung, ob auf dem neuen Markt funktionsfähiger Wettbewerb nach § 10 Abs. 2 besteht, sind von der Reg TP besonders strenge Maßstäbe anzulegen, weil eine verfrühte sektorspezifische Regulierung die Wettbewerbsbedingungen auf einem neu entstehenden Markt unverhältnismäßig stark beeinflussen kann und daher besonders zu begründen ist, zumal wegen der nach § 14 vorgesehenen regelmäßigen Neubewertung der Marktsituation auch später Interventionsmöglichkeiten bestehen (vgl. Leitlinien Nr. 32). Vor diesem Hintergrund sind Verpflichtungen nach Teil 2 des Gesetzes in einem neuen Markt, in dem der Marktführer naturgemäß über beträchtliche Marktmacht verfügt, nur sehr restriktiv zu handhaben und die Verhältnismäßigkeit einer Regulierungsmaßnahme besonders zu prüfen, um nicht durch unangemessene Verpflichtungen die Wettbewerbsentwicklung in einem neuen Markt zu beeinträchtigen (vgl. Erwägungsgrund 27 RRL).“

<sup>5</sup> Im geplanten § 9a TKG (vgl. den am 31.01.2006 veröffentlichten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften, abrufbar unter <http://www.bmwi.bund.de>) heißt es im ersten Satz: „Die Einbeziehung neuer Märkte in die Marktregulierung nach den Vorschriften dieses Teils soll in der Regel nur erfolgen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass anderenfalls die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes im Bereich der Telekommunikationsdienste oder –netze langfristig behindert wird.“

vermindert würden, in Neuerungen zu investieren, wenn es den Unternehmen nicht möglich sei, die Erträge zur Finanzierung der Neuerungsaufwendungen zu erwirtschaften. Andererseits könne ein Unternehmen bei fehlender Regulierung auf einem neuen Markt eine dauerhafte Monopolstellung erlangen, wenn die Wettbewerber keinen Zugang zu der Neuerung hätten und die Duplizierung oder Nachahmung nicht möglich oder unwirtschaftlich sei. Damit bestehe ein grundsätzlicher Konflikt zwischen den Zielen Wettbewerbsintensivierung und Innovationsförderung, der im Hinblick auf das Ob, Wann und Wie von Regulierung eine Abwägung erfordere (vgl. Sondergutachten der Monopolkommission, Wettbewerbsentwicklung bei der Telekommunikation 2005: Dynamik unter neuen Rahmenbedingungen, S. 105).

Auch der Beirat bei der Bundesnetzagentur hat in seiner Sitzung vom 06.02.2006 unter Verweis auf die Monopolkommission die Durchführung einer Anhörung zur Identifizierung „neuer Märkte“ im Bereich Telekommunikation sowie zu deren regulatorischer Behandlung ange-regt.

Vor diesem Hintergrund verfolgt die Bundesnetzagentur mit dieser Anhörung das Ziel, die Diskussionen rund um das Thema „Neue Märkte“ zu bündeln. So soll einerseits der Begriff „Neuer Markt“ präzisiert werden und andererseits die regulatorische Behandlung neuer Märkte erörtert werden.

Die Bundesnetzagentur lädt alle Marktteilnehmer und sonstigen interessierten Kreise ein, die nachfolgenden Fragen zu beantworten. Es ist beabsichtigt, das Ergebnis der Anhörung zu veröffentlichen.

Sofern die Angaben Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalten, wird um zusätzliche Übersendung einer geschwärzten, veröffentlichungsfähigen Fassung gebeten. Auf die Geheimhaltungspflicht von Behörden nach § 30 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) wird hingewiesen.

Die Frist für die Beantwortung der Fragen dieser Anhörung endet am 19.04.2006. Bitte senden Sie die Antworten in deutscher Sprache an die Bundesnetzagentur, Referat 114, Postfach 8001, 53105 Bonn und zusätzlich - sofern im Hinblick auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse möglich - elektronisch an folgende E-Mail-Adresse: 114-postfach@bnetza.de.

1. Wie können „neue“ Märkte im Bereich der Telekommunikation definiert werden?  
Worin besteht der Unterschied zu „alten“ Märkten?  
Wann wird aus einem „neuen“ Markt ein „alter“ Markt?
2. Sind neben der üblicherweise zu prüfenden Nachfrage- und Angebots-substituierbarkeit für die Abgrenzung weitere Kriterien denkbar?  
Welche Rolle spielt hierbei das Kriterium der Technologieneutralität?
3. Welche Bedeutung hat das Verhältnis zwischen korrespondierenden Endkunden- und Vorleistungsmärkten im Hinblick auf die Einstufung als „neuer“ Markt?
4. Unter welchen Bedingungen führen Innovationen bei der Infrastruktur zur Entstehung eines Produktes, das einen neuen Markt bildet, wann führen sie lediglich zur Weiterentwicklung vorhandener Produkte?
5. Welche Bedeutung haben die Interdependenzen zwischen „alten“ und „neuen“ Märkten mit Blick auf daraus resultierende Asymmetrien zwischen etabliertem Netzbetreiber und Wettbewerbern?
6. Welche Bedeutung kommt der zunehmenden Bündelung von Telekommunikationsdiensten und Inhalten für die Definition „neuer“ Märkte zu?

7. Wie ist die Regulierungsbedürftigkeit ("3-Kriterien-Test") im Hinblick auf "neue" Märkte zu prüfen?
8. Auf welche Weise kann im Falle "neuer" Märkte das damit verbundene Potential genutzt und gleichzeitig eine Gefährdung der Wettbewerbsentwicklung ausgeschlossen werden?  
Ist ein zeitlich befristeter Innovations- bzw. Wettbewerbsvorsprung zu rechtfertigen und wenn ja, unter welchen Bedingungen?
9. Wie kann verhindert werden, dass Marktmacht in den Anschlussmärkten auf "neue" Märkte übertragen wird und damit Wettbewerb und Innovation bei den Dienstleistungs- und Inholdemärkten behindert wird?