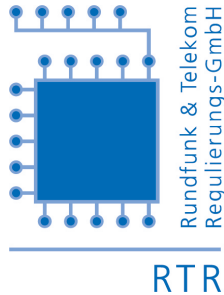


Marktanalyseverfahren im neuen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsmärkte



Marktanalyseverfahren im neuen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsmärkte

Schriftenreihe der
Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH

Band 5/2004



Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Durchführung von Marktdefinitions- und Marktbeherrschungsverfahren nach dem neuen Rechtsrahmen	11
1.1 Einleitung	11
1.2 Vorabdefinition der Märkte	14
1.2.1 Empfehlung und Entscheidung der Europäischen Kommission	14
1.2.1.1 Festlegung der relevanten Märkte –TKMVO 2003	15
1.3 Erstellung von Marktanalysen	18
1.3.1 Organisatorischer Ablauf	18
1.3.2 Aufbau der Marktanalyse	19
1.3.2.1 Einführung	20
1.3.2.2 Beschreibung des Marktes	20
1.3.2.3 Die Stufe der Wettbewerbsanalyse – das Referenzmodell	21
1.3.2.4 Gesamtbewertung – SMP	22
1.3.2.5 Implikationen für die Regulierung	23
1.3.2.6 Entwicklung von Prinzipien im Rahmen der europa- weiten Harmonisierung der Regulierung elektronischer Kommunikationsmärkte	24
1.4 Der Maßnahmenentwurf, seine Konsultation und der Bescheid	30
1.4.1 Feststellung effektiven Wettbewerbs	31
1.4.2 Konsultationsverfahren	33
1.4.2.1 Konsultationsverfahren nach § 128 TKG 2003 (Art. 6 R-RL)	35
1.4.2.2 Koordinationsverfahren nach § 129 Abs. 2 TKG 2003	37
1.4.2.3 Koordinationsverfahren nach § 129 Abs. 3 TKG 2003	39

Konzeptuelle Überlegungen zur Marktabgrenzung	43
2.1 Einleitung	43
2.2 Theoretische Grundlagen	45
2.2.1 Entwicklung des Zugangs zur Marktabgrenzung	45
2.2.2 Angebots- und Nachfragesubstitution	46
2.2.2.1 Wechselseitige Substitution	48
2.2.2.2 Substitutionsketten	48
2.2.2.3 Produktdifferenzierung	49
2.2.2.4 „Captive“ Consumers	49
2.2.2.5 Angebotssubstitution und potenzielle Konkurrenz	50
2.2.3 Der HM-Test	53
2.2.3.1 Beschreibung des HM-Tests	53
2.2.3.2 Das Ausgangspreisniveau	56
2.2.3.3 Unterschiede ex ante- vs. ex post-Marktdefinition	57
2.2.4 Spezifische Themen der Marktabgrenzung	58
2.2.4.1 Komplemente und Bündel	58
2.2.4.2 Eigenleistungen	61
2.2.4.3 Spezifische Fragen der geografischen Marktabgrenzung	64
2.2.4.4 Verhältnis zwischen Marktabgrenzung und Marktanalyse	66
2.2.4.5 Zusammenhang PCM – HM-Test/Elastizitäten	69
2.2.4.6 Der kritische Verlust und die kritische Elastizität	76
2.3 Möglichkeiten zur Implementierung	78
2.3.1 Elastizitäten	80
2.3.2 Consumer Survey und Conjoint-Analyse	82
2.3.3 Preis-Korrelation	83
2.3.4 Schockanalyse	84
2.4 Referenzen	85

Generisches Referenzmodell für die Analyse relevanter Kommunikationsmärkte – Wettbewerbsökonomische Grundfragen	89
3.1 Einleitung	89
3.2 Definitionsansätze	91
3.3 Wettbewerbsökonomische Denkschulen	96
3.4 Generisches Referenzmodell	107
3.4.1 Modellrahmen	107
3.4.2 Internationaler Rahmen	113
3.4.3 Effektiver Wettbewerb und Marktbeherrschung – Rechtlicher Rahmen	117
3.5 Operationalisierung des Referenzmodells, Bewertung der Wettbewerbsdeterminanten	123
3.5.1 Operationalisierungsaspekte	123
3.5.2 Bewertung der Wettbewerbsdeterminanten	125
3.5.3 Schlussbemerkungen	132
3.6 Literaturhinweise	133
Verzeichnisse	139
Abbildungsverzeichnis	139
Tabellenverzeichnis	139
Abkürzungsverzeichnis	139
Impressum	141

Vorwort

Der neue Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsmärkte, der im Wesentlichen in fünf Richtlinien der Europäischen Union normiert ist und im Sommer 2003 auch in nationales Recht transformiert wurde, zielt auf eine harmonisierte und wettbewerbsfördernde Regulierungspolitik innerhalb der Mitgliedstaaten ab. Für die laufende Marktbeobachtung sind dabei die Artikel 14-16 der „Rahmenrichtlinie“ von zentraler Bedeutung, geht aus ihnen doch der klare Auftrag an die nationalen Regulierungsbehörden hervor, umfassende Marktanalyseverfahren in regelmäßigen Abständen durchzuführen. Insbesondere in der (möglichen) Breite der Analyseperspektive unterscheiden sich diese periodischen Märktevaluierungen grundlegend von der Konzeption innerhalb des alten Rechtsrahmens. Eine weitere wesentliche Änderung bringt der neue Rechtsrahmen in Bezug auf Marktabgrenzungsfragen mit sich. Die von der Europäischen Union veröffentlichte Empfehlung zu den sachlich relevanten Märkten bildet hier den Ausgangspunkt. Der Zweck der Märkteempfehlung der Europäischen Kommission liegt darin, in möglichst allen Mitgliedstaaten die gleichen sachlich relevanten Märkte zu haben und auf diesem Weg eine Grundvoraussetzung für die Vereinheitlichung der europäischen Kommunikationsregulierung zu schaffen.

Den Ausgangspunkt und die Schnittstelle zur dritten und letzten Stufe des Marktanalyseverfahrens, die Diskussion der Regulierungsinstrumente, bilden wiederum die identifizierten SMP-Stellungen bzw. Wettbewerbsprobleme. Denn weist der wettbewerbsanalytische Befund auf nicht hinreichend effektiven Wettbewerb in relevanten Märkten hin, so stellt sich in Zusammenhang mit der zwangsläufig resultierenden „SMP-Stellung“ eines oder mehrerer Betreiber zugleich auch die Frage nach angemessenen und spezifisch – hinsichtlich der jeweils konkreten Wettbewerbsdefizite – geeigneten Regulierungsmaßnahmen (im Sinne des Artikels 16 der Rahmenrichtlinie, in Hinblick auf die in Artikel 8 formulierten allgemeinen Regulierungsziele).

Dieser umfassenden Thematik widmet sich der gegenständliche Gesamtbeitrag zur RTR-Schriftenreihe, welcher sich aus drei Einzelbeiträgen zusammensetzt. Der erste setzt den Fokus dabei auf die Beschreibung der verfahrenstechnischen Prozesse, die im Rahmen der Marktanalysen (im weiteren Sinne) durchlaufen werden. Die folgenden beiden Beiträge widmen

sich auf ökonomisch materieller Ebene den Analysestufen der Markt-
abgrenzung bzw. der Wettbewerbsanalyse (Marktanalyse im engeren Sinne).
Insbesondere für die letztgenannten Arbeiten gilt, dass ihnen der Charakter
von Diskussionspapieren zukommt, die vor dem Hintergrund des neuen
Rechtsrahmens offene und weiterführende Fragen auf konzeptueller Ebene
erörtern und kritisch beleuchten wollen. Insofern können die darin enthaltenen
Erwägungen auch nicht in Widerspruch zu einschlägigen, rechtlich ver-
bindlichen Vorgaben stehen.

Die Diskussion der abschließenden Analysestufe ist nicht Gegenstand dieses
Gesamtbeitrages. An dieser Stelle kann und muss jedoch auf die sehr aus-
führliche Arbeit der European Regulators Group (ERG) verwiesen werden.¹

Bezogen auf den sequenziellen Stufenbau innerhalb der Marktanalysen
beschreibt der erste Beitrag die jeweiligen Verfahrensschritte, die von der
RTR-GmbH bzw. der Telekom-Control-Kommission (TKK) auszuführen sind.
Weiters erfolgt eine kurze Darstellung der wesentlichen Regulierungsprin-
zipien, die der Entscheidungsfindung letztendlich zugrunde liegen. Schließlich
werden die nationalen wie internationalen Konsultationsmechanismen,
die der neue Rechtsrahmen für Maßnahmenentwürfe der nationalen Regu-
lierungsbehörden vorsieht, detaillierter beschrieben.

Generell sollte die Markt-
abgrenzungsmethodik – im Gegensatz zum alten
Rechtsrahmen – auf ökonomischen Grundlagen basieren. Hingegen war die
Markt-
abgrenzung im alten Rechtsrahmen normativ durch in den Richtlinien
festgelegte Märkte vorgegeben. Freilich entsprach eine derart erfolgte
Markt-
abgrenzung im Allgemeinen nicht den ökonomischen Gegebenheiten.
Insgesamt gesehen ist der neue Rechtsrahmen dahingehend konzipiert, eine
stärkere Verankerung bzw. Überführung ins allgemeine Wettbewerbsrecht
zu gewährleisten. Der zweite Beitrag widmet sich auf konzeptueller Ebene
neben der allgemeinen Beschreibung der Methodik der Markt-
abgrenzung
ausgewählter Detailfragen, ohne dabei jedoch den Anspruch auf deren ab-
schließende Beantwortung zu erheben. Entsprechend der Grundintention
dieses Beitrages sollten vielmehr offene Fragen einer kritischen Diskussion
zugeführt werden.

Die folgende Stufe des Marktanalyseverfahrens, die Untersuchung effektiven
Wettbewerbs (=Wettbewerbsanalyse), identifiziert letztendlich auch das
Ausmaß unternehmensindividueller Marktmacht bzw. legt so die Grundlage
für die rechtliche Entscheidung hinsichtlich „Marktbeherrschender Stellungen“
eines oder mehrerer Unternehmen. Eine derartige Notwendigkeit ergibt sich
aus der in Artikel 16 Absatz 4 der Rahmenrichtlinie zum Ausdruck gebrachten
„Gleichsetzungsthese“: „Stellt eine nationale Regulierungsbehörde fest, dass
auf einem relevanten Markt kein wirksamer Wettbewerb herrscht, so ermittelt
sie Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf diesem Markt gemäß
Artikel 14.“ Inhaltlich gesehen geht es darum, für die relevanten Endkunden-
bzw. Vorleistungsmärkte die wettbewerbslichen Konstellationen zu beschreiben
und tatsächliche sowie potenzielle Wettbewerbsprobleme zu identifizieren.
Die Analyse muss zudem die den zugrunde liegenden Märkten spezifische
ex ante-Regulierungssituation berücksichtigen ebenso wie die bis zum
Zeitpunkt der nächsten Marktanalyseverfahren absehbaren zukünftigen
Entwicklungen. Zum anderen ist die Stufe der Wettbewerbsanalyse relativ
umfassend konzipiert, da der neue Rechtsrahmen explizit eine breite
Analyseperspektive vorsieht, die ein ebenso flexibles wie umfangreiches Set
möglicher Wettbewerbsindikatoren beinhaltet. Hierin unterscheidet sich die
Wettbewerbsanalyse grundlegend von der Konzeption innerhalb des alten
Rechtsrahmens, in dem sich die Wettbewerbsanalyse de facto auf das Messen
von Marktanteilen konzentrierte, eine Herangehensweise, die aus ökonomischer
Sicht klar zu kurz greifen bzw. angesichts der (implizit) formulierten
Zielsetzung, wettbewerbsliche Prozesse zu verstehen, unzureichend sein
würde. Der dritte Beitrag bereitet notwendige wettbewerbsökonomische
Konzeptionen auf und beschreibt ein „Generisches Referenzmodell für die
Analysen relevanter Kommunikationsmärkte“, das sich aus diversen wett-
bewerbstheoretischen Modellen zusammensetzt und einen für alle relevanten
Märkte einheitlichen Analyserahmen bietet.

Schließlich sei den Mitarbeitern der RTR-GmbH, Mag. Wolfgang Beran,
Dr. Wolfgang Briglauer, Mag. Mélisande Marie Cardona sowie Dr. Anton
Schwarz, für die Erstellung dieser Beiträge gedankt.

Dr. Georg Serentschy

Geschäftsführer Fachbereich Telekommunikation, RTR-GmbH

¹ ERG (2004), „ERG Common Position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework.“ Abrufbar unter: http://www.erg.eu.int/doc/whatsnew/erg_0330rev1_remedies_common_position.pdf

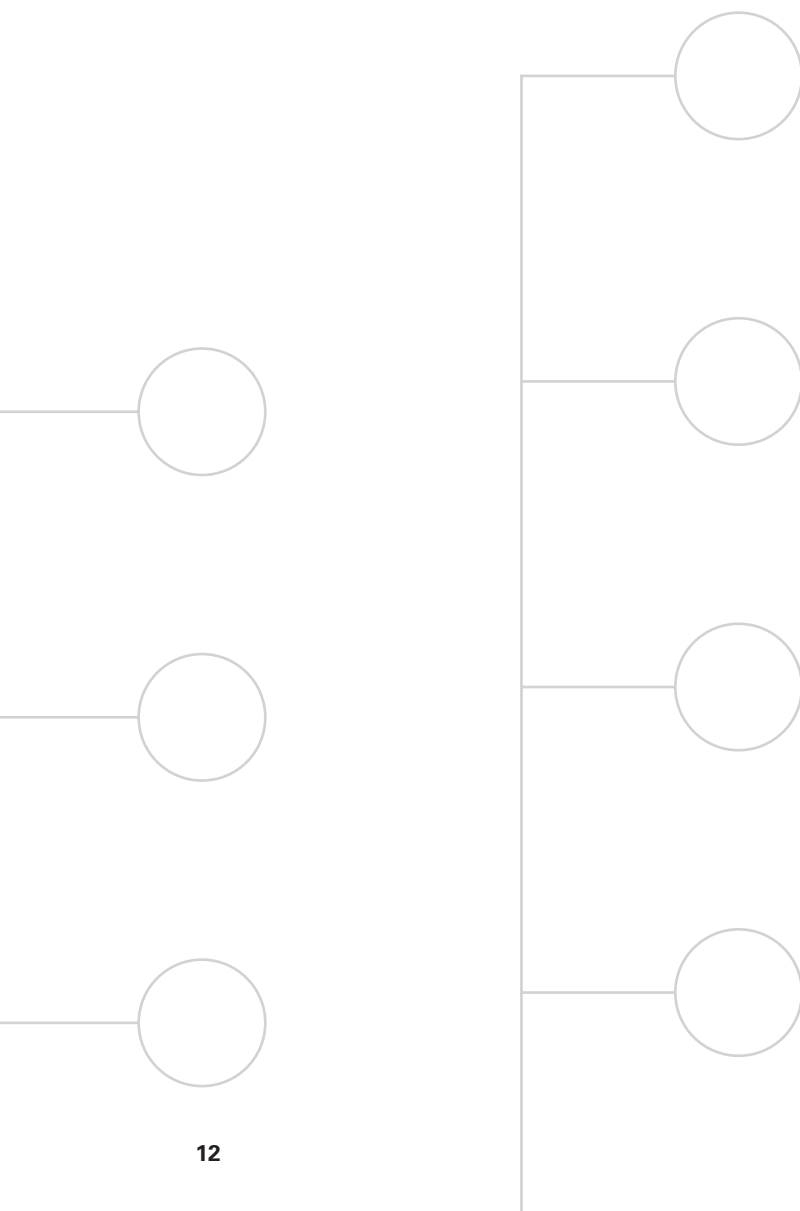
Durchführung von Marktdefinitions- und Marktbeherrschungsverfahren nach dem neuen Rechtsrahmen

1.1 Einleitung

Zweck des vorliegenden Beitrags ist es, die auf der Grundlage des neuen Rechtsrahmens durchzuführenden Verfahren zur Marktdefinition und zur Marktbeherrschung zu skizzieren. Das Schwergewicht liegt dabei auf den verfahrensrechtlichen Bestimmungen der Richtlinie 2002/21/EG des europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste in Bezug auf die Marktdefinition und Marktanalyse (ABI L 108/33 vom 24.04.2002, Rahmenrichtlinie, R-RL) und ihrer Umsetzung in Österreich. Insbesondere soll auch auf die Rolle eingegangen werden, die den einzelnen Regulierungsbehörden zukommt:

- Die RTR-GmbH bzw. die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) legen die für ex ante-Regulierung prinzipiell in Frage kommenden Märkte fest. Auf Basis der in diesem Stadium getroffenen Marktdefinitionen erfolgen in weiterer Folge die Verfahren zur allfälligen Feststellung von beträchtlicher Marktmacht (Marktanalyseverfahren).
- Die Telekom-Control-Kommission (TKK) bzw. die KommAustria,² die das Marktanalyseverfahren einleitet, den Gutachtensauftrag zur Durchführung von Marktanalysen erteilt, auf Basis des Ergebnisses der Marktanalyse einen Entscheidungsentwurf (Entwurf einer Vollziehungsmaßnahme gemäß § 128 TKG 2003) erstellt, diesen innerstaatlich – und bei gemeinschaftsrelevanten Inhalten – auch auf europäischer Ebene konsultiert, und schließlich das Marktbeherrschungsverfahren mit Bescheid bzw. Beschluss beendet.

² Soweit in der Folge von der TKK bzw. der RTR-GmbH die Rede ist, ist dies sinngemäß – nämlich bezogen auf Entscheidungen am Rundfunksektor – auf die KommAustria auszudehnen. Die KommAustria ist gemäß § 120 Abs. 1 lit. b Z 4 TKG 2003 die zuständige Behörde für die Aufgaben der Wettbewerbsregulierung. Der in der Empfehlung über die „relevanten Märkte“ der Europäischen Kommission ebenfalls angeführte Markt für die Übertragung von Rundfunksignalen wurde durch die KommAustria mit der Rundfunkmarktdefinitionsverordnung 2004 (RFMVO 2004) nach Durchführung der Verfahren gemäß §§ 128, 129 TKG 2003 definiert.



- Die „interessierten Parteien“, worunter neben den von der Entscheidung betroffenen Unternehmen die Öffentlichkeit zu verstehen ist.
- Die Regulierungsbehörden der anderen EU-Mitgliedstaaten, die im Rahmen eines auf der europäischen Ebene vernetzten Verfahrens Stellungnahmen abgeben können und dabei insbesondere darauf achten werden, dass im Sinne der Harmonisierung der Regulierung über die Staaten hinweg gleichartige Sachverhalte gleich entschieden werden.
- Schließlich die Europäische Kommission, die nach der Rahmenrichtlinie (R-RL) in den Kernfragen der Regulierung von Kommunikationsmärkten, nämlich einerseits bei der Marktdefinition als auch bei allen Fragen betreffend die Marktbeherrschung über eine sehr starke Stellung verfügt, da ihren Stellungnahmen für die Entscheidung der TKK diesbezüglich Bindungswirkung zukommt.

Der Beitrag beleuchtet nur prozedurale Aspekte und versteht sich nicht als theoretischer Beurteilungsrahmen für die zu beurteilenden Wettbewerbsprobleme, versucht allerdings dort – wo die Einbeziehung inhaltlicher Aspekte notwendig ist – den Zusammenhang zu jenen Beiträgen herzustellen, die sich mit der Darstellung des Wettbewerbsmodells und der Abgrenzung von Märkten beschäftigen.

Im Gegensatz zum bisherigen Regelwerk des Telekommunikationsgesetzes 1997 (TKG 1997) bzw. der ONP-Richtlinien hat der neue Rechtsrahmen im Bereich der elektronischen Kommunikationsnetze und -dienste – das Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003) – einen differenzierteren Ansatz betreffend die Marktdefinition, Feststellung von beträchtlicher Marktmacht und dem Auferlegen von Regulierungsinstrumenten.

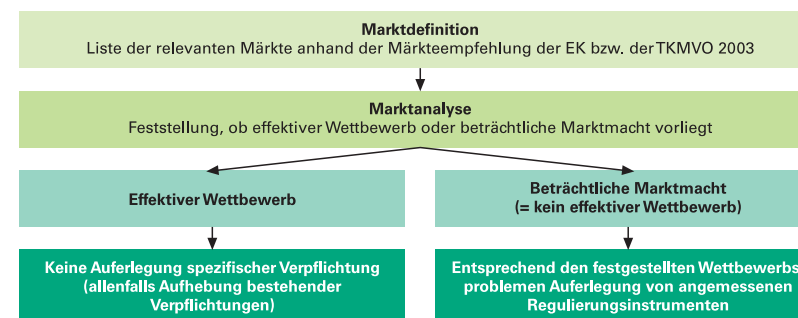
Die Systematik der neuen Regelungen sieht nunmehr im Wesentlichen einen dreistufigen Prozess vor:

Die erste Stufe beinhaltet die Abgrenzung von Kommunikationsmärkten, die möglicherweise der sektorspezifischen Regulierung unterliegen (§ 36 TKG 2003). Den einschlägigen Bestimmungen entsprechend hat die RTR-GmbH die Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 (TKMVO 2003) erlassen, die mit 17.10.2003 in Kraft getreten ist und 16 Telekommunikationsmärkte umfasst.

Die zweite Stufe sieht die Analyse dieser Märkte durch die TKK mit dem Ziel vor, festzustellen, ob auf diesen Telekommunikationsmärkten effektiver Wettbewerb gegeben ist oder aber (zumindest) ein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt (§ 37 TKG 2003).

Die dritte Stufe beinhaltet schließlich – bei Vorliegen beträchtlicher Marktmacht – die Festlegung jener Maßnahmen – die „Regulierungsinstrumente“ (d. h. die spezifischen Verpflichtungen gemäß §§ 38 ff. TKG 2003) –, die zur Lösung der identifizierten aktuellen und potenziellen Wettbewerbsprobleme herangezogen werden können (§ 37 Abs. 1 und 2 TKG 2003).

Abb. 1: Veranschaulichung des dreigliedrigen Prozesses (vereinfacht)



Kapitel 1.2 dieses Beitrags beschäftigt sich mit dem Marktdefinitionsverfahren, wobei das im Falle einer von der Empfehlung der Europäischen Kommission abweichenden Definition der Märkte durchzuführende Konsultations- bzw. Koordinationsverfahren ausgeblendet bleibt; dies deshalb, weil ein an das Marktdefinitionsverfahren gekoppeltes Konsultations- bzw. Koordinationsverfahren eher den Ausnahmefall bildet, wohingegen das mit einem Marktbeherrschungsverfahren einhergehende Anhörungsverfahren der Regelfall sein wird. Infolgedessen ist diesem Punkt erst in Kapitel 1.4 dieses Beitrags breiter Raum gewidmet.

Kapitel 1.3 behandelt die Frage, welche Überlegungen im Zuge eines Marktanalyseverfahrens anzustellen sind, welche inhaltlichen Punkte jedenfalls zu berücksichtigen sind und in welcher Gliederung sie zu erfolgen haben. Es

soll dabei deutlich hervortreten, dass die Marktanalyse im Rahmen eines Marktbeherrschungsverfahrens die Funktion der Sachverhaltsermittlung übernimmt, auf deren Grundlage die TKK den Entwurf einer Vollziehungsmaßnahme erstellt. Es werden bereits im Zuge der Erstellung der Gutachten über das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht und über die aufzuerlegenden Regulierungsinstrumente geeignete Regulierungsvorschläge unterbreitet. Die Gutachten gehen insoweit über eine bloße Sachverhaltsdarstellung hinaus.

Im Rahmen des Kapitels 1.4 wird schließlich der Ablauf eines Marktbeherrschungsverfahrens geschildert. Die Behandlung des nach dem neuen Rechtsrahmen vorgesehenen Konsultations- bzw. Koordinationsverfahrens nimmt, zumal es ein verfahrensrechtliches Novum ist und sowohl den Inhalt als auch den Fortgang der innerstaatlichen Marktdefinitions- und Marktbeherrschungsverfahren über weite Strecken determiniert, breiten Raum ein.

1.2 Vorabdefinition der Märkte

1.2.1 Empfehlung und Entscheidung der Europäischen Kommission

Die Europäische Kommission veröffentlicht gemäß Art. 15 Abs. 1 R-RL in regelmäßigen Abständen eine Liste der zu untersuchenden sachlich relevanten Märkte. Die Europäische Kommission veröffentlichte die erste dieser „Markteempfehlungen“ am 08.05.2003 („Empfehlung 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“, (ABI L 114/45 vom 08.05.2003)).

Der Zweck der Zentralisierung der Marktdefinitionskompetenz bei der Europäischen Kommission liegt darin, in möglichst allen Mitgliedstaaten die gleichen sachlich relevanten Märkte zu definieren und auf diesem Weg eine Grundvoraussetzung für die Vereinheitlichung der europäischen Kommunikationsregulierung zu schaffen. Daneben verfügen die nationalen Regulierungsbehörden über die Möglichkeit, zusätzliche bzw. andere sachlich relevante Märkte zu definieren, wenn es die spezifische Wettbewerbssituation auf den Kommunikationsmärkten des betreffenden Mitgliedstaates erfordert.

1.2.1.1 Festlegung der relevanten Märkte –TKMVO 2003

Die RTR-GmbH hat – bevor sie die Empfehlung der sachlich relevanten Märkte durch Verordnung in innerstaatliches Recht überführt – zu überprüfen, ob durch die Empfehlung sämtliche innerstaatlich relevanten Märkte abgedeckt sind. Der weitere Verlauf des Marktdefinitionsverfahrens knüpft an dieses Prüfungsergebnis an:

Ergibt die Überprüfung, dass die Definition zusätzlicher sachlich relevanter Märkte nicht erforderlich ist, erlässt die RTR-GmbH eine Verordnung, mit der die Empfehlung in innerstaatliches Recht transformiert wird. Die Verordnung bildet in diesem Fall genau die Märkte ab, die in der Empfehlung enthalten sind.

Kommt die RTR-GmbH im Zuge ihrer Überprüfung zu dem Ergebnis, dass die Empfehlung nicht alle relevanten Märkte abdeckt oder nicht sämtliche in der Empfehlung angeführten Märkte für Österreich Relevanz haben, leitet sie bezüglich des oder der zusätzlich zu definierenden Marktes bzw. Märkte gemäß § 36 Abs. 3 TKG 2003 ein Konsultationsverfahren nach den §§ 128 und 129 TKG 2003 ein (zum Ablauf des Konsultationsverfahrens vgl. das Marktbeherrschungsverfahren in Kapitel 1.4). Sie geht in gleicher Weise vor, wenn die Abweichung darin besteht, dass ein Markt oder mehrere Märkte für Österreich keinerlei Relevanz besitzen und daher aus den Marktanalyseverfahren ausgespart bleiben sollten. Da sich das Konsultationsverfahren über einen längeren Zeitraum erstrecken kann, hat die RTR-GmbH, um bereits mit der Gutachtenserstellung für die Marktanalyseverfahren für die feststehenden Märkte beginnen zu können, mit der TKMVO 2003 jene Märkte definiert, die in der Empfehlung der Europäischen Kommission aufgelistet sind. Noch zu definierende Telekommunikationsmärkte werden durch eine Novelle oder Ergänzung der TKMVO 2003 sachlich definiert.

Zur sachlichen Abgrenzung eines relevanten Marktes im Bereich des sektorspezifischen Wettbewerbsrechts ist insbesondere auf die gemeinschaftsrechtlichen sektorspezifischen Vorgaben Bezug zu nehmen, deren Umsetzung § 36 Abs. 1 TKG 2003 dient. Durch § 36 Abs. 1 TKG 2003 wird die Bestimmung des Art. 15 Abs. 1 der R-RL, und damit das Prinzip der normativen Vorgabe des relevanten Marktes mittels Legaldefinition in österreichisches Recht umgesetzt.

Gemäß § 37 Abs. 1 TKG 2003 ist die TKK bei der Durchführung der Verfahren zur Feststellung von beträchtlicher Marktmacht an die Marktdefinition der RTR-GmbH gebunden.

Die 1. Verordnung der RTR-GmbH, mit der die der sektorspezifischen ex ante-Regulierung unterliegenden relevanten nationalen Märkte für den Telekommunikationssektor festgelegt werden (Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 – TKMVO 2003), trat am 17.10.2003 in Kraft. Die TKMVO 2003 legt entsprechend den nationalen Gegebenheiten im Einklang mit den Grundsätzen des allgemeinen Wettbewerbsrechts und unter Berücksichtigung der Erfordernisse sektorspezifischer Regulierung folgende 16 Telekommunikationsmärkte fest:

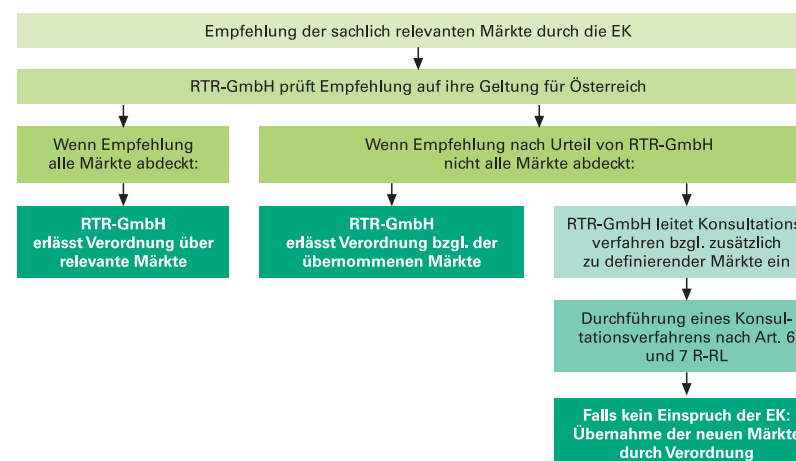
1. Zugang von Privatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt),
2. Zugang von Nichtprivatkunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt),
3. Inlandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt),
4. Inlandsgespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt),
5. Auslandsgespräche für Privatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt),
6. Auslandsgespräche für Nichtprivatkunden über das öffentliche Telefonnetz an festen Standorten (Endkundenmarkt),
7. Originierung im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (Vorleistungsmarkt),
8. Terminierung in individuellen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten (Vorleistungsmarkt),
9. Transitedienste im öffentlichen Festtelefonnetz (Vorleistungsmarkt),
10. Mindestangebot an Mietleitungen mit bestimmten Mietleitungstypen bis einschließlich 2 MBit/s (Endkundenmarkt),
11. Trunk-Segmente von Mietleitungen (Vorleistungsmarkt),
12. Terminierende Segmente von Mietleitungen (Vorleistungsmarkt),
13. Entbündelter Zugang einschließlich gemeinsamer Zugang zu Drahtleitungen und Teilabschnitten davon für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten (Vorleistungsmarkt),
14. Zugang und Originierung in öffentlichen Mobiltelefonnetzen (Vorleistungsmarkt),

15. Terminierung in individuellen öffentlichen Mobiltelefonnetzen (Vorleistungsmarkt),
16. Nationaler Vorleistungsmarkt für internationales Roaming in öffentlichen Mobiltelefonnetzen (Vorleistungsmarkt).

Alle diese Märkte wurden aufgrund der einheitlichen Wettbewerbsverhältnisse in räumlicher Hinsicht bundesweit abgegrenzt.

In der erwähnten Empfehlung über die relevanten Märkte der Europäischen Kommission ist darüber hinaus noch der Vorleistungsmarkt für breitbandigen Internetzugang enthalten. In Bezug auf diesen Markt hat die RTR-GmbH zum gegenwärtigen Zeitpunkt (November 2004) noch keine Entscheidung getroffen. Aufgrund der technischen Gegebenheiten, der unterschiedlichen verwendeten Netztechnologien, großen regionalen Unterschieden hinsichtlich der Netzausdehnung der einzelnen Betreiber sowie teilweise geografischen Überschneidungen der Netzausdehnung sind vertiefte Untersuchungen notwendig, um eine den wettbewerblichen Gegebenheiten entsprechende Marktdefinition durchführen zu können.

Abb. 2: Darstellung der Vorabdefinition der Märkte (vereinfacht)



1.3 Erstellung von Marktanalysen

1.3.1 Organisatorischer Ablauf

Nach Erlassen der Verordnung über die relevanten Produkt- und Dienstleistungsmärkte durch die RTR-GmbH leitet die TKK das Marktanalyseverfahren ein und beauftragt die RTR-GmbH, für sämtliche in der Verordnung genannten Märkte eine Marktanalyse in Form eines wirtschaftlichen Gutachtens durchzuführen.

In diesem Gutachtensauftrag der TKK werden in der Regel Amtssachverständige mit der Erstellung eines wirtschaftlichen Gutachtens zur Frage, ob auf dem jeweiligen Markt der TKMVO 2003 aus wirtschaftlicher Sicht Wettbewerb herrscht bzw. ob ohne Regulierung aus wirtschaftlicher Sicht selbsttragender Wettbewerb vorläge, beauftragt. Dabei sind auch jene Faktoren und Wettbewerbsprobleme zu identifizieren, die einem solchen gegebenenfalls entgegenstehen. In diesem Zusammenhang ist von den Amtssachverständigen auch das Vorliegen ökonomischer Marktmacht zu untersuchen, wobei insbesondere die Kriterien des § 35 Abs. 2 und 4 TKG 2003 nach Maßgabe ihrer Relevanz für den Markt zu berücksichtigen waren.

Im Folgenden wird für die Beurteilung der Wettbewerbssituation im Rahmen der Gutachtenserstellung in diesem Dokument der Terminus „Marktanalyse“ verwendet.

Die Durchführung der Marktanalysen für die einzelnen der in der Verordnung gemäß § 36 TKG 2003 angeführten Märkte hat regelmäßig, zumindest aber im Abstand von zwei Jahren, zu erfolgen.

Die RTR-GmbH bereitet sich bereits vor der Erteilung des Gutachtensauftrags durch die TKK auf die notwendigen Voraussetzungen für die Durchführung der Marktanalysen vor, insbesondere wird das Datenerhebungsmodell vorab entwickelt. Mit Erteilung des Gutachtensauftrags beginnt die Durchführung der Betreiberabfrage, gefolgt von der Analyse von Umsatz- und Gesprächsmengendaten sowie der Untersuchung von Tarifmodellen, Preissetzungsverhalten sowie weiterer Marktmachtindikatoren für die relevanten Märkte

gemäß den methodischen Vorgaben der wettbewerbsökonomischen Literatur sowie der SMP-Leitlinien der Europäischen Kommission.³

1.3.2 Aufbau der Marktanalyse

Der Marktanalyse in der Form der Erstellung eines wirtschaftlichen Gutachtens kommt nach dem neuen Rechtsrahmen eine zentrale Bedeutung zu, da sie in materieller Hinsicht einen wesentlichen Punkt für jedes Marktbeherrschungsverfahren bildet. Ihre Aufgabe besteht darin, die Situation am jeweiligen Markt im Lichte ökonomischer Indikatoren zu beleuchten, die Aussagekraft der Indikatoren und ihre wechselseitigen Verschränkungen unter Bezugnahme auf ein theoretisch konsistentes Wettbewerbsmodell zu untersuchen und schließlich festzustellen, ob es am jeweiligen Markt Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht gibt oder ob effektiver Wettbewerb herrscht. In diesem Zusammenhang ist auf das Dokument „Working Paper on the SMP-Concept for the new regulatory framework“ der European Regulators Group (ERG) hinzuweisen.

Die ERG wurde als beratendes Gremium der Europäischen Kommission durch den Beschluss 2002/627/EG der Europäischen Kommission vom 29.07.2002 (ABl L 200/38, 30.07.2002) eingerichtet.

Im genannten Dokument wird in Zusammenarbeit aller Regulierungsbehörden der Europäischen Union sowie der Europäischen Kommission eine europaweit harmonisierte Herangehensweise zur Definition der Kriterien für die Feststellung von beträchtlicher Marktmacht bzw. effektivem Wettbewerb erarbeitet. Die ERG stützt sich dabei auf die in den Leitlinien der Europäischen Kommission zur Feststellung beträchtlicher Marktmacht sowie im Anhang I der R-RL enthaltenen Kriterien. Mit diesem Ansatz wird daher auf der gefestigten Spruchpraxis der Europäischen Kommission und der europäischen Gerichte aufgebaut, wiewohl allerdings in einigen Bereichen zusätzliche sektorspezifische Erfahrungen der Regulierungsbehörden einfließen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht übernimmt die Marktanalyse die Funktion der Sachverhaltsermittlung und -darstellung und bildet somit die faktische Beurteilungsgrundlage für allenfalls zu erlassende Bescheide.

³ Leitlinien der Europäischen Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABl L C 165/6 vom 11.07.2002 (im Folgenden: SMP-Leitlinien).

Die Analysen werden unabhängig davon, für welchen relevanten Markt sie erstellt werden, nach den gleichen methodischen Gesichtspunkten durchgeführt und folgen einem einheitlichen Aufbau. Die folgenden Punkte sind als allgemeine Strukturbeschreibung der Marktanalyseverfahren zu sehen und sollen einen Leitfaden bei der Erstellung der Marktanalysedokumente bieten.

1.3.2.1 Einführung

Aufgabe der Einführung ist eine konkrete und genaue Ziel- und Zweckdefinition der Analyse. Daher wird an dieser Stelle noch einmal der gesetzliche Auftrag verdeutlicht, nämlich die Wettbewerbsverhältnisse am Markt zu analysieren und faktische oder potenzielle Marktmacht festzustellen. Unter Verweis auf die einschlägigen Beiträge⁴ wird kurz – jedoch bereits auf die Besonderheiten des konkret zu analysierenden Marktes zugeschnitten – der zur Anwendung kommende methodische Referenzrahmen beleuchtet.

1.3.2.2 Beschreibung des Marktes

Im Rahmen der Erstellung einer Marktanalyse nimmt die Beschreibung des in der Empfehlung bereits definierten relevanten Marktes eine Schlüsselrolle ein, da sie jeder weiter gehenden Analyse logisch vorgeordnet ist. Ohne exakte Abgrenzung des Marktes lassen sich die Marktverhältnisse nach Marktakteuren, Marktphasen, Nachfrageelastizitäten, Marktanteilen, Marktzutrittsbarrieren usw. nicht beschreiben, weil der Bezugspunkt fehlt, auf den die Anzahl der Unternehmen und die Marktdaten in ihrer Gesamtheit bezogen werden könnten. Bezüglich der hier anzuwendenden Methodik sei auf die SMP-Leitlinien der Europäischen Kommission verwiesen.

Die Praxis der Marktabgrenzung wird langfristig möglicherweise darauf hinauslaufen, die von der Europäischen Kommission regelmäßig zu aktualisierende Empfehlung zu den sachlich relevanten Märkten für die aus Sicht der RTR-GmbH „unstrittigen“ Märkte zu übernehmen. Hinzuweisen ist diesbezüglich aber auf die Bestimmung des § 36 Abs. 1 TKG 2003, die unabhängig von der Existenz einer aktualisierten Märkteempfehlung der Europäischen Kommission, eine verpflichtende Überprüfung der Marktdefinitionsverordnung längstens alle zwei Jahre vorsieht.

⁴ Vgl. Kapitel 2 sowie Kapitel 3 der vorliegenden Schriftenreihe.

1.3.2.3 Die Stufe der Wettbewerbsanalyse – das Referenzmodell

Während in der ersten Phase der Liberalisierung die Richtlinie 97/33/EG (Zusammenschaltungsrichtlinie) vier Märkte (weiterhin auch als „Sektoren“ bezeichnet) vorgegeben hat, sieht die von der Europäischen Kommission herausgegebene Liste der „Candidate Markets“ eine feinere Untergliederung und damit eine größere Zahl von relevanten Märkten vor. Als Beispiel sei der vormalige Zusammenschaltungsmarkt erwähnt, der nunmehr in fünf Teilmärkte zerfällt, die alle einer gesonderten Analyse zu unterziehen sind.

Um die methodische Konsistenz der Analysen unterschiedlicher Märkte einerseits im Zeitablauf, andererseits untereinander zu gewährleisten, ist eine Rückkoppelung der Marktanalyse an ein im Vorhinein definiertes und für alle Märkte durchgehend zur Anwendung gebrachtes Referenz- bzw. Organisationsmodell notwendig. Bei diesem handelt es sich um ein dreistufiges Konzept, das die Marktstruktur, das Marktverhalten und schließlich das Marktergebnis untersucht, allerdings keiner starren Systematik folgt, sondern die gleichzeitige Anwendung mehrerer ökonomischer Denkansätze zulässt. Mithilfe des von diesem Ansatz zur Verfügung gestellten breit gefächerten Analyseinstrumentariums wird das empirische Datenmaterial nach einzelnen Indikatoren ausgewertet und in einer Verbindung aus ökonomischer Theorie und regulatorischem Erfahrungswissen interpretiert. Anhand von Beispielen und Stichworten näher konkretisiert heißt das:

Die Marktstruktur, die von längerfristig konstant bleibenden Faktoren bestimmt wird und nicht unmittelbar der strategischen Disposition der Unternehmen unterliegt, wird nach Marktanteilen der TK-Unternehmen (Gesprächsminuten, Kundenzahl, Erlösen,...), Marktzutrittschranken (Anzahl der Firmen, Werbebudgets, vertikale Integration,...) analysiert.

Auf der Stufe des Marktverhaltens, mit dem die kurzfristigen Dispositionsmöglichkeiten des Unternehmens bezeichnet werden, müssen Trends in der Preisentwicklung (Tarifmodelle, Preisbündelung,...), wettbewerbsbeschränkende Strategien (predatory pricing, Kollusion,...), Innovationsdynamik (Produktdifferenzierung, technische Verbesserungen,...) sowie die Ertragsituation der TK-Unternehmen beleuchtet werden.

Im Rahmen der Marktergebnisanalyse rückt die Betrachtung der Nachfrageseite in den Vordergrund: Wie gut sind die Kunden über diverse Angebote informiert, wie hoch ist ihre Bereitschaft zum Wechsel des Anbieters, wie zufrieden sind die Kunden mit Leistungen, Informationen und Tarifmodellen, wie stark wird der Wettbewerb ganz allgemein von den Nachfragern mitbestimmt?

Die in Clustern zusammengefassten einzelnen Teilmärkte der TKMVO 2003 sind nicht nur isoliert auf die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs zu untersuchen, sondern müssen auch in Bezug auf ihre Stellung in der Wertschöpfungskette im gesamten Telekommunikationssektor analysiert werden. Dabei ist es von entscheidender Bedeutung, ein klares Bild über die Eigenschaft des Teilmarktes als Vorleistungs- oder Endkundenmarkt zu zeichnen und die wechselseitigen wirtschaftlichen Verschränkungen und Abhängigkeiten der Teilmärkte herauszuarbeiten. Im Anschluss daran ist eine empirisch fundierte Übersicht zu erstellen, welche Unternehmen und unter welchen Bedingungen diese Unternehmen auf die Ressourcen der einzelnen Teilmärkte zugreifen können (Grad der vertikalen Integration), welche Handlungs- und Einflussmöglichkeiten sich für die Akteure daraus ergeben, und wo und in welcher Intensität Wettbewerbsprobleme auftreten bzw. potenziell auftreten können. In diesem Zusammenhang werden Themen wie das Übertragen von Marktmacht (Leveraging),⁵ das Problem der Quersubventionierung, existierende Abhängigkeiten im Vertrieb, Beschaffung, Organisation, Qualität, regulatorisch bedingte Abhängigkeiten sowie Diskriminierungs- und Bündelungspraktiken erörtert. Fest steht, dass sinnvolle Bewertungen der Teilmärkte (wie etwa Terminierung) nur unter Berücksichtigung ihrer Stellung im jeweiligen Cluster möglich sind.

Gemeinsam mit der Stufe der Wettbewerbsanalyse stellt die Analyse der wechselseitigen Abhängigkeiten den zentralen Arbeitsschritt im Marktanalyseverfahren dar: Sie ist gewissermaßen die ökonomisch gefilterte Ermittlung und Feststellung des Sachverhalts, der im weiteren Verfahren als Grundlage für eine rationale Entscheidung fungiert.

1.3.2.4 Gesamtbewertung – SMP

Neben der Wettbewerbsanalyse erfolgt notwendigerweise auch eine Zusammenfassung bzw. Gesamtbeurteilung der Wettbewerbssituation am jeweiligen

Markt. Die Gesamtbewertung soll eine Aussage darüber treffen, ob effektiver Wettbewerb vorliegt oder aber ein Unternehmen oder mehrere gemeinsam entweder erstmalig, erneut oder noch immer über beträchtliche Marktmacht verfügen. Dies entspricht im Wesentlichen auch der in Art. 16 Abs. 4 der R-RL vorgeschlagenen Herangehensweise, worin es heißt: „Stellt eine nationale Regulierungsbehörde fest, dass auf einem relevanten Markt kein wirksamer Wettbewerb herrscht, so ermittelt sie Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf diesem Markt gemäß Art. 14 und 16 der R-RL.“ Eine derartige Festlegung hat allenfalls auch auf Ebene der einzelnen Teilmärkte zu erfolgen.

Besonderes Gewicht kommt der ökonomischen Begründung des effektiven Wettbewerbs bzw. der beträchtlichen Marktmacht zu, da sie in Form der maßgeblichen Erwägungsgründe im Bescheid wieder aufgegriffen wird.

1.3.2.5 Implikationen für die Regulierung

Regulatorische Entscheidungen müssen begründet und hinsichtlich der spezifischen Problemstellung angemessen sein (vgl. Art. 8 der Zugangsrichtlinie). Dabei sind die Optionen der Regulierung aufzuzeigen und ihre Vor- und Nachteile gegeneinander abzuwägen, insofern wird man an dieser Stelle auch auf die eigenen bisherigen Entscheidungen, internationale Erfahrungen als auch die Entscheidungen der Europäischen Kommission (bzw. der Europäischen Gerichte) Bezug nehmen.

Entsprechend dem Ergebnis der Gesamtbewertung sind in diesem Teil der Marktanalyse die regulatorischen Schlussfolgerungen zu ziehen.

- 1) Ergibt das Marktanalyseverfahren, dass auf dem relevanten Markt kein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht existiert und somit effektiver Wettbewerb besteht, entfällt die Empfehlung regulatorischer Maßnahmen. Soweit regulatorische Verpflichtungen aufgrund einer früheren Feststellung beträchtlicher Marktmacht für ein Unternehmen bestehen, sind diese gemäß § 37 Abs. 3 TKG 2003 von der TTK aufzuheben. In diesem Bescheid ist auch eine angemessene, sechs Monate nicht übersteigende Frist festzulegen, die den Wirkungsbeginn der Aufhebung festlegt.

⁵ Vgl. die Punkte 83 ff. der SMP-Leitlinien.

2) Ergibt das Marktanalyseverfahren, dass auf dem betreffenden Markt kein effektiver Wettbewerb besteht, weil ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen, soll die Marktanalyse eine adäquate Maßnahme oder ein Bündel von geeigneten Maßnahmen aufzeigen, mithilfe derer die identifizierten Wettbewerbsprobleme gelöst werden können. Dabei sind die Optionen der Regulierung aufzuzeigen und ihre Vor- und Nachteile gegeneinander abzuwägen. Bereits bei der Ausarbeitung der Regulierungsvorschläge ist darauf Bedacht zu nehmen, dass die vorgesehenen Verpflichtungen der Art des aufgetretenen Problems entsprechen und im Hinblick auf die Ziele des Art. 8 der Rahmenrichtlinie angemessen und gerechtfertigt sein müssen. Auch sollte schon an dieser Stelle die europäische Dimension der nationalen Regulierungspolitik ins Kalkül gezogen werden: Da das Ziel des neuen Rechtsrahmens unter anderem auch in der Harmonisierung der Regulierung der europäischen Kommunikationsmärkte liegt, empfiehlt es sich, für den Sachverhalt relevante Entscheidungen der Europäischen Kommission, der europäischen Gerichte sowie anderer Regulierungsbehörden anzuführen. Dadurch wird das Auffinden von Lösungsansätzen erleichtert, die im Rahmen des Konsultationsverfahrens auf europäischer Ebene Bestandgarantie haben.

Die Überführung der Ergebnisse der Marktanalyse in konkrete regulierungspolitische Vorschläge soll nicht den Entscheidungsentwürfen der TKK vorgreifen, sondern Erleichterungen bei der Entscheidungsfindung bieten.

1.3.2.6 Entwicklung von Prinzipien im Rahmen der europaweiten Harmonisierung der Regulierung elektronischer Kommunikationsmärkte

Basierend auf den Zielen der Rahmenrichtlinie (Art. 8) und in Verbindung mit weiteren Bestimmungen in den relevanten Richtlinien (Art. 8 der Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie der Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie) sowie Art. 10 und 11 der Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie)) wurden von der ERG in Zusammenarbeit mit den Dienststellen der Europäischen Kommission

(Generaldirektion Wettbewerb und Generaldirektion Informationsgesellschaft) vier Prinzipien entwickelt, welche im Rahmen der europaweiten Harmonisierung der Regulierung elektronischer Kommunikationsmärkte von den nationalen Regulierungsbehörden zu berücksichtigen sind.

Dieses – rechtlich unverbindliche – Dokument trägt den Titel „ERG Common Position on the approach to appropriate remedies in the new regulatory framework“⁶

Diese Prinzipien lassen sich festhalten wie folgt:

Prinzip 1: Entscheidungen der nationalen Regulierungsbehörden sollen wohl begründet sein und in Einklang mit den Zielen und Verpflichtungen der Richtlinien stehen.

Die Entscheidung der Regulierungsbehörde soll transparent und ausreichend begründet sein. Durch Kooperation der nationalen Regulierungsbehörden untereinander und mit der Europäischen Kommission soll eine konsistente Regulierungspraxis innerhalb der EU sichergestellt werden.

Die ausgewählten Regulierungsinstrumente müssen der Natur des Wettbewerbsproblems entsprechen. Das Aufzeigen von Wettbewerbsproblemen und den ihnen zugrunde liegenden Ursachen erfolgt in der Marktanalyse.

Ein weiteres grundlegendes Prinzip ist das der Verhältnismäßigkeit. Die gewählte Verpflichtung muss demnach geeignet und notwendig sein sowie das gelindeste Mittel darstellen. Wird auf einem nach § 36 TKG 2003 definierten relevanten Markt eine SMP-Stellung festgestellt, gilt die Vermutung, dass die Anwendung von Regulierungsinstrumenten grundsätzlich wohlfahrtserhöhend wirkt. Dennoch muss, falls mehrere Regulierungsinstrumente (bzw. Kombinationen von Regulierungsinstrumenten) geeignet sind, jenes gewählt werden, welches – eine gleichwertige Zielerreichung vorausgesetzt – die geringste Belastung für das/die betroffene/n Unternehmen darstellt. Der Vergleich zwischen verschiedenen Regulierungsinstrumenten wird üblicherweise auf einer qualitativen Analyse beruhen, unterstützend können gegebenenfalls auch quantitative Analysen verwendet werden.

⁶ Abrufbar unter der Internet-Adresse http://www.erg.eu.int/doc/whatsnew/erg_0330rev1_remedies_common_position.pdf

Da bestimmte Regulierungsinstrumente erst im Laufe der Zeit ihre Wirksamkeit entfalten, kann es erforderlich sein, in der Zwischenzeit andere/ zusätzliche Regulierungsinstrumente anzuwenden, um langfristig die Zielerreichung sicherzustellen.

Werden mehrere Regulierungsinstrumente gleichzeitig auferlegt, so ist gegebenenfalls auch die Interaktion zwischen ihnen zu betrachten. Weiters sind auch die Rückwirkungen auf andere Märkte und dort vorliegende Regulierungsmaßnahmen zu beachten.

Bei der konkreten Gestaltung der Regulierungsinstrumente ist schließlich auf Ausgewogenheit zwischen Generalität und Spezifität zu achten. Während detaillierte Verpflichtungen ein höheres Maß an Rechtssicherheit schaffen, sind sie gleichzeitig unflexibel und laufen Gefahr, häufig überarbeitet bzw. angepasst werden zu müssen. Allgemeine Verpflichtungen sind zwar flexibler, schaffen jedoch Unsicherheiten bezüglich ihrer Auslegung und müssen oft im Nachhinein konkretisiert werden.

Prinzip 2: Wo die Infrastruktur des marktbeherrschenden Unternehmens nicht repliziert werden kann, muss die Ausübung von Marktmacht gegenüber den Konsumenten verhindert werden.

Während in Prinzip 1 allgemeine Grundlagen für die Anwendung von Regulierungsinstrumenten dargelegt sind, beschäftigt sich Prinzip 2 mit einer Situation, in der das SMP-Unternehmen über für die Erbringung bestimmter Leistungen notwendige Infrastruktur verfügt, von der nicht angenommen werden kann, dass sie innerhalb eines angemessenen Zeitraums von anderen Unternehmen repliziert werden kann. Infrastruktur wird dann als replizierbar bezeichnet, wenn die Errichtung alternativer Infrastruktur(en) technisch möglich und ökonomisch sinnvoll ist sowie innerhalb eines angemessenen Zeitraumes erfolgen kann. Eine solche Beurteilung kann allerdings vielfach nur im Einzelfall vorgenommen werden. In solchen Fällen müssen nationale Regulierungsbehörden die Ausübung von Marktmacht gegenüber den Konsumenten verhindern.

Dies kann insbesondere dadurch erreicht werden, dass Zugang zur nicht-replizierbaren Infrastruktur des SMP-Unternehmens für alternative Betreiber sichergestellt wird. Auf diese Art kann Markteintritt und Wettbewerb auf den nachgelagerten Wertschöpfungsstufen gefördert und die Ausübung von Marktmacht verhindert werden. Gleichzeitig muss bei der Festlegung eines adäquaten Zugangspreises auch sichergestellt werden, dass das SMP-Unternehmen ausreichend Anreize hat, die bestehende Infrastruktur zu erhalten und zu verbessern.

Ist Zugang zu den betreffenden Vorleistungsprodukten sichergestellt, muss weiters darauf geachtet werden, dass das SMP-Unternehmen nicht den Wettbewerb auf den nachgelagerten Märkten verzerrt oder verhindert. Dies könnte z. B. durch Preisdiskriminierung auf der Vorleistungsebene (welche zu einem margin-squeeze führen kann), Qualitätsdiskriminierung oder Verzögerungstaktiken geschehen, was jeweils durch die Anwendung geeigneter Regulierungsinstrumente zu verhindern ist.

Der Zugang zu Vorleistungsprodukten kann mittels § 41 TKG 2003 sichergestellt werden. Wird eine Zugangsverpflichtung auferlegt, wird es im Gefolge meist auch notwendig sein, einen adäquaten Preis für das Zugangsprodukt basierend auf § 42 TKG 2003 festzulegen. Insbesondere, um die Aktivitäten der Vorleistungsebene von jenen der Endkundenebene trennen zu können, kann unterstützend die Verpflichtung zur getrennten Buchführung (§ 40 TKG 2003) zur Anwendung kommen. Um verschiedene Arten der Diskriminierung zwischen dem eigenen Unternehmen und den anderen Unternehmen, die am Endkundenmarkt mit dem SMP-Unternehmen in Wettbewerb stehen, zu verhindern, kann § 38 TKG 2003 (Gleichbehandlungsverpflichtung) angewandt werden, der auch die Veröffentlichung eines Standardangebots beinhaltet. Falls – z. B. aufgrund von Wechselkosten – erwartet werden kann, dass sich Wettbewerber auf der Endkundenebene nur langsam etablieren können, können in der Übergangsperiode Verpflichtungen nach § 43 TKG 2003 (Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer) erforderlich sein, um eine Ausübung von Marktmacht gegenüber den Konsumenten zu verhindern.

Prinzip 3: Wo die Infrastruktur des marktbeherrschenden Unternehmens replizierbar ist, soll durch den Einsatz von Regulierungsinstrumenten der Übergang zu nachhaltigem, infrastrukturbasiertem Wettbewerb gefördert werden.

Dieses Prinzip beschäftigt sich mit Situationen, in denen das SMP-Unternehmen zwar (weitgehend) alleine über für die Erbringung einer bestimmten Leistung notwendige Infrastruktur verfügt, jedoch angenommen werden kann, dass diese Infrastruktur von anderen Unternehmen innerhalb eines angemessenen Zeitraums repliziert werden kann. In solchen Fällen soll durch die Anwendung von Regulierungsinstrumenten der Übergang zu nachhaltigem, infrastrukturbasiertem Wettbewerb gefördert werden.

Die Investitionsanreize der alternativen Betreiber können vor allem durch die Gestaltung der Zugangsprodukte (§ 41 TKG 2003) und der Zugangspreise (§ 42 TKG 2003) beeinflusst werden.

Da sich neue Unternehmen üblicherweise erst allmählich am Markt etablieren können und sich zu Beginn höheren Kapitalkosten gegenübersehen, kann es angebracht sein, Zugang auf verschiedenen Ebenen der Netzwerkhierarchie zu ermöglichen, um neu in den Markt eintretenden Unternehmen die Möglichkeit zu geben, ihre Investitionen stufenweise vorzunehmen. Hat ein alternativer Betreiber einmal eine kritische Masse erreicht und ist es ihm möglich, die Vorleistung effizienter als das SMP-Unternehmen herzustellen, so kann angenommen werden, dass er weitere Netzwerkinvestitionen tätigen wird.

Zusätzliche regulatorische Investitionsanreize für alternative Betreiber könnten z. B. durch dynamische (zu Beginn niedrige und im Zeitverlauf steigende) Zugangspreise und/oder durch eine zeitlich limitierte Verfügbarkeit bestimmter Zugangsprodukte geschaffen werden. Allerdings besteht hier das Risiko, dass entweder ineffiziente Investitionen getätigt werden, oder aber alternative Betreiber aus dem Markt ausscheiden, falls die entsprechende Infrastruktur des SMP-Unternehmens nicht wirtschaftlich replizierbar ist. Diese Möglichkeit ist gegen das Risiko abzuwägen, dass die Replizierung der Infrastruktur unterbleibt, obwohl sie gesamtwirtschaftlich wünschenswert wäre.

Besteht große Unsicherheit über das Ausmaß der Replizierbarkeit, ist ein „neutraler“ Ansatz zu bevorzugen, bei dem zwei oder mehrere Zugangsprodukte zu kostenorientierten Preisen verfügbar sind.

Sind mehrere Zugangsprodukte gleichzeitig verfügbar, so ist insbesondere auf die Konsistenz der Zugangspreise zu achten. Weiters muss sichergestellt sein, dass der Wechsel von einem Zugangsprodukt zum nächsten reibungslos (v. a. auch was die Wahrnehmung des Endkunden betrifft) möglich ist.

Prinzip 4: Regulierungsinstrumente sollen so gestaltet sein, dass sie anreizkompatibel sind, d.h. der Anreiz zur Einhaltung soll größer sein, als der Anreiz zur Umgehung.

Stehen mehrere effektive Regulierungsoptionen zur Auswahl, so ist darauf zu achten, dass jene zur Anwendung kommt, die am ehesten anreizkompatibel ist. Sind Regulierungsinstrumente nicht anreizkompatibel, so kann dies in weiterer Folge den Bedarf an wiederholter Intervention oder zusätzlicher Regulierung induzieren. Regulierungsinstrumente sind daher so zu gestalten, dass der Nachteil bei Umgehung so groß ist, dass es optimal ist, die Regulierung einzuhalten.

Basierend auf diesen Prinzipien soll nun im weiteren die Diskussion über die Auswahl und Anwendung geeigneter Regulierungsinstrumente erfolgen.

Vor dem Hintergrund eines einheitlichen europäischen Rechtsrahmens für Kommunikationsdienste und -netze und den Verfahren zur Harmonisierung der Anwendung der einzelnen Bestimmungen des neuen Rechtsrahmens (Konsultation gemäß § 128 TKG 2003 bzw. Art. 6 R-RL sowie Koordination gemäß § 129 TKG 2003 bzw. Art. 7 R-RL) erscheint es sinnvoll, die getroffenen eigenen Beurteilungen betreffend Marktmacht und Regulierungsinstrumente mit denen der anderen Regulierungsbehörden der Europäischen Union sowie mit den Stellungnahmen der Europäischen Kommission in Bezug zu setzen. In diesem Zusammenhang hält das TKG 2003 auch fest, dass die Regulierungsbehörde bei der Vollziehung dieses Bundesgesetzes auf Empfehlungen der Europäischen Kommission über die harmonisierte Durchführung von den durch dieses Bundesgesetz umgesetzten Richtlinien Bedacht zu nehmen hat (§ 34 TKG 2003).

1.4 Der Maßnahmenentwurf, seine Konsultation und der Bescheid

§ 37 TKG 2003 normiert in Umsetzung des Art. 16 R-RL das „Marktanalyseverfahren“: Gemäß Abs. 1 leg. cit. führt dieTKK (§ 117 Z 6 TKG 2003) von Amts wegen unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Europäischen Gemeinschaften in regelmäßigen Abständen, längstens aber in einem Abstand von zwei Jahren (siehe oben), eine Analyse der durch die Verordnung gemäß § 36 Abs. 1 TKG 2003 festgelegten relevanten Märkte – die Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 der RTR-GmbH (TKMVO 2003) – durch.

Primäres Ziel dieses Marktanalyseverfahrens ist die Feststellung, ob auf dem jeweils relevanten Markt ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen oder aber effektiver Wettbewerb gegeben ist. Die RTR-GmbH erstellt zuerst entsprechend dem Gutachtensauftrag derTKK (siehe oben) ein wirtschaftliches Gutachten. Aus diesem Gutachten ergibt sich, ob aus ökonomischer Sicht auf dem jeweiligen Markt effektiver Wettbewerb vorliegt oder nicht. Für den Fall, dass auf einem der relevanten Märkte das Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht festgestellt wird, erteilt dieTKK einen zweiten Gutachtensauftrag zur Identifizierung der auf dem spezifischen Markt für geeignet erachteten Regulierungsinstrumente, um die festgestellten Wettbewerbsprobleme zu adressieren.

Die beiden Expertisen der RTR-GmbH haben aus der Sicht derTKK die Funktion der Sachverhaltsermittlung (Gutachten über das Vorhandensein von Marktmacht auf einem der Märkte derTKMVO 2003 bzw. Gutachten über anzuwendende Regulierungsinstrumente auf einem der Märkte derTKMVO 2003), der aus Gründen der rascheren Entscheidungsfindung bereits konkrete Regulierungsvorschläge samt Begründung angeschlossen sind.

Gelangt dieTKK zur Ansicht, dass die Marktanalyse die Situation am Markt nicht richtig wieder gibt, müssen seitens der RTR-GmbH Adaptionen vorgenommen werden (Erstellung eines Ergänzungsgutachtens). Aufgrund des (endgültigen und zwischen RTR-GmbH undTKK) abgestimmten Ergebnisses der Marktanalyse eröffnen sich drei mögliche Vorgehensweisen für dieTKK:

- Feststellung, dass effektiver Wettbewerb vorliegt und kein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt; in diesem Fall ordnet dieTKK die formlose Einstellung des Marktanalyseverfahrens an. Allenfalls bestehende Verpflichtung für Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht werden gemäß § 37 Abs. 3 TKG 2003 mit Bescheid aufgehoben.

- Erstmalige Feststellung, dass kein effektiver Wettbewerb vorliegt, sondern eines oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen. Gelangt dieTKK zur Feststellung, dass auf dem relevanten Markt ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen und somit kein effektiver Wettbewerb besteht, hat sie diesem oder diesen Unternehmen geeignete spezifische Verpflichtungen nach §§ 38 bis 46 oder nach § 47 Abs. 1 TKG 2003 aufzuerlegen.
- Feststellung, dass ein oder mehrere Unternehmen nach wie vor über Marktmacht verfügen, folglich am Markt noch immer kein effektiver Wettbewerb herrscht. Bereits bestehende spezifische Verpflichtungen für Unternehmen werden, sofern sie den relevanten Markt betreffen, von der Regulierungsbehörde nach Maßgabe der Ergebnisse des Verfahrens unter Berücksichtigung der Regulierungsziele geändert oder neuerlich auferlegt (§ 37 Abs. 2 TKG 2003).

In den SMP-Leitlinien wird in Bezug auf das Auferlegen von Regulierungsinstrumenten im Falle der Feststellung von beträchtlicher Marktmacht wie folgt ausgeführt: „Die Feststellung allein, dass ein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt, ohne die Auferlegung geeigneter Verpflichtungen, ist jedoch nicht mit den Bestimmungen des neuen Rechtsrahmens vereinbar, insbesondere nicht mit Art. 16 Abs. 4 der R-RL. Mit anderen Worten, die nationalen Regulierungsbehörden (NRB) müssen einem Unternehmen, das als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht eingestuft wurde, mindestens eine Verpflichtung auferlegen.“

1.4.1 Feststellung effektiven Wettbewerbs

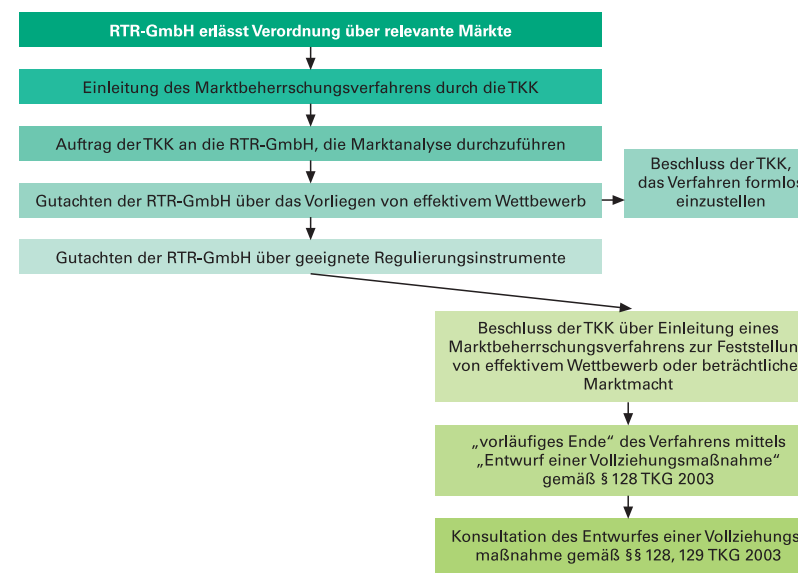
Eine wesentliche Zielsetzung der Regulierung ist die Schaffung von Wettbewerb, insbesondere am Endkundenmarkt. Der Kunde kann dann von Wettbewerbspreisen und einer erhöhten Angebotsvielfalt profitieren. Wenn die Analyse zum Ergebnis gelangt, dass ein oder mehrere Unternehmen am relevanten Markt beträchtliche Marktmacht erlangt haben bzw. noch immer darüber verfügen, eröffnet dieTKK ein Marktbeherrschungsverfahren und verständigt das/die betroffenen Unternehmen, dem/denen ab diesem Zeitpunkt Parteistellung zukommt. Ist kein effektiver Wettbewerb am Endkundenmarkt gegeben, sind regulatorische Maßnahmen zur Lösung des Wettbewerbsproblems zu ergreifen. Diese können beispielsweise Verpflichtungen beinhalten, anderen Anbietern entsprechende Vorleistungsprodukte zu diskriminierungsfreien Bedingungen anbieten zu müssen.

Vor dem Hintergrund des § 37 Abs. 1 TKG 2003 wie auch gemäß Erwägungsgrund 27 der R-RL ergibt sich eine von der Regulierungsbehörde heranzuziehende dynamische Betrachtungsweise. Demgemäß sollte die Untersuchung der tatsächlichen Wettbewerbssituation auch die Frage umfassen, „... ob der Markt potenziell wettbewerbsorientiert ist und somit ob das Fehlen eines wirksamen Wettbewerbs ein dauerhaftes Phänomen ist“. Liegt also kein effektiver Wettbewerb vor, so ist die Frage zu klären, ob der Markt eventuell im Zeitverlauf von selbst in Richtung effektiven Wettbewerb tendiert. Versteht man Wettbewerb als selbsttragenden, infrastrukturbasierten Wettbewerb, so ist in diesem Zusammenhang (v. a. auf Vorleistungsmärkten) auch das Ausmaß und die Entwicklung der Infrastrukturinvestitionen zu betrachten. Die Regulierungsbehörde hat daher den voraussehbaren oder zumindest wahrscheinlichen Veränderungen am jeweils gegenständlichen Markt im Rahmen ihrer zu treffenden Prognoseentscheidung Rechnung zu tragen.

Gemäß § 128 Abs. 1 TKG 2003 hat die Regulierungsbehörde interessierten Personen innerhalb einer angemessenen Frist Gelegenheit zu gewähren, zum Entwurf von Vollziehungshandlungen gemäß TKG 2003, die beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt haben werden, Stellung zu nehmen („Konsultation“). Nach § 129 TKG 2003 sind Entwürfe von Vollziehungshandlungen gemäß § 128 TKG 2003, die Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben werden und die Marktanalyse betreffen (§ 129 Abs. 1 Z 2 TKG 2003), gleichzeitig der Europäischen Kommission sowie den NRBs der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft zur Verfügung zu stellen („Koordination“).

Gegenstand des Konsultationsverfahrens ist aus Zweckmäßigkeitsüberlegungen der gesamte Maßnahmenentwurf (Bescheidentwurf). Beizufügen ist dem Maßnahmenentwurf eine kurze Zusammenfassung des Spruches samt den maßgeblichen Begründungselementen, um es der Europäischen Kommission und anderen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu ermöglichen, sich rasch einen Überblick über den konsultierten Maßnahmenentwurf zu verschaffen. Die RTR-GmbH fasst diese Kurzzusammenfassung aus Gründen der Erleichterung der Lesbarkeit für andere Regulierungsbehörden auf Englisch.

Abb. 3: Einleitung eines Marktbeherrschungsverfahrens bis zum Beginn der Verfahren nach §§ 128, 129 TKG 2003 (vereinfacht)



Sowohl bei der Aufhebung (Kapitel 1.4.1) als auch bei der Auferlegung (Kapitel 1.4.2) von spezifischen Verpflichtungen ist auf § 37 Abs. 5 TKG 2003 hinzuweisen, wonach nur dasjenige Unternehmen Parteistellung in diesem Verfahren hat, dem gegenüber spezifische Verpflichtungen auferlegt, abgeändert oder aufgehoben werden.

1.4.2 Konsultationsverfahren

Das Konsultationsverfahren gehört neben Art und Anzahl der zu untersuchenden Märkte zu den markantesten Neuerungen des neuen Rechtsrahmens. Die R-RL sieht – sobald bei einer NRB Regulierungsmaßnahmen in Planung stehen, die beträchtliche Auswirkungen auf einem Markt entfalten – verpflichtend für jede NRB die Durchführung eines Anhörungsverfahrens vor.

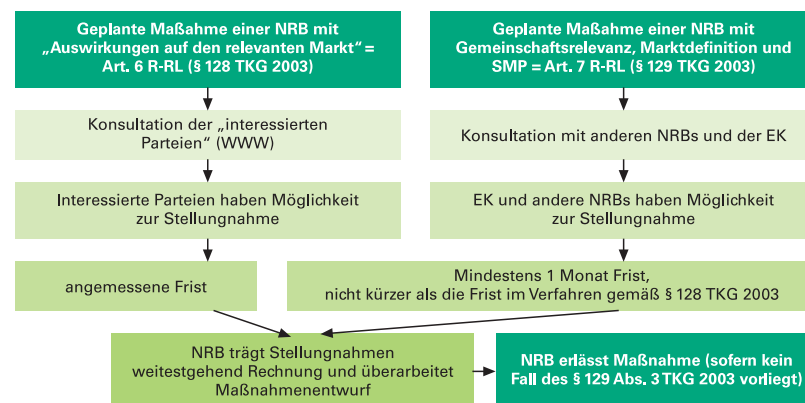
Je nach Art der Maßnahme ist das Anhörungsverfahren lediglich innerstaatlich oder aber auf europäischer Ebene unter Einbeziehung der Europäischen Kommission und der anderen NRBs abzuwickeln.

Folgende Punkte können den Gegenstand des Konsultations- bzw. Koordinationsverfahrens bilden:

- die verwendete Marktdefinition und die Begründung der Marktabgrenzung,
- die Bewertung des Wettbewerbs auf dem relevanten Markt,
- Beweise für die Existenz beträchtlicher Marktmacht,
- Festlegung von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht,
- bereichsspezifische Verpflichtungen für diese Unternehmen, deren Auferlegung, Beibehaltung, Änderung oder Aufhebung die NRB vorschlägt,
- Regulierungsziele, die diese Verpflichtungen gegenüber den genannten Unternehmen rechtfertigen,
- Begründung der Verhältnismäßigkeit der genannten Maßnahmen.

Die nachstehende Abbildung zeigt schematisch und in groben Zügen den Fortgang des Verfahrens. Anschließend wird auf die einzelnen Tatbestandsmerkmale der das Konsultationsverfahren regelnden Normen eingegangen.

Abb. 4: Darstellung des Konsultationsverfahrens (vereinfacht)



1.4.2.1 Konsultationsverfahren nach § 128 TKG 2003 (Art. 6 R-RL)

Das TKG 2003 setzt diese Verfahren zur Harmonisierung von Maßnahmen der nationalen Regulierungsbehörden in den §§ 128 und 129 TKG 2003 um:

Konsultationspflichtige Maßnahmen: Nach Art. 6 R-RL (§ 128 Abs. 1 TKG 2003) ist die Regulierungsbehörde verpflichtet, unter Einbeziehung eines weiten Adressatenkreises ein Konsultationsverfahren (Anhörungsverfahren) zu Entwürfen von Vollziehungshandlungen, die sie in Kraft zu setzen beabsichtigt, durchzuführen.

Als konsultationspflichtig gelten sämtliche Maßnahmen, die beträchtliche Auswirkungen auf jenen Markt haben, auf den sie sich beziehen. Von der Konsultationspflicht nach § 128 TKG 2003 sind jedenfalls jene Maßnahmen erfasst, für die das erweiterte Koordinationsverfahren nach § 129 TKG 2003 vorgesehen sind.

Insbesondere handelt es sich dabei um

- die Definition zusätzlicher geografischer oder sachlicher Märkte,
- die Feststellung von beträchtlicher Marktmacht,
- die Auferlegung, Beibehaltung, Änderung und Aufhebung spezifischer Maßnahmen.

Adressatenkreis: Gemäß § 128 TKG 2003 ist der Entwurf der Vollziehungshandlung allen interessierten Parteien zur Kenntnis zu bringen. Mit dem Begriff „interessierte Parteien“ wird ein über die Parteien bzw. Beteiligten des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG) hinausgehender Adressatenkreis angesprochen. Diese großzügige Interpretation geht mit dem Anliegen der Bestimmung konform, den weiteren Prozess der Liberalisierung der Telekommunikationsmärkte möglichst transparent zu gestalten.

Aus dem weiten Kreis der zu informierenden Adressaten ergibt sich, dass als Informationsmedium in erster Linie die Website der RTR-GmbH in Betracht kommt. Die Abgabe von Stellungnahmen ist formfrei, bspw. unter Verwendung der E-Mail-Adresse: konsultationen@rtr.at möglich.

Eine Zustellung des Maßnahmenentwurfes in Schriftform wird bei Verfahrensparteien vorgenommen.

Umgang mit Stellungnahmen: Die Regulierungsbehörde ist verpflichtet, eine Liste aller laufenden Konsultationen zu führen, die im Laufe eines Konsultationsverfahrens abgegebenen Stellungnahmen zusammenzufassen und diese Ergebnisse der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Von der Veröffentlichungspflicht sind solche Informationen ausgenommen, die nach den Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft oder des jeweiligen Mitgliedstaates datenschutzrechtlich geschützt sind (Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse). Diese Liste ist auf der Website der RTR-GmbH unter <http://www.rtr.at/> abrufbar.

Die im Rahmen dieses Konsultationsverfahrens eingelangten Stellungnahmen von interessierten Personen oder Organisationen stellen für die Regulierungsbehörde einen wertvollen Beitrag für die endgültige Entscheidung dar.

Zeitliche Dimension der Konsultation: Art. 6 R-RL sieht vor, dass die Regulierungsbehörde eine angemessene Frist einzuhalten hat, um den interessierten Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Wie lange in concreto die angemessene Frist zu bemessen ist, ist weder dem Art. 6 R-RL noch dem § 128 TKG 2003 zu entnehmen. Aus derzeitiger Sicht scheint eine Fristbemessung im Verfahren nach § 128 TKG 2003 in maximal der Länge der Frist im Verfahren nach § 129 TKG 2003 als angemessen. Die Frist nach § 129 TKG 2003 beträgt einen Monat.

Die R-RL lässt die Frage offen, ob ein zusätzlich neben § 128 TKG 2003 abzuführendes Verfahren nach § 129 TKG 2003 zeitgleich oder zeitlich verschoben durchzuführen ist. Im Sinne einer Verkürzung des Verfahrens und einer raschen Entscheidungsfindung werden derzeit das innerstaatliche und das internationale Konsultationsverfahren in einem, d. h. parallel und zeitgleich durchgeführt. Eine aufgrund des Wortlautes des § 128 TKG 2003 mögliche kürzere Frist im Verfahren nach § 128 TKG 2003 könnte der TKG die Möglichkeit geben, die eingelangten Stellungnahmen nach § 128 TKG 2003 unmittelbar nach Fristende an die Europäische Kommission zu übermitteln um der Europäischen Kommission ihre Stellungnahme nach § 129 TKG 2003 zu erleichtern. Es zeigt sich in den bis jetzt durchgeführten Konsultations-

Koordinationsverfahren, dass die Europäische Kommission ein großes Interesse an den eingelangten „nationalen“ Stellungnahmen hat. Durch diese Art der „Staffelung“ der Fristenläufe gemäß § 128, 129 TKG 2003 erscheint es möglich, sowohl dem Interesse aller interessierten Parteien an der Möglichkeit zur Stellungnahme aber auch dem Interesse der Europäischen Kommission an möglichst vielen Stellungnahmen aus dem betreffenden Mitgliedstaat entgegenzukommen.

Die Konsultationsverfahren sowie deren Ergebnisse werden von der jeweiligen Behörde der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, soweit dem nicht Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse entgegenstehen. § 128 Abs. 2 leg. cit. folgend sind allfällige verfahrensrechtliche Fristen während der für die Stellungnahme gewährten Frist gehemmt. Betrifft der Entwurf eine individuelle Vollziehungsmaßnahme, die auf Antrag einer Partei in Aussicht genommen ist, ist während der für die Stellungnahme gewährten Frist ausschließlich eine Zurückziehung des Antrages zulässig. In diesem Fall ist das Verfahren einzustellen und der diesbezügliche Beschluss zu veröffentlichen (§ 128 Abs. 3 TKG 2003).

Kern des Konsultationsverfahren nach § 128 TKG 2003 ist daher das allen Interessenten eingeräumte Recht zur Stellungnahme.

1.4.2.2 Koordinationsverfahren nach § 129 Abs. 2 TKG 2003

Konsultationspflichtige Maßnahmen: § 129 TKG 2003 normiert das „Koordinationsverfahren“: Gemäß dieser Bestimmung ist die Regulierungsbehörde verpflichtet, bei bestimmten Maßnahmen über das innerstaatliche Anhörungsverfahren gemäß § 128 TKG 2003 hinaus auch die Europäische Kommission und die NRB der anderen Mitgliedstaaten in die Konsultation miteinzubeziehen. Für folgende Maßnahmen ist gemäß § 128 Z 1 bis 3 TKG 2003 ein solches Konsultationsverfahren vorgesehen:

- Marktdefinition,
- Marktanalyse,
- Zusammenschaltung oder
- Verpflichtungen, die gemäß §§ 38-42 TKG 2003 auferlegt werden (Regulierungsinstrumente).

Auf europarechtlicher Ebene sind die folgenden Maßnahmenentwürfe international zu koordinieren:

- die Definition von Märkten, die von denen in der Empfehlung abweichen (Art. 15 Abs. 3 R-RL),
- die Auferlegung spezifischer Maßnahmen bei erstmaliger Feststellung von beträchtlicher Marktmacht eines Unternehmens (Art. 16 Abs. 4 R-RL),
- die Änderung (Verschärfung, Entschärfung) und Beibehaltung von Maßnahmen bei wiederholter Feststellung von beträchtlicher Marktmacht eines Unternehmens (Art. 16 Abs. 4 R-RL),
- die Aufhebung von Maßnahmen im Falle der Feststellung effektiven Wettbewerbs (Art. 16 Abs. 3 R-RL),
- die Auferlegung spezifischer Maßnahmen bei erstmaliger Feststellung von beträchtlicher Marktmacht eines Unternehmens auf einem länderübergreifenden Markt durch zwei NRBs (Art. 16 Abs. 5 R-RL),
- die Änderung (Verschärfung, Entschärfung) spezifischer Maßnahmen bei erstmaliger Feststellung von beträchtlicher Marktmacht eines Unternehmens auf einem länderübergreifenden Markt durch die betreffenden NRBs (Art. 16 Abs. 5 R-RL),
- die Aufhebung von Maßnahmen im Falle der Feststellung effektiven Wettbewerbs auf einem länderübergreifenden Markt (Art. 16 Abs. 3 R-RL),
- die Verpflichtung von Netzbetreibern zur Zusammenschaltung ihrer Netze (Art. 5 Abs. 1 lit. a Z-RL),
- die Verpflichtung von Rundfunk- und Fernsehbetreibern, Zugang zu Anwendungsprogramm-Schnittstellen zu gewähren (Art. 5 Abs. 1 lit. b Z-RL).

Die aufgezählten Maßnahmen müssen zusätzlich Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben. Dieses Tatbestandsmerkmal wird von der Rechtsprechung sehr weit ausgelegt, sodass die Verpflichtung zur Durchführung eines Konsultationsverfahrens in den meisten Fällen gegeben sein dürfte. Der Judikatur zu Art. 81 und 82 EG zufolge ist keine tatsächliche Beeinträchtigung des Handels (oder Auswirkung auf den Handel) zwischen den Mitgliedstaaten erforderlich, es genügt vielmehr die abstrakte Eignung einer Maßnahme, eine solche Auswirkung zu entfalten.⁷

⁷ EuGH 28.05.1998 New Holland Ford vs. Kommission, Slg 1998 I, 3175, 3223.

Adressatenkreis:

Der Kreis der zu konsultierenden Adressaten besteht aus der Europäischen Kommission und den Regulierungsbehörden. Diesen Adressaten, die im Vergleich zu den meisten Adressaten nach § 128 TKG 2003 klar bestimmt sind, wird der Maßnahmenentwurf schriftlich zugestellt. Eine bloße Publikation des Entwurfes einer Vollziehungsmaßnahme auf der Website der RTR-GmbH wäre möglicherweise für eine rechtzeitige Kenntnisnahme durch die Adressaten nicht ausreichend. Maßnahmenentwürfe werden unter Zuhilfenahme der technischen Einrichtungen der Europäischen Kommission auf die Website der Europäischen Kommission „upgeloadet“ und sind dort im Allgemeinen, sofern keine Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse enthalten sind, öffentlich abrufbar.⁸

Umgang mit Stellungnahmen:

Die für das Konsultationsverfahren nach § 128 TKG 2003 getroffenen Aussagen gelten prinzipiell auch hier. Die von den nationalen Regulierungsbehörden und der Europäischen Kommission abgegebenen Stellungnahmen heben sich allerdings in ihrer faktischen, insbesondere aber in ihrer rechtlichen Bedeutung deutlich von jenen nach § 128 TKG 2003 ab: Während Stellungnahmen nach § 128 Abs. 1 TKG 2003 keine Bindungswirkung zukommen kann, ist die Regulierungsbehörde laut § 129 Abs. 2 TKG 2003 verpflichtet, den Stellungnahmen der anderen nationalen Regulierungsbehörden und der Europäischen Kommission weitestgehend Rechnung zu tragen.

Zeitliche Dimension des Verfahrens:

Die Frist, innerhalb der sich andere Regulierungsbehörden und die Europäische Kommission zum Maßnahmenentwurf äußern können, beträgt mindestens einen Monat. Falls die nach § 128 TKG 2003 festgesetzte Frist länger ist, gilt diese längere Frist auch für das Konsultationsverfahren nach § 129 TKG 2003.

1.4.2.3 Koordinationsverfahren nach § 129 Abs. 3 TKG 2003

Konsultationspflichtige Maßnahmen: Für einen Teil der Maßnahmen gemäß § 128 TKG 2003 ist nach § 129 Abs. 3 TKG 2003 ein zusätzliches Prüfungsverfahren vorgesehen. Es handelt sich dabei um folgende Maßnahmen:

⁸ <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/home>

1. die Festlegung eines relevanten Marktes, der sich von den in der Empfehlung aufgelisteten Märkten unterscheidet (§ 36 Abs. 3 TKG 2003) und
2. die Festlegung, inwieweit ein Unternehmen allein oder zusammen mit anderen eine beträchtliche Marktmacht hat (§ 37 Abs. 1 TKG).

Adressatenkreis:

Der Kreis der zu konsultierenden Adressaten ist derselbe wie in einem Verfahren nach § 129 Abs. 2 TKG 2003, da das Verfahren nach § 129 Abs. 3 TKG 2003 lediglich eine Erweiterung zu § 129 Abs. 2 TKG 2003 darstellt. Wenn die Europäische Kommission – konfrontiert mit einer in den Anwendungsbereich des Art. 7 Abs. 4 lit. a oder b R-RL (Marktdefinition oder Entscheidung über SMP-Stellung eines Betreibers bzw. über effektiven Wettbewerb) fallenden Maßnahme – zu der Auffassung gelangt und dies der NRB innerhalb eines Monats bzw. innerhalb der gemäß § 128 TKG 2003 gesetzten Frist (sofern diese länger ist), mitgeteilt hat, dass der Maßnahmenentwurf ein Hemmnis für den Binnenmarkt schaffen würde oder dass der Maßnahmenentwurf nicht mit dem Gemeinschaftsrecht oder mit den in Art. 8 der Zugangsrichtlinie genannten Zielsetzungen (z. B. größtmöglicher Kundennutzen, Förderung von Investitionen und Innovation, effiziente Nutzung von Funkfrequenzen usw.) vereinbar ist, dann ist die Beschlussfassung durch die NRB um weitere zwei Monate aufzuschieben. Die Europäische Kommission hat daher in diesem Fall eine gewichtigere Stellung.

Umgang mit Stellungnahmen:

Innerhalb dieses Zeitraumes kann die Europäische Kommission die TKK zum Zurückziehen des Maßnahmenentwurfes auffordern. In dieser Aufforderung muss die Europäische Kommission detailliert und objektiv analysieren, weshalb der Maßnahmenentwurf nicht angenommen werden sollte. Zugleich hat sie spezifische Vorschläge für die Änderung des Maßnahmenentwurfes zu unterbreiten, die von der TKK bei der Überarbeitung des beeinspruchten Maßnahmenentwurfes berücksichtigt werden müssen.

Wenn die Kommission diesen Zeitraum ungenützt verstreichen lässt, kann die TKK den Maßnahmenentwurf beschließen.

Die Besonderheiten des Art. 7 Abs. 4 R-RL kommen nur zum Tragen, wenn die Kommission den Maßnahmenentwurf beeinsprucht, ansonsten gelten uneingeschränkt die Ausführungen zu Art. 7 Abs. 3 R-RL.

Zeitliche Dimension des Verfahrens:

Im Falle eines Einspruchs der Europäischen Kommission wird die für das Verfahren nach Art. 7 Abs. 3 R-RL vorgesehene Frist um weitere zwei Monate verlängert. Soweit die Frist des Verfahrens nach Art. 7 Abs. 3 R-RL einen Monat beträgt, kann die TKK im Falle eines Einspruchs der Europäischen Kommission erst drei Monate nach Zustellung des Maßnahmenentwurfes an die Europäische Kommission den Maßnahmenentwurf in veränderter Form beschließen oder aber in der ursprünglichen Form, sofern die Europäische Kommission nach erfolgtem Einspruch die Anschlussfrist ungenützt verstreichen hat lassen.

Abb. 5: Prüfungsstufen der zu konsultierenden Maßnahmen

Koordinationspflicht nach § 129 Abs. 3 TKG 2003:

- 1) Maßnahmen müssen Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben.
- 2) Maßnahme betrifft entweder Frage der Marktbeherrschung oder Definition eines zusätzlich sachlich relevanten Marktes.
- 3) EK muss gegen den Maßnahmenentwurf Einspruch erheben.

Koordinationspflicht nach § 129 Abs. 3 TKG 2003:

Maßnahmen müssen Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben. Maßnahmen müssen in den Anwendungsbereich der §§ 36, 37, §§ 48, 50 oder §§ 38-42 TKG 2003 fallen.

Konsultationspflicht nach § 128 TKG 2003:

Alle Maßnahmen, die beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt haben. Alle Maßnahmen, die nach § 129 TKG 2003 zu koordinieren sind, sind jedenfalls auch nach § 128 TKG 2003 zu konsultieren.



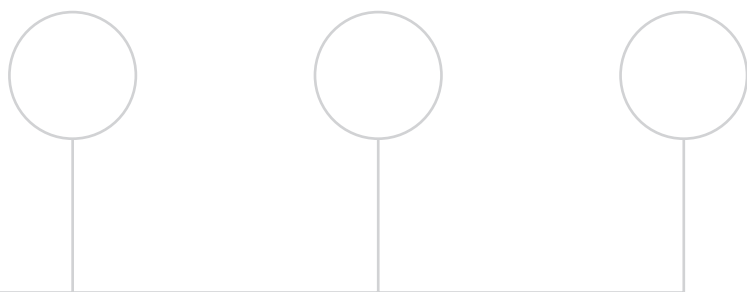
Konzeptuelle Überlegungen zur Marktabgrenzung

2.1 Einleitung

Der Begriff „Markt“ wird, sowohl im allgemeinen Sprachgebrauch wie auch in der Ökonomie so häufig und selbstverständlich verwendet, dass man kaum annehmen sollte, dass sich bei der Feststellung, was nun genau einen Markt ausmacht bzw. wie ein Markt zu definieren ist, größere Probleme ergeben könnten. So wird häufig und ohne nähere Erläuterungen z. B. vom Mobilfunkmarkt, vom Festnetzmarkt, vom Internetmarkt oder Ähnlichem gesprochen. Bei näherem Hinsehen zeigt sich jedoch, dass die Dinge nicht so klar liegen, wie es oberflächlich erscheinen mag. So stellt sich z. B. die Frage, ob der Mobil- bzw. der Festnetzmarkt nicht in mehrere Sub-Märkte entsprechend der Gesprächsarten oder der Kundengruppen zu unterteilen wäre, oder etwa der Internetmarkt in schmalbandige und breitbandige Verbindungen. Gleichzeitig könnte man auch die Frage stellen, ob nicht Mobil- und Festnetzgespräche vielleicht demselben Markt (einem allumfassenden Markt für Sprachtelefonie) zuzuordnen sind.

Für die RTR-GmbH stellt sich die Frage der Marktabgrenzung vor allem im Zusammenhang mit der ex ante-Wettbewerbsregulierung. Seit Inkrafttreten des TKG 2003 folgt die Wettbewerbsregulierung einem dreistufigen Prozess, an dessen Beginn die Marktabgrenzung bzw. Marktdefinition steht. Im zweiten Schritt wird dann für die in der Marktabgrenzung festgelegten Märkte eine Marktanalyse durchgeführt, deren Ziel es ist, zu bestimmen, ob auf dem vorliegenden Markt effektiver Wettbewerb herrscht, oder aber ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt bzw. verfügen. Ist letzteres der Fall, so sind dem bzw. den Unternehmen in einem dritten Schritt spezifische ex ante-Verpflichtungen aufzuerlegen, die geeignet sind, die in der Marktanalyse identifizierten Wettbewerbsprobleme zu adressieren.

Die Marktabgrenzung ist also der erste Schritt und daher Grundlage bzw. Voraussetzung für die Marktanalyse und (gegebenenfalls) die Anwendung von Regulierungsinstrumenten. Der Marktabgrenzung kommt in diesem



Zusammenhang vor allem die Aufgabe zu, einen Rahmen für den Umfang der Marktanalyse abzustecken, innerhalb dessen sich all jene Produkte bzw. Unternehmen und geografische Gebiete befinden, die einen signifikanten Einfluss auf den Wettbewerb am entsprechenden Markt haben. Nur so ist es dann im zweiten Schritt möglich, Indikatoren für die Beurteilung von Marktmacht wie Marktanteile, Marktzutrittsbarrieren oder die Interaktion von Unternehmen sinnvoll analysieren und beurteilen zu können.⁹ In der Praxis ist eine strikte Trennung zwischen der Stufe der Marktabgrenzung und der Stufe der Marktanalyse meist jedoch nicht möglich, da bereits für die Marktabgrenzung bestimmte Kenntnisse über die wettbewerblichen Gegebenheiten erforderlich sind.

Dieses Dokument verfolgt das Ziel, die Grundlagen der Marktabgrenzung, so wie sie von der RTR-GmbH angewendet werden sowie einige Spezialfragestellungen und schließlich Möglichkeiten zur empirischen Implementierung der Marktabgrenzung darzustellen und gegebenenfalls kritisch zu bewerten. Hierfür wurde folgender Aufbau gewählt: Kapitel 2.2 behandelt die theoretischen Grundlagen der Marktabgrenzung. Nach einem kurzen Überblick über die historische Entwicklung (2.2.1) werden die beiden wesentlichsten Faktoren zur Identifizierung der signifikanten Wettbewerbskräfte auf einem Markt, die Angebots- und die Nachfragesubstitution, dargestellt (2.2.2). In Kapitel 2.2.3 wird dann das zurzeit wichtigste Instrument zur Abschätzung des Ausmaßes der Angebots- und Nachfragesubstitution, der hypothetische Monopolistentest sowie damit verbundene Fragestellungen erläutert. Kapitel 2.2.4 beschäftigt sich mit spezifischen Themen der Marktabgrenzung. Behandelt werden Fragestellung zu Komplementen und Bündeln, zu Eigenleistungen, zum Zusammenhang zwischen Price-Cost Margins und Elastizitäten sowie zum Verhältnis zwischen Marktabgrenzung und Marktanalyse. Kapitel 2.3 gibt schließlich einen kurzen Überblick über empirische Methoden der Marktabgrenzung.

Für hilfreiche Kommentare bei der Erstellung dieses Beitrags sei hiermit auch Herrn a.o. Univ. Prof. Dr. Klaus Gugler gedankt!

⁹ Vgl. nera (1992): S. 9ff und Bishop/Walker (1999), S. 46ff.

2.2 Theoretische Grundlagen

2.2.1 Entwicklung des Zugangs zur Marktabgrenzung

Als Einstieg in die Thematik der Marktabgrenzung sei hier ein kurzer Überblick über die bisher vorgeschlagenen Konzepte zur Definition eines Marktes gegeben.¹⁰

Ein ökonomischer Markt (economic market) nach Antoine Augustin Cournot ist „the entire territory of which parts are so united by the relations of unrestricted commerce that prices there take the same level throughout, with ease and rapidity.“¹¹ Das geografische Ausmaß des Marktes ist also primär abhängig von den Transportkosten. Betreffend die Produktdimension ist Cournots implizite Annahme, dass ein Markt aus einem vollkommen homogenen Produkt besteht, dessen Preis unabhängig von anderen Produkten ist.

Das Industrie-Konzept von Alfred Marshall stellt physikalisch-technische Güterbeschreibungen in den Mittelpunkt und bildet basierend darauf Gruppen, wie sie auch in Industrie- und Außenhandelsstatistiken zu finden sind. Da eine solche Vorgehensweise den tatsächlichen Wettbewerbsbedingungen aber nur eingeschränkt Rechnung trägt, wurden eine Reihe anderer Ansätze entwickelt, bei denen vor allem Substitutionsbeziehungen im Mittelpunkt stehen (weshalb sie gelegentlich auch als Substitutionskonzepte bezeichnet werden).

Das Konzept der externen Interdependenzen (Triffin) ordnet Produkte dann einem gemeinsamen Markt zu, wenn Preisänderungen des einen Gutes die mengenmäßige Nachfrage nach dem anderen Gut beeinflussen. Der von Triffin vorgeschlagene Koeffizient zur Berechnung der Interdependenz ähnelt der Ermittlung einer Kreuzpreiselastizität.¹²

Joan Robinson sieht zwar grundsätzlich alle Konsumgüter in einem Verhältnis totaler Konkurrenz um die Kaufkraft des Konsumenten, doch gibt es Güter, die in einem engen Substitutionsverhältnis zueinander stehen, während zwischen

¹⁰ Die weiteren Ausführungen beruhen auf Klaue/Schwintowski (2001), S. 26ff sowie auf Schmidt (1999), S. 49ff.

¹¹ Cournot, A. (1971), *Researches into the Mathematical Principles of the Theory of Wealth*, 1838, New York: Augustus Kelly. (Originalausgabe veröffentlicht 1838), Zitat nach Church/Ware (2000), S. 601.

¹² Die Kreuzpreiselastizität zwischen Gut A und Gut B gibt an, um wie viel Prozent sich die Nachfrage nach Gut A verändert, wenn sich der Preis von Gut B um 1 % verändert.

anderen Gütern größere Substitutionslücken existieren. Ähnlich hierzu ist die Theorie der Marktbeziehungen (von Stackelberg), nach deren Sichtweise der (unvollkommene) Gesamtmarkt aus vollkommenen Elementarmärkten besteht, die mangels sachlicher, räumlicher oder persönlicher Präferenzen vollkommen homogen sind. Sind Substitutionsbeziehungen zwischen Elementarmärkten vernachlässigbar gering, so kann dort die Marktabgrenzung vorgenommen werden.

Das Bedarfsmarktkonzept von Arndt und Abott rechnet Güter dann demselben Markt zu, wenn sie zur Deckung desselben Bedarfs dienen. Auch hier geht es also letztlich darum, Substitutionsbeziehungen zwischen Gütern zu erfassen und danach den Markt abzugrenzen.

Zusätzlich zur Nachfragesubstitution wurde von einigen Autoren auch eine Ausweitung der Betrachtung auf Produktionsflexibilität bzw. Angebots- substitution zur Definition des relevanten Marktes gefordert. Kaysen/ Turner schreiben beispielsweise: „(C)ompetition is defined to include both competition among alternative actual or potential sources of supply. The market is then defined in terms of the buyers' substitution of one product for another and in terms of producers' substitution of one product for another.“¹³

Insgesamt zeigt sich also, dass für die Marktabgrenzung als Vorstufe der Wettbewerbsanalyse zwei Faktoren für die Identifikation der relevanten Wettbewerbskräfte von Bedeutung sind: Die Substitution auf der Nachfrageseite und die Substitution auf der Angebotsseite. Da diese beiden Konzepte auch heute noch die Basis der Marktabgrenzung bilden, soll im folgenden Abschnitt näher auf sie eingegangen werden.

2.2.2 Angebots- und Nachfragesubstitution

Wie bereits in der Einleitung erwähnt, dient die Marktabgrenzung als Vorstufe der Marktanalyse dazu, alle Produkte bzw. Dienstleistungen zu identifizieren, die einen signifikanten Einfluss auf die Wettbewerbssituation auf dem entsprechenden Markt haben. Die Wettbewerbssituation auf einem Markt

wird von außen vor allem durch zwei Faktoren beeinflusst: die Nachfragesubstitution und die Angebots- substitution.¹⁴

Der Begriff der Nachfragesubstitution bezeichnet das Ausmaß des Wechsels zu anderen Produkten als Reaktion auf eine Erhöhung des Preises des Ausgangsproduktes. Das zu erwartende Ausmaß der Nachfragesubstitution ist abhängig von einer Reihe von Faktoren wie z. B. der Existenz enger Substitute und dem Ausmaß der nachfrageseitigen Wechselkosten. Ist das Ausmaß der Nachfragesubstitution hoch, so kann davon ausgegangen werden, dass eine Erhöhung des Preises für das bzw. die am Markt tätige(n) Unternehmen aufgrund des damit verbundenen Umsatzverlustes nicht profitabel wäre. Dabei ist es nicht notwendig, dass alle Konsumenten als Reaktion auf eine Preiserhöhung zu einem anderen Produkt wechseln; die Anzahl der Wechselwilligen muss lediglich so groß sein, dass die Preiserhöhung nicht profitabel wäre.

Zusätzlich zur Nachfragesubstitution kann die Wettbewerbssituation auf einem Markt durch Substitution auf der Angebotsseite signifikant beeinflusst werden. Angebots- substitution liegt dann vor, wenn Unternehmen, die noch nicht auf diesem Markt tätig sind als Reaktion auf eine Preiserhöhung eines Produktes beginnen, dieses Produkt zu produzieren. Das Ausmaß der Produktions- flexibilität hängt vor allem davon ab, ob eine profitable Umstellung in einem angemessenen kurzen Zeitraum ohne signifikante Umstellungskosten durchgeführt werden kann. Ein Wechsel wird ceteris paribus dann leichter durchzuführen sein, wenn bereits Produkte hergestellt werden, die einem ähnlichen Produktionsprozess folgen und ausreichend Kapazitäten freigemacht werden können. Sind hingegen signifikante Anfangsinvestitionen erforderlich und/oder ist ein Markteintritt mit hohen versunkenen Kosten¹⁵ verbunden, wird das Ausmaß der Angebots- substitution eher gering sein.

Mit den Konzepten der Angebots- und Nachfragesubstitution lassen sich also alle signifikanten Wettbewerbskräfte identifizieren, die von außen auf die Hersteller eines bestimmten Produktes einwirken. Ist das Ausmaß an Angebots- und Nachfragesubstitution hoch, so gibt es offensichtlich andere Produkte bzw. Dienstleistungen, deren Existenz sich signifikant auf die

¹³ Kaysen, C., Turner, D.F. (1959), „An Economic and Legal Analysis“ Antitrust Policy, S. 295 Cambridge, Mass. Zitat nach Schmidt (1999), S. 53.

¹⁴ Vgl. z. B. Bishop/Walker (1999), S. 48ff, EC (2002b), § 49 ff und OFT (2001), S. 8ff.

¹⁵ Versunkene Kosten sind Kosten, die beim Marktaustritt nicht wiedergewonnen werden können. Da dies den Unternehmen bereits zum Zeitpunkt des Markteintritts bewusst ist, wirken sie auch als Marktzutrittsbarrieren.

Wettbewerbsbedingungen am Markt für das ursprünglich betrachtete Produkt auswirkt. Sie sind daher in die Marktdefinition mit aufzunehmen. Ist das Ausmaß an Angebots- und Nachfragesubstitution hingegen gering, so wäre für einen Monopolisten eine Preiserhöhung über das Wettbewerbsniveau profitabel, da in Reaktion auf die Preiserhöhung kein entsprechender Umsatzrückgang zu erwarten ist.¹⁶ Genau das ist die Bedingung, die im Europäischen Wettbewerbsrecht zur Definition des relevanten Marktes (relevant in dem Sinne, dass basierend auf der Marktdefinition eine Wettbewerbsanalyse durchgeführt werden kann) herangezogen wird. In den Worten von Bishop/Walker (1999):

„ A relevant market is something worth monopolizing “¹⁷

Bevor nun auf das vorwiegend verwendete Instrument zur Marktabgrenzung, den hypothetischen Monopolistentest (HM-Test) eingegangen wird, sollen hier noch einige spezifische Fragestellungen zur Angebots- und Nachfragesubstitution erläutert werden.

2.2.2.1 Wechselseitige Substitution

Zunächst stellt sich die Frage, ob Substitutionsbeziehungen zwischen Produkten in beide Richtungen, d. h. A ist Substitut für B und B ist Substitut für A, gelten müssen, oder ob eine einseitige Substitution ausreicht. Denn im Allgemeinen ist das Ausmaß der Substitution in eine Richtung nicht gleich dem Ausmaß der Substitution in die andere, d. h., dass durchaus Fälle auftreten können, in denen A ein Substitut für B ist, nicht jedoch umgekehrt.¹⁸ Ob A und B in einem Markt sind, kann also auch davon abhängen, von welchem Produkt man zu Beginn ausgeht. Ist z. B. A ein Substitut für B, B aber nicht für A, so sind A und B dann demselben Markt zuzurechnen, wenn von B ausgegangen wird, nicht aber, wenn von A ausgegangen wird.

2.2.2.2 Substitutionsketten

Um Produkte einem gemeinsamen Markt zurechnen zu können ist es nicht immer erforderlich, dass direkte Substitutionsbeziehungen zwischen ihnen bestehen. So ist es zum Beispiel möglich, dass zwei Produkte auch dann

derselben Preisbeschränkung unterliegen, wenn ein drittes Produkt existiert, welches ein Substitut für beide Produkte darstellt. So ein Fall wird als Substitutionskette bezeichnet;¹⁹ die beiden Produkte sind dann demselben Markt zuzurechnen. Substitutionsketten können sich auch über mehrere Produkte erstrecken. Auch bei der geografischen Marktabgrenzung können Substitutionsketten beispielsweise dazu führen, dass Regionen, zwischen denen keine oder geringe Substitutionsbeziehungen bestehen, demselben Markt zuzurechnen sind.

2.2.2.3 Produktdifferenzierung

Bei der Beurteilung des Ausmaßes der Angebots- und Nachfragesubstitution stellt sich auch die Frage nach der Bedeutung bzw. der Auswirkung von Produktdifferenzierung.²⁰ Sind Produkte hinreichend homogen, so können (absolute) Preisdifferenzen darüber Aufschluss geben, ob Produkte demselben oder unterschiedlichen Märkten zuzuordnen sind. Sind Produkte jedoch differenziert, ist eine Zuordnung ungleich schwieriger, da sich Preisunterschiede aus einer Vielzahl von Faktoren wie z. B. Unterschiede in Qualität oder Marketing sowie unterschiedlichen Produkteigenschaften ergeben können. So ist es durchaus möglich, dass zwei Produkte zueinander in Substitutionsbeziehung stehen, auch wenn sie Preisdifferenzen aufweisen, wenn der höhere Preis z. B. durch eine bessere Qualität gerechtfertigt ist.²¹ In solchen Fällen kann eine Betrachtung der relativen Preise hilfreich sein (vgl. hierzu auch die Ausführungen in Abschnitt 2.3.3).

2.2.2.4 „Captive“ Consumers

Als „captive“ consumers²² werden all jene Konsumenten bezeichnet, die auch im Falle einer signifikanten Preiserhöhung nicht substituieren können oder wollen. Es stellt sich nun die Frage, inwieweit die Identifikation einer solchen Gruppe von Konsumenten für die Marktabgrenzung von Bedeutung ist. Wie bereits zu Beginn des Abschnitts 2.2.2 festgestellt wurde, ist nicht erforderlich, dass ein Großteil oder gar alle Konsumenten zu anderen Produkten wechseln, sondern lediglich, dass dies eine hinreichend große Anzahl mit entsprechend disziplinierender Wirkung tut. Konsumenten, die nicht wechseln wollen oder können, werden also immer dann vor Preiserhöhungen „geschützt“, wenn es

¹⁶ Um die Auswirkung auf die Profitabilität feststellen zu können, ist zusätzlich auch die Veränderung der Kosten zu betrachten, die, abhängig von der Kostenfunktion, entweder steigen oder fallen können.

¹⁷ Vgl. Bishop/Walker (1999), S. 48.

¹⁸ Dies zeigt auch eine Betrachtung der Kreuzpreiselastizitäten, vgl. Carlton/Perloff (2000), S. 615.

¹⁹ Vgl. EC (2002b), § 62, nera (1992), S. 65ff und Dobbs (2002), S. 25ff.

²⁰ Vgl. nera (1992), S. 83ff und WIK (2000), S. 22ff.

²¹ Vgl. EC (2002b), § 46.

²² Vgl. nera (1993), S. 71ff, WIK (2000), S. 21f und Bishop/Walker (1999), S. 51.

ausreichend viele Konsumenten gibt, die wechselwillig sind. Dies setzt jedoch voraus, dass Unternehmen nicht zwischen den beiden Konsumentengruppen preisdiskriminieren können. Wäre eine Preisdiskriminierung möglich, so kann der Preis für die „captive“ consumers angehoben werden, während er ansonsten unverändert bleibt, was bedeuten würde, dass für „captive“ consumers ein eigener Markt abzugrenzen ist.

2.2.2.5 Angebotssubstitution und potenzielle Konkurrenz

Im vorliegenden Abschnitt soll das Verhältnis zwischen dem Konzept der Angebotssubstitution und jenem der potenziellen Konkurrenz betrachtet werden. Ausgangspunkt hierfür sind die Darstellungen in den SMP-Guidelines, in denen Angebotssubstitution und potenzielle Konkurrenz folgendermaßen voneinander abgegrenzt werden: „Eine dritte Wettbewerbskraft [zusätzlich zur Angebots- und Nachfragesubstitution, Anm.], die das Verhalten eines Betreibers beeinflussen kann, ist potenzieller Wettbewerb. Der Unterschied zwischen potenziellem Wettbewerb und Angebotssubstitution liegt darin, dass letztere sofort auf eine Preiserhöhung reagiert, wohingegen potenzielle Markteinsteiger u. U. mehr Zeit benötigen, um ihr Angebot auf den Markt zu bringen. Angebotssubstituierbarkeit impliziert keine spürbaren Zusatzkosten, während ein potenzieller Marktzutritt nur zu erheblich gesunkenen (Anm.: gemeint war „versunkenen“) Kosten stattfindet.“²³ Angebotssubstitution sei also von einer höheren Reaktionsgeschwindigkeit bzw. einer geringeren Entfernung zum betreffenden Produktmarkt charakterisiert. Während Angebotssubstitution daher schon im Zuge der Marktabgrenzung zu berücksichtigen ist, wird potenzieller Wettbewerb erst in der Stufe der Marktanalyse betrachtet.

Dass diese Unterscheidung nicht so offensichtlich ist, wie es zunächst erscheinen mag, zeigt sich bei der Betrachtung der Theorie der bestreitbaren Märkte.²⁴ Diese Theorie besagt, dass ein Monopolist auch dann diszipliniert werden kann, wenn es Unternehmen gibt, die bei einer Preiserhöhung in den Markt eintreten und so den Preissetzungsspielraum des Monopolisten einschränken würden. Ein solcher Markteintritt in Reaktion auf eine Preiserhöhung wird auch als „hit-and-run-entry“ bezeichnet, da der Markteintrittling den Markt wieder verlassen kann, nachdem er alle Gewinne abgeschöpft hat. Im Extremfall kann sogar die reine Drohung eines solchen Markteintritts zu Preisen auf Wettbewerbsniveau führen, d.h., ein tatsächlicher

Markteintritt ist gar nicht notwendig, um den Monopolisten zu disziplinieren. Ein solches Ergebnis erhält man allerdings nur unter sehr strengen (realitätsfernen) Bedingungen (z. B. müssen Markteintritt und Marktaustritt völlig kostenfrei sein, d. h., es dürfen auch keine versunkenen Kosten existieren).

Die Theorie der bestreitbaren Märkte beschäftigt sich also mit potenziellem Wettbewerb, also mit Unternehmen, die zurzeit nicht auf dem betrachteten Markt tätig sind, jedoch eine disziplinierende Wirkung auf die Unternehmen am Markt ausüben.²⁵

Ogleich das „hit-and-run“-Argument im Rahmen der Bestreitbarkeit keine Annahmen bzw. Aussagen tätigt, woher denn die neuen Konkurrenten kommen sollten, besteht die einzig realistische Möglichkeit meist in der potenziellen Konkurrenz von Mehrproduktunternehmen, denn nur diese könnten, wie oben im Rahmen der Angebotssubstitution beschrieben, mit vernachlässigbaren (zusätzlichen) versunkenen Kosten rasch in den Markt eintreten und die von der Theorie bestreitbarer Märkte vorausgesagte disziplinierende Drohung auslösen.²⁶ Vielmehr noch, die schnelle Reaktion potenzieller Konkurrenten ist eine der impliziten und essenziellen Modellannahmen der Theorie bestreitbarer Märkte. Der Unterschied liegt also nicht in der Reaktionsgeschwindigkeit als vielmehr im Bezug zur aktuellen Konkurrenz: Denn im Gegensatz zur Angebotssubstituierbarkeit stellt das Konzept angreifbarer/bestreitbarer Märkte die bloße Drohung potenzieller Markteintretender in den Mittelpunkt, bei Vorliegen der (sehr restriktiven und wenig robusten) Annahmen braucht ein tatsächlicher Eintritt niemals erfolgen.

Potenzielle Konkurrenz im Sinne des Konzepts der bestreitbaren Märkte wäre also durchaus mit dem Konzept der Angebotssubstitution, wie es von der Europäischen Kommission verwendet wird, vereinbar.

So findet sich in der Literatur hinsichtlich der Angebotssubstitution auch folgende Unterscheidung: „Two different situations can be distinguished.

25 Vgl. Borrmann/Finsinger (1999), S. 276: „Die Theorie der bestreitbaren Märkte richtet ihre Aufmerksamkeit nun auf den potenziellen Wettbewerb und fragt, unter welchen Bedingungen ein natürlicher Monopolbereich durch ein einziges Unternehmen bedient werden kann, welches nur durch potenzielle Konkurrenten, die den Markt bedienen könnten, diszipliniert wird.“ und weiters: „Da aber die aktuellen Marktteilnehmer wissen, dass es potenzielle Anbieter gibt, die den Markt bedienen könnten, wird deren eventuelle Marktmacht unter den Bedingungen eines bestreitbaren Marktes bereits durch die bloße Drohung des Marktzutritts, d. h. durch die potenzielle Konkurrenz, wirksam kontrolliert.“ Borrmann/Finsinger (1999), S. 280. Von daher sollte klar sein, dass dort, wo die Bedingungen der Bestreitbarkeit nicht bzw. nicht annähernd erfüllt sind, es auch keine potenzielle Konkurrenz gibt.

26 Vgl. Cairns/Mahabir (1988), S. 269-276, die Autoren folgern explizit, dass die Anwendbarkeit der Theorie bestreitbarer Märkte a priori nur auf den Fall von Mehrproduktunternehmen begrenzt ist.

23 EC (2002b), § 38.

24 Vgl. Borrmann/Finsinger (1999), S. 273ff.

Supply-side substitution from actual competitors and supply substitution from potential competitors“.²⁷ In Bezug auf die US Merger Guidelines von 1992 wird in Hinblick auf die Differenzierung zwischen „committed“ und „uncommitted entry“ eingeräumt: „The Concept of uncommitted entry effectively incorporates the idea of supply side substitution. Uncommitted entry can take place quickly without the need for substantial investment in new plant or equipment. This allows such firms to take advantage on a short-term basis of any profit opportunities that should arise and also to exit once those profit opportunities have disappeared.“²⁸ Genau dies beschreibt aber die Idee des „hit and run“ Mechanismus bestreitbarer Märkte.

Freilich stellt der hypothetische Monopolistentest (vgl. folgenden Abschnitt) empirisch gesehen auf tatsächliche Mengenänderungen ab, doch bleibt er in der Regulierungspraxis – nicht zuletzt aufgrund der mannigfachen Probleme, die sich in Zusammenhang mit quantitativen Analysen ergeben – immer (auch) ein Erkenntnis leitendes Gedankenexperiment. Dies gilt aber gerade auch für die regulatorische Einschätzung von Preisrestriktionen die von Kräften (mit oder ohne potenzieller Konkurrenz) der Angebotssubstitution ausgehen. Demgegenüber geht es in der nachfolgenden Analysestufe der Bestimmung effektiven Wettbewerbs um tatsächliche Wettbewerbsprozesse, um die wettbewerbliche Istsituation auf den jeweils relevanten Märkten. Deshalb wäre auch eine Verschiebung „potenzieller Konkurrenz“ in die zweite Analysestufe keine wirklich unstrittige Problemlösung, vielmehr bliebe es bei einer solchen Verschiebung.

Aufgrund dem in den SMP-Guidelines zugrunde liegenden Unterscheidungskriterium kommt die Kommission hier zunächst aber zu folgender Zuordnung: „Die Frage, ob potenzieller Wettbewerb besteht, sollte daher untersucht werden, um festzustellen, ob in einem Markt echter Wettbewerb im Sinne der Rahmenrichtlinie besteht, ob also Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht vorhanden sind.“²⁹ Gleichzeitig wird diese strikte Zuordnung in der dazugehörigen Fußnote 32 wieder abgeschwächt: „Wichtig ist vor allem, dass der potenzielle Marktzutritt anderer Anbieter zu irgendeinem Zeitpunkt in der Analyse des relevanten Marktes berücksichtigt wird, sprich – entweder bei der eigentlichen Marktdefinition oder bei der darauf folgenden Ermittlung beträchtlicher Marktmacht.“ Man kann also hoffen – so bringt es der Prag-

matismus in Fußnote 32 zum Ausdruck – dass sich diese Diskussion in der regulatorischen Praxis mehr oder minder auflöst und theoretischer Natur bleibt, sofern der wettbewerbliche Aspekt „potenzieller Konkurrenz“ richtig verstanden und in der Breite des Marktanalyseverfahrens mitgedacht wird.

2.2.3 Der HM-Test

Eine mögliche Methode zur Abschätzung des Ausmaßes der Nachfrage- und Angebotssubstitution ist der hypothetische Monopolistentest (auch als HM-Test oder SSNIP-Test³⁰ bezeichnet), der sich sowohl in den USA als auch in Europa inzwischen als Standardinstrument zur Marktabgrenzung im Wettbewerbsrecht durchgesetzt hat.³¹ Im vorliegenden Kapitel soll nach einer Beschreibung des HM-Tests auch die Frage des Ausgangspreisniveaus sowie die Unterschiede bei der Anwendung ex ante und ex post diskutiert werden.

2.2.3.1 Beschreibung des HM-Tests

Beim HM-Test wird von folgender Fragestellung ausgegangen: Wäre es für einen Monopolisten profitabel, seine Preise auf dem betrachteten Markt dauerhaft um 5–10 % zu erhöhen, gegeben die Preise aller anderen Güter bleiben unverändert? Das kleinste Set an Gütern (und geografischem Gebiet), für das diese Frage mit „Ja“ beantwortet werden kann, bildet den relevanten Markt. Kann die Frage nicht mit „Ja“ beantwortet werden, so bedeutet dies, dass (weitere) Substitute existieren, die einen hypothetischen Monopolisten in seinem Preissetzungsspielraum einschränken. Die betrachteten Produkte bilden also keinen relevanten Markt, und der Test ist gegebenenfalls mit einer größeren Anzahl von Produkten (nämlich inklusive den nächstbesten Substituten) zu wiederholen.³²

Bei der Analyse der Auswirkung auf die Profitabilität ist sowohl die Veränderung der Erlöse als Reaktion auf die Preiserhöhung als auch eine etwaige Veränderung der Kosten als Reaktion auf eine solche Preiserhöhung und die damit verbundene Mengenänderung zu betrachten.

Ein wesentlicher methodischer Vorteil des HM-Tests ist darin zu sehen, dass er gleichzeitig sowohl das nachfrage- als auch das angebotsseitige

27 Sleuwaegen (1999), S. 11.

28 Bishop/Walker (1999), S. 42-43.

29 EC (2002b), § 38.

30 SSNIP steht für „small but significant non-transitory increase in prices.“

31 Vgl. EC (2002b), §§ 40ff sowie US Department of Justice and Federal Trade Commission, „1992 Merger Guidelines“.

32 Vgl. z. B. OFT (2001), S. 7ff oder WIK (2000): S. 16ff.

Substitutionspotenzial berücksichtigt.³³ Es werden also alle potenziellen Wettbewerbsbeschränkungen in das Kalkül des Gedankenexperiments miteinbezogen, die die hypothetische Ausübung von Marktmacht restringieren könnten.

Dieser Aspekt wird in der diesbezüglichen Literatur³⁴ auch weitestgehend einheitlich wiedergegeben,³⁵ dennoch existieren abweichende Meinungen. Letzteres erklärt sich wohl auch daraus, dass in der amerikanischen sowie europäischen Rechtsprechung immer strittig war, inwiefern Angebotskonkurrenz auf Ebene der Marktabgrenzung überhaupt berücksichtigt werden sollte. Generell lässt sich sagen, dass der nachfrageseitigen Substituierbarkeit dabei immer ein bedeutend höheres Gewicht zugekommen ist. Das in der deutschen Kartellrechtspraxis verwendete Konzept des „verständigen Verbrauchers“ (auch „Bedarfsmarktkonzept“) stellt etwa ausschließlich auf die Analyse der Nachfragesubstitution ab. Da jedoch auch diesem Ansatz in der Praxis ein Gedankenexperiment zugrunde liegt, besteht der Unterschied zum hypothetischen Monopolistentest genau darin, dass letzterer den umfassenderen Ansatz darstellt. Mit welchem Gewicht Nachfrage- bzw. Angebots- substitution in die Marktabgrenzungsentscheidung eingehen, bleibt letztendlich im Ermessen der NRB, wobei auch in den SMP-Guidelines implizit eine gewisse Vorrangstellung der Nachfragesubstitution enthalten ist: „Für eine saubere Abgrenzung des Produktmarktes kann es allerdings erforderlich sein, auch die *potenzielle* Angebotsumstellungsflexibilität zu untersuchen.“³⁶ Insofern stehen Bedarfsmarktkonzept und HM-Test hinsichtlich des Anwendungsbereichs nicht notwendigerweise in Widerspruch zueinander, bei entsprechend niedriger Gewichtung der Angebotssubstitution sollten die jeweils erzielten Ergebnisse einander ähnlich sein.³⁷

33 Hinzu kommt die Anwendbarkeit sowohl auf die sachliche wie auch räumliche Dimension.

34 So etwa Neumann (2000): S. 142: „Wenn man in der beschriebenen Weise vorgeht [unter Anwendung des HM-Tests, Anm.], ist für eine besondere Abgrenzung von der Angebotsseite her kein Platz mehr, denn alle relevanten Substitutionsgüter tatsächlicher und potenzieller Anbieter sind bereits in die Analyse einbezogen ...“

35 Dies wird so auch explizit in den SMP-Guidelines zum Ausdruck gebracht, wo es heißt: „Ob Austauschbarkeit auf der Nachfrageseite oder Angebotsumstellungsflexibilität besteht, kann anhand des „hypothetischen Monopolistentests“ festgestellt werden.“ EC (2002b), § 40.

36 EC (2002b), § 51; kursive Hervorhebung durch den Autor.

37 Im Gegensatz zum Konzept des hypothetischen Monopolisten, wo die Zusammenhänge explizit formuliert werden, weist das Konzept des verständigen Verbrauchers keine expliziten Quantifizierungen der Substitutionswirkungen auf. Die Schwäche dieser Methode besteht vor allem im Konstrukt des verständigen Verbrauchers, das vor allem bei stark differenzierten Produkten problematisch wird: die Bedürfnisse und die Einschätzung der Verbraucher, welche Produkte für die Deckung eines bestimmten Bedarfs geeignet sind, können durchaus unterschiedlich sein. Schließlich stellt der HM-Test nicht auf die Frage ab, wer der verständige Verbraucher ist und was er macht, sondern fragt, ob eine hinreichend große Zahl an Verbrauchern mit einer Substitution auf entsprechende Preisänderungen reagiert.

Eine a priori Bevorzugung der Nachfragesubstitution scheint jedoch bei konsequenter Anwendung des HM-Tests nicht gerechtfertigt, da dieser eben sämtliche kurzfristig disziplinierenden Wettbewerbsrestriktionen berücksichtigt. Die kurzfristige Reaktion kann jedoch auf Nachfrageseite genauso wie auf Angebotsseite gehemmt sein. Auf Angebotsseite wären dies diverse Umstellungskosten, die mit der Produktion des Substituts einhergingen, auf Nachfrageseite hingegen diverse kundensegmentspezifische Wechselkosten. Es gilt also immer fallbezogen die jeweilige empirische Wirksamkeit abzuschätzen.

In der Tat werden die wechselbereiten Konsumenten auf nahe liegende Substitutionsgüter ausweichen, einige von diesen könnten aber eben rasch und kurzfristig im Rahmen der Angebotssubstitution bereitgestellt worden sein. Die beiden Substitutionsformen greifen in der letztlich entscheidenden Konsumentenreaktion ineinander. Denn die Wahl und das Reaktionsausmaß rationaler Konsumenten orientiert sich (von diversen anderen Produktcharakteristika abgesehen) an den relativen Preisen und nicht am Umstand, ob die in Frage stehenden Alternativen im Wege der (kurzfristigen) Angebots- substitution bereitgestellt wurden oder nicht bzw. ob die in Frage kommenden Substitute schon als solche vor der Preiserhöhung des Ausgangsproduktes existiert haben. Bezogen auf die beim HM-Test relevante Eigenpreiselastizität heißt dies: „Whether the demand facing an individual firm is elastic or not depends inter alia on the availability of substitute products and the ability of other firms to supply those products. The less the availability of good substitute products and/or the more difficult it is for other firms to begin supply those products, the less elastic will be the residual demand curve of the firm in question.“³⁸

Sehr wesentlich hingegen ist die Unterscheidung hinsichtlich des Reaktionsverhaltens auf Seiten der Anbieter. Agieren diese gemäß der Annahme, dass diese ihre Preise konstant halten, oder aber reagieren die Konkurrenten ihrerseits auf die erfolgte Preiserhöhung mit eigenen (optimalen) Preisänderungen. Ersteres impliziert eine (unrealistische) unendliche hohe Angebotselastizität bei den (potenziellen) Substitutionsgütern.³⁹ Ließe man diese Annahme hingegen fallen, so würde der Analyserahmen entsprechend komplexer ausfallen. Für eine formale Darstellung desselben bzw. am Elastizitätskontext orientierte Ausführungen sei auf Kapitel 2.2.4.5 verwiesen.

38 Bishop/Walker (1999), S. 39.

39 Vgl. Neumann (2000), S. 143.

Eine strikte Anwendung des HM-Tests würde in einigen Fällen zu einer sehr engen Marktabgrenzung führen. Im Telekommunikationsbereich wäre es z. B. denkbar, dass jedes Festnetzgespräch zwischen zwei beliebigen Standorten einen eigenen Markt bildet, da es aus Sicht der Nachfrager meist nicht durch Gespräche zu anderen Standorten ersetzbar ist. Sind auf solchen sehr eng abgegrenzten Märkten die Wettbewerbsbedingungen aber weitgehend homogen, so können diese Märkte zu einem einheitlichen Markt zusammengefasst werden (z. B. alle Verbindungen zwischen zwei beliebigen Standorten in Österreich zum Markt für Inlandsgespräche). In einem solchen Fall geht durch die Aggregation keine relevante Information verloren, der nachgelagerte Schritt der Wettbewerbsanalyse wird jedoch wesentlich erleichtert.⁴⁰

2.2.3.2 Das Ausgangspreisniveau

Bei der Anwendung des HM-Tests stellt sich die Frage, von welchem Preisniveau ausgegangen werden soll, wenn die Effekte einer 5–10%igen Preiserhöhung eines hypothetischen Monopolisten betrachtet werden. Nahe liegend ist zunächst natürlich das vorherrschende Preisniveau. Bei einer Betrachtung der Auswirkungen einer 5–10%igen Preiserhöhung vom vorherrschenden Preisniveau kann es jedoch zu folgendem Problem kommen: Verfügt ein Unternehmen am vorliegenden Markt über Marktmacht, so hat dieses Unternehmen die Preise bereits so weit über das Wettbewerbsniveau angehoben, dass eine weitere Erhöhung der Preise aufgrund der damit verbundenen Umsatzverluste unprofitabel wäre.⁴¹ Eine Anwendung des HM-Tests würde also wahrscheinlich ergeben, dass die betrachteten Produkte keinen relevanten Markt bilden und zusätzliche Produkte in die Marktdefinition mit einzubeziehen sind.

Dies ist vor allem in jenen Fällen problematisch, in denen untersucht werden soll, ob ein Unternehmen über Marktmacht verfügt oder diese missbraucht. Da in solchen Fällen von Interesse ist, ob ein Unternehmen die Preise über das Wettbewerbsniveau anheben kann, ist hier bei der Marktabgrenzung nicht das vorherrschende Preisniveau als Ausgangspunkt zu wählen, sondern das (hypothetische) Wettbewerbsniveau. Wird vom vorherrschenden Preisniveau ausgegangen, so resultiert dies in einer zu breiten Abgrenzung des Marktes, was im Weiteren zu einer Unterschätzung der Marktanteile und im

Weiteren der Marktmacht des betroffenen Unternehmens führen kann. Ein solcher Fehler wird in Anlehnung an den US-Kartellrechtsfall gegen den Zellophanhersteller Du Pont auch „cellophane fallacy“ genannt.⁴²

Wie kann nun aber das (hypothetische) Wettbewerbspreisniveau ermittelt werden? Da im Allgemeinen davon ausgegangen werden kann, dass sich auf einem wettbewerblichen Markt die Preise langfristig an den (Grenz-)Kosten der Produktion orientieren werden, könnten die Kosten hier als Maßstab dienen. Existiert eine Preisregulierung, nach der sich die Preise an den Kosten zu orientieren haben (wie dies vielfach auf Kommunikationsmärkten der Fall ist), so können auch die regulierten Preise als Ausgangspreisniveau herangezogen werden.⁴³

Ist nicht das Bestehen von Marktmacht von Interesse, sondern die Veränderung von Marktmacht nach einem Unternehmenszusammenschluss (Fusionskontrolle), so existiert diese Problematik der cellophane fallacy bei der Marktabgrenzung nicht, und es ist vom vorherrschenden Preisniveau auszugehen.

2.2.3.3 Unterschiede ex ante- vs. ex post-Marktdefinition

Während im allgemeinen Wettbewerbsrecht ein Eingriff immer erst dann geschieht, wenn ein Missbrauch von Marktmacht bereits stattgefunden hat, gilt im Kommunikationssektor das Prinzip der ex ante-Regulierung. Dies bedeutet, dass Unternehmen, die über beträchtliche Marktmacht verfügen, auch dann Verpflichtungen auferlegt werden können, wenn der Missbrauch der Marktmacht noch nicht geschehen ist, aber entsprechende Anreize dafür bestehen. Regulierungsinstrumente dienen hier nicht dazu, auftretende Wettbewerbsprobleme zu bekämpfen, sondern den Missbrauch von Marktmacht von vornherein zu verhindern.

Inwiefern wirken sich nun diese Unterschiede auf die Marktabgrenzung aus. Ein wesentlicher Punkt ist zunächst, dass in der ex ante-Regulierung eine vorausschauende Perspektive eingenommen werden muss, während im ex post-Wettbewerbsrecht (Ausnahme Fusionskontrolle) vergangene Tatbestände betrachtet werden. Während also bei der ex post-Marktabgrenzung eine

40 Vgl. z. B. WIK (2000), S. 32f.

41 Dies ist ein Standardergebnis der ökonomischen Literatur (Monopoltheorie).

42 Vgl. z. B. OFT (2001), S. 11ff, Bishop/Walker (1999), S. 49 und WIK (2000), S. 18f.

43 Vgl. EC (2002b), § 42.

bestimmte Gewissheit über vergangene Ereignisse besteht, beinhaltet die ex ante-Marktabgrenzung immer auch ein spekulatives weil auf die Zukunft gerichtetes Element. So sollte versucht werden, absehbare zukünftige Entwicklungen, die sich auf die Größe des relevanten Marktes auswirken, wie z. B. die Entwicklung alternativer Produktionstechnologien, zu berücksichtigen.

Weitere Unterschiede können sich in Bezug auf den Ausgangspunkt der Analyse ergeben. So ist bei der ex ante-Marktabgrenzung im Normalfall von der Produktebene auszugehen,⁴⁴ während im Falle der ex post-Marktabgrenzung auch eine noch engere Ausgangsbasis, nämlich das Produkt eines bestimmten Unternehmens den Ausgangspunkt bilden kann. Grund dafür ist, dass beim Ausgehen von der Unternehmensebene die Schritte der Marktabgrenzung und der Marktanalyse zwangsläufig miteinander vermischt werden, was in einem ex post-Kontext wesentlich unproblematischer ist als in einem ex ante-Kontext, da der Zweck die Feststellung von Marktmachtmissbrauch und nicht die Prüfung der Existenz von für die sektorspezifische Regulierung relevanter Märkte ist. In diesem Sinn sind etwa strategische Wechselkosten, die ein Unternehmen errichten kann, in einer ex ante-Marktabgrenzung nicht relevant, wohingegen sie sehr wohl aber auf der Ebene der Untersuchung von Marktmacht eine Rolle spielen können. Diese Unterscheidung entfällt durch die problemorientierte Analyse in einem ex post-Kontext.

2.2.4 Spezifische Themen der Marktabgrenzung

2.2.4.1 Komplemente und Bündel

Bündelung von verschiedenen Leistungen zu einem Gesamtpreis ist eine auch im Telekommunikationssektor weit verbreitete Praxis. Ein Beispiel dafür wäre, dass Interneteinwahl gemeinsam mit Sprachtelefonie angeboten wird, oder auf der Vorleistungsebene eine Transitleistung zusammen mit Originierung oder Terminierung angeboten wird. Die Gründe für Bündelung können eine bessere Abschöpfung der Zahlungsbereitschaft, ein Ausnützen von Effizienzgewinnen (z. B. bei Verbundvorteilen) und eine Strategie zur Ausdehnung von Marktmacht sein.⁴⁵ Güter werden als Komplemente bezeichnet, wenn bei Steigen des Preises eines Gutes auch die Nachfrage

nach dem anderen Gut (dem Komplement) sinkt. Das trifft zumeist auf Güter zu, deren Konsum miteinander verbunden ist, im extremen Fall ermöglicht ein Gut erst den Konsum des anderen Gutes, wie das bei Telefonanschluss und Verbindungsleistungen der Fall ist. Beim Bündel geht die Zusammenlegung zweier Güter von der Angebotsseite aus, bei Komplementen von der Nachfrageseite. Hierzu stellt sich die Frage, wie bei der Marktabgrenzung vorzugehen ist, bei der die Substitution im Mittelpunkt steht. Es entsteht auf den ersten Blick eine Vielzahl an möglichen Märkten, deren Entwirrung durch die strikte und genaue Durchführung des HM-Tests gelingt.

Zunächst wird die Vorgehensweise bei Marktabgrenzung von Bündeln behandelt. Die Abgrenzung zwischen Produkten, die ausschließlich im Bündel angeboten werden, unterscheidet sich nicht von dem bisher beschriebenen HM-Test. Bei der gemischten Bündelung von Produkten findet eine Vervielfachung der möglichen abzugrenzenden Märkte statt.⁴⁶ Ein Beispiel für eine gemischte Bündelung wäre etwa, wenn Sprachtelefonie gemeinsam mit Kabelfernsehen angeboten, aber auch einzeln erhältlich ist. Es ist denkbar, dass das Bündel durch keines der einzeln angebotenen Produkte (also im angeführten weder durch das Kabelfernsehen noch durch Sprachtelefonie alleine) eine preisliche Disziplinierung erfährt, beispielsweise weil die Vorteile des one-stop-shopping sehr hoch eingeschätzt werden.

Andererseits kann ausgehend vom Bündel A + B sowohl das Produkt A als auch das Produkt B eine disziplinierende Wirkung auf den Preis des Bündels ausüben. Wenn das für beide Produkte festgestellt wird, dann ergeben sich bei der Marktabgrenzung zwei unterschiedliche Märkte, (i) das Bündel A + B gemeinsam mit A und (ii) das Bündel A + B gemeinsam mit B. Denn der hypothetische Monopolist von A + B und A wird mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht durch Anbieter des Produktes B eingeschränkt werden, wenn davon ausgegangen wird, dass A + B keine Substitute für einander darstellen. Um auf das Beispiel von Kabelfernsehen und Sprachtelefonie zurückzukommen, ein Konsument des Produktes Sprachtelefonie oder Sprachtelefonie im Bündel mit Kabelfernsehen würde bei einer Preiserhöhung durch den Monopolisten kaum auf das einzelne Produkt Kabelfernsehen ausweichen. Komplexer wird die Marktabgrenzung, wenn mehrere Produkte miteinander gebündelt werden. In diesem Fall liegt die Versuchung nahe, einen Markt für alle Güter und Bündel zu definieren. Korrekterweise muss aber überprüft werden, ob bei den verschiedenen Kombinationen von Märkten (beispielsweise A + B + C und

⁴⁴ Eine Ausnahme im Telekommunikationsbereich bilden hier die Märkte für Terminierung, die v. a. aufgrund von Besonderheiten dieser Märkte auf betreiberindividueller Ebene abgegrenzt wurden.

⁴⁵ Genauere Ausführungen zu den ambivalenten Auswirkungen auf die Gesamtwohlfahrt sind in WIK (2001), S. 31-48, nachzulesen.

⁴⁶ Die Ausführungen folgen der Argumentation in EC (2002a), S. 24ff.

A) ein hypothetischer Monopolist in der Lage wäre eine Preiserhöhung profitabel durchzusetzen und daher die einzelnen Produkte B oder C nicht Teil des relevanten Marktes sind. Zusätzlich muss noch überprüft werden, ob ein Bündel ein Substitut für die einzelnen Produkte ist.

Bei Komplementen sind die Kreuzpreiselastizitäten negativ, d.h. bei steigendem Preis eines Gutes sinkt auch die Nachfrage nach dem Komplement. Für den HM-Test ist relevant, welche Auswirkung dieses Nachfrageverhalten auf die nachfrageseitige Substitution hat. Oft ist es sinnvoll, ein primäres und ein sekundäres Gut zu identifizieren.⁴⁷ Die Nachfrage des sekundären Gutes (z. B. Anrufe) entsteht erst durch den Konsum des primären Gutes (z. B. Anschluss). Um die wettbewerblichen Beschränkungen zu beurteilen, muss eine erste Unterscheidung nach der Kompatibilität zwischen dem sekundären Gut und primären Gut erfolgen. Eine beliebige Vereinbarkeit zwischen den am Markt erhältlichen Anschlüssen und den Anrufen würde bedeuten, dass unabhängig davon, von welchem Betreiber der Anschluss bereitgestellt wird, der Anbieter für die Durchstellung der Anrufe beliebig gewählt werden kann, z. B. mit Carrier Pre-Selection (CPS) oder Call-by-Call (CbC). In diesem Fall werden die Kosten für Anrufe die Entscheidung über den Anschluss nicht beeinflussen und daher werden auch keine wettbewerblichen Beschränkungen von sekundären auf primäre Produkte vorliegen. Der HM-Test für das primäre und das sekundäre Produkt findet daher getrennt statt.

Anders sieht die Marktabgrenzung aus, wenn ein primäres Produkt nur mit einem sekundären Produkt zusammen konsumiert werden kann. Um das Beispiel von Anrufen und Anschluss wieder zu bemühen, würde das in diesem Fall bedeuten, dass etwa mit dem Zugang zu Sprachtelefonie von einem Betreiber alle Anrufe von diesem Zugang nur noch von demselben Betreiber durchgeführt werden können (z. B. im Bereich des Mobilfunks). Bei der Koppelung des sekundären Produktes mit den primären ist für die Marktabgrenzung entscheidend, inwiefern die Preise des sekundären Produktes die Kaufentscheidung für das primäre Produkt beeinflussen. Es stellt sich die Frage, ob es (i) einen einzigen Markt für das primäre und das sekundäre Produkt gibt, da die Nachfrager in ihrer Kaufentscheidung die Preise zusammen beurteilen, oder (ii) für das sekundäre Produkt multiple Märkte definiert werden müssen, da weder vom primären Produkt eine Preisbeschränkung

ausgeht noch von anderen sekundären Produkten, da man nach dem Kauf des primären Produktes aufgrund der Inkompatibilität an ein bestimmtes sekundäres Gut gebunden ist. Im ersten Fall profitieren Konsumenten des sekundären Produktes von den Kaufentscheidungen über das primäre Produkt, und das obwohl diese eindeutig keine Substitute darstellen (ein Telefonanschluss ist kein Substitut für Anrufe). Um die Frage zu beantworten, inwiefern die Kaufentscheidung für das primäre Produkt von den Preisen des sekundären Produktes beeinflusst wird, können mehrere beobachtbare Faktoren herangezogen werden. Entscheidend sind die Wechselkosten zwischen verschiedenen primären Produkten, das Verhältnis der Ausgaben der sekundären und primären Produkte und die Transparenz aller möglichen auftretenden Notwendigkeiten, sekundäre Produkte zu kaufen.⁴⁸

2.2.4.2 Eigenleistungen

Im TK-Bereich können Aktivitäten entsprechend den Wertschöpfungsebenen meist in (zumindest) zwei vertikal verbundene Märkte geteilt werden: (i) den nachgelagerten Markt für Leistungen an Endnutzer, den Endkundenmarkt, und (ii) die Märkte für die zur Erbringung dieser Leistungen notwendigen Einrichtungen bzw. Vorleistungen, die Zugangs- oder Vorleistungsmärkte. In einer solchen Situation stellt sich die Frage der Abgrenzung des relevanten Marktes auf Vorleistungsebene, und insbesondere die Frage, ob von Unternehmen intern bereitgestellte Leistungen (so genannte Eigenleistungen) in den Markt mit einzubeziehen sind.

Bei der Nachfrage nach einem Vorleistungsprodukt handelt es sich um eine abgeleitete Nachfrage. Abgeleitet bedeutet, dass die Nachfrage für beispielsweise das Vorleistungsprodukt Terminierung auf der Nachfrage nach Anrufen in das entsprechende Teilnehmernetz am Endkundenmarkt basiert. Wird der HM-Test nun auf der Vorleistungsebene durchgeführt, so sind – zusätzlich zur angebotsseitigen⁴⁹ und nachfrageseitigen Substitution – auch die Folgen einer 5–10%igen Preiserhöhung am Vorleistungsmarkt auf die Nachfrage am Endkundenmarkt zu berücksichtigen. Für das Ausmaß der Reaktion ist daher ausschlaggebend, inwiefern die Preiserhöhung auf den Endkundenmarkt weitergegeben wird und wie die Endkunden auf diese Preiserhöhung reagieren.⁵⁰ Die Reaktion auf der Endkundenebene ist dabei umso wichtiger zur

48 Vgl. EC (2002a), S. 27.

49 So werden Eigenleistungen bei den Überlegungen zur Angebotssubstitution von intern angebotenen Vorleistungsprodukten sicherlich einbezogen werden. Vgl. nera (1992), S. 96.

50 Geroski/Griffith (2003), S. 7.

47 Nachfolgende Ausführung in Anlehnung an nera (1992), S. 88ff.

Beurteilung der Wettbewerbsbeschränkungen, je größer der Anteil des verteuerten Vorleistungsproduktes am Wert des Endkundenproduktes ist. Formal sind die beeinflussenden Faktoren in folgender Gleichung erfasst:

$$\varepsilon_w = \varepsilon_r \frac{\partial p}{\partial w} \frac{w}{p}$$

Wobei ε_w die Nachfrageelastizität auf dem Vorleistungsmarkt und die auf dem Endkundenmarkt darstellt, p und w geben die Preise auf dem Endkundenmarkt bzw. Vorleistungsmarkt wieder.⁵¹

Der Term $\frac{\partial p}{\partial w} \frac{w}{p}$ gibt an, inwiefern eine Preisänderung auf der Vorleistungsebene auf der Endkundenebene weitergegeben wird (auch pass-through-elasticity genannt). Bei vollkommener Konkurrenz auf dem Endkundenmarkt, also wenn keine supranormalen Profite erwirtschaftet werden können, wird der Anbieter die gesamte Preiserhöhung weitergeben, um weiterhin kostendeckend anbieten zu können. Bei vollkommener Konkurrenz ist daher $\partial p / \partial w$ gleich 1. In diesem Fall hängt die Elastizität auf der Vorleistungsebene nur von dem Anteil des Preises des Vorleistungsproduktes am Endkundenprodukt und von der Elastizität am Endkundenmarkt ab.

Zur Beantwortung der Frage der Eigenleistungen ist der Zusammenhang zwischen der abgeleiteten Nachfrage auf dem Vorleistungsmarkt und der auf der Endkundenebene ausschlaggebend. Ausgangspunkt der Marktabgrenzung ist der engere Markt der ausschließlich extern angebotenen Vorleistungsprodukte. Ein hypothetischer Monopolist auf diesem Markt kann eine 5–10%ige Preiserhöhung immer dann nicht profitabel durchsetzen, wenn hinreichend viele Kunden am Endkundenmarkt als Reaktion auf die Preiserhöhung zu vertikal integrierten Anbietern wechseln werden. In diesem Fall wird die Marktmacht eines hypothetischen Monopolisten, der sein Vorleistungsprodukt extern anbietet, auch durch solche Unternehmen eingeschränkt, die ihre Vorleistung ausschließlich oder teilweise intern anbieten. Bei vollkommener Konkurrenz auf dem Endkundenmarkt und einem entsprechend hohen Anteil der Vorleistungskosten am Endkundenpreis, muss der Vorleistungsmarkt so breit wie der Endkundenmarkt definiert werden, d. h. Eigenleistungen müssen in den Markt miteinbezogen werden. Da im TK-Bereich das Verhältnis w/p hoch ist, kann üblicherweise davon ausgegangen

werden, dass eine 5–10%ige Preiserhöhung auf der Vorleistungsebene meist auch zu hinreichend großer Substitution auf der Endkundenebene führen wird, was die Einbeziehung von Eigenleistungen in einem gemeinsamen Markt erklärt.

Eigenleistungen kommen im Telekommunikationsbereich aufgrund der vielfach gegebenen Abhängigkeit von Vorleistungsprodukten (Netzinfrastruktur) große Bedeutung zu, weswegen die Marktmacht von vertikal integrierten Unternehmen auf der Vorleistungsebene in de facto allen Fällen nur unter der Einbeziehung intern erbrachter Leistungen adäquat beurteilt werden kann. So würde z. B. bei Nichtberücksichtigung der intern erbrachten Leistungen die Marktmacht von Unternehmen, die Vorleistungsprodukte extern verkaufen, überschätzt, da ihre Marktmacht auch durch Wettbewerber auf der Vorleistungsebene, die diese Leistungen ausschließlich (oder zusätzlich) intern bereitstellen, eingeschränkt wird und nicht nur durch solche Anbieter, die ihre Produkte bzw. Leistungen ebenfalls extern anbieten. Das könnte in Situationen, in denen große Unternehmen ihren Bedarf ausschließlich intern decken dazu führen, dass der diese große Nachfrage befriedigende Wholesale-Bereich auf dem entsprechenden Vorleistungsmarkt keine Marktanteile hätte. Dies führt im Weiteren dazu, dass der Marktanteil von etwaig existierenden alternativen Anbietern des Vorleistungsproduktes, die das Produkt (auch) extern anbieten, stark überproportional wäre. Es wäre daher den beiden Unternehmensteilen des integrierten Unternehmens möglich, durch ausschließlich internen Einkauf bzw. Verkauf des Vorleistungsproduktes die Marktgröße sowie die Marktanteile wesentlich zu bestimmen. Eine solche Betrachtung der Marktanteile würde die vorhandenen wirtschaftlichen Kräfteverhältnisse nicht nur nicht widerspiegeln, sondern geradezu konterkarieren.⁵²

Zu einer anderen Frage bezüglich der Eigenleistungen weisen Geroski/Griffith⁵³ darauf hin, dass ein vertikal integrierter Hersteller des Vorleistungsproduktes, der sein Produkt sowohl externen Unternehmen zum Weiterverkauf anbietet, als auch das Produkt durch eigene Retailaktivitäten am Endkundenmarkt absetzt, fälschlicherweise oft dazu verleitet, den Vorleistungs- und Endkundenmarkt zusammen als einen gemeinsamen Markt zu definieren. In diesem Fall wäre jedoch das vertikal integrierte Unternehmen ein zu weit

51 Die Gleichung ergibt sich aus der Annahme, dass die Vorleistungsnachfrage (die abgeleitete Nachfrage) gleich der Endkundennachfrage ist: $D_w(w) = D_r(p(w))$. D_w und D_r bezeichnen jeweils die Nachfrage am Vorleistungsmarkt und am Endkundenmarkt. Durch Ableitung nach w und anschließender Erweiterung der Gleichung um den Term w/D_w und der rechten Seite um den Term $\frac{p}{D_r} \frac{D_r}{p}$ erhält man die im Text angeführte Gleichung.

52 So wären z. B. Situationen denkbar, in denen ein alternativer Betreiber Zugang zu seinem Netz anbietet und damit 100 % Marktanteil hält, da der Incumbent Zugang zu seinem Netz verweigert.

53 Geroski/Griffith (2003), S. 7.

definierter Ausgangspunkt, um einen HM-Test durchzuführen, da schon ein kleineres Set an Produktbündel einen relevanten Markt bilden kann. Daher muss mithilfe des HM-Tests zuerst geprüft werden, ob auf dem Vorleistungsmarkt oder auf dem Endkundenmarkt eine profitable Preiserhöhung möglich ist.⁵⁴ Bei der Überlegung, ob eine nachfrageseitige Substitution zwischen Vorleistungsmarkt und Endkundenmarkt stattfindet, können unter anderem die gegebenen Preisunterschiede und/oder unterschiedliche Produktcharakteristika zwischen Vorleistungs- und Endkundenmarkt als Merkmale herangezogen werden.

2.2.4.3 Spezifische Fragen der geografischen Marktabgrenzung

Bei der geografischen Abgrenzung werden die räumlichen Gebiete identifiziert, die gemeinsam einen relevanten Markt bilden. Dies findet nach den SMP-Guidelines im Anschluss an die sachliche Marktabgrenzung statt.⁵⁵ Die Methode bei der geografischen Marktabgrenzung ist wie bei der sachlichen Marktabgrenzung der HM-Test. Die räumliche Marktdefinition wird somit primär von der Überlegung geleitet, ob bei einer 5–10%igen Preiserhöhung die Nachfrager auf andere Regionen ausweichen oder eine Angebotssubstitution aus anderen Regionen stattfinden wird. Wenn eine oder beide dieser Voraussetzungen zutreffen, muss das ausgewählte Gebiet entsprechend vergrößert werden.

Im Kommunikationssektor ergeben sich bei der räumlichen Marktabgrenzung spezifische Schwierigkeiten. Ein Problem bei der Überlegung zur nachfrageseitigen Substitution ergibt sich z. B. bei Diensten, deren Nachfrage an einen festen Standort gebunden ist. Denn eine 5–10%ige Preiserhöhung eines Netzwerkanschlusses müsste etwa zu einer Substitution durch einen anderen Anschluss führen. Jedoch wird eine solche Preiserhöhung kaum als Reaktion einen Umzug in eine andere Wohnung oder in eine Region mit billigeren Telefonanschlüssen zur Folge haben. Bei strikter Anwendung des HM-Tests müsste daher jeder einzelne Anschluss in jeder Wohnung (so es dort nur eine Anschlussmöglichkeit gibt) als eigener geografischer Markt definiert werden. Dies führt auch zu entsprechenden Schwierigkeiten, eine Region als Markt

zu identifizieren oder einen angemessenen Ausgangspunkt für die Durchführung des HM-Tests zu finden. Ebenfalls eingeschränkt ist im Kommunikationsbereich die Angebotssubstitution durch aufwändige Investitionen, versunkene Kosten und allfällige regulatorische Barrieren. Müssen allerdings neue Teilnehmer nur noch an eine bereits vorhandene Infrastruktur angeschlossen werden, sind die zusätzlichen Investitionen entsprechend geringer.

Da bei strikter Anwendung der Angebots- und Nachfragesubstitution keine sinnvollen (da zu enge) Marktabgrenzungen erzielt werden können, wird zur Feststellung, ob Regionen einen geografischen Markt bilden, auf die Homogenität der Wettbewerbsbedingungen abgestellt.⁵⁶ Dabei sind der Preis und die Netzwerke wichtige Kriterien. Große Preisunterschiede oder unterschiedliche Preisverläufe sind ein Indiz für heterogene Marktbedingungen. Der gleiche Preis oder Preiskorrelationen hingegen sind ein Indiz dafür, dass sich zwei Produkte im selben Markt befinden, keinesfalls aber eine hinreichende Bedingung für diese Schlussfolgerung.⁵⁷ Hier ist zu beachten, dass die Präsenz einer einheitlichen Tarifierung eines Anbieters in einer Region etwa auf eine Substitutionskette hindeuten kann.⁵⁸ Zur Beurteilung der Homogenität der Wettbewerbsbedingungen können Vergleiche von Anzahl der Anbieter, Marketingstrategien, Marktanteile, Vertrieb, Marktbarrieren, Kostenstrukturen, Präferenzen der Konsumenten oder nachfrageseitige Gegenmacht herangezogen werden.⁵⁹ Es geht nicht um die Feststellung der homogenen Wettbewerbsbedingungen an sich, sondern um eine Stütze, um die Frage nach den wettbewerblichen Beschränkungen aus anderen Regionen zu beantworten.

Angesichts der Wichtigkeit von Verfügbarkeit und lokaler Präsenz für den Wettbewerb ist der Analyse der Netzwerke und derer Ausdehnungsmöglichkeiten bei der geografischen Marktabgrenzung besondere Bedeutung einzuräumen. Die Netzwerkabdeckung zusammen mit den rechtlichen und regulatorischen Rahmenbedingungen bildeten traditionell die Hauptkriterien der geografischen Marktabgrenzung.⁶⁰ Das zweite Kriterium verliert aufgrund der Harmonisierung im EU-Raum durch den regulatorischen Rahmen von 2002 an Bedeutung. Eine reine Orientierung auf das Netzwerk würde jedoch dazu führen, dass bei jeder Ausdehnung des Netzwerkes eines Betreibers

54 An dieser Stelle sei auch wieder darauf verwiesen, dass $\mathcal{E}_{AB} \neq \mathcal{E}_{BA}$. Wenn also beispielsweise der Vorleistungsmarkt erweitert wird, heißt das noch lange nicht, dass dies beim Endkundenmarkt auch der Fall ist. Vgl. Kap. 2.2.2.1.

55 Vgl. EC (2002b), § 55. Die sequenzielle Vorgangsweise kann, wenn in den unterschiedlichen geografischen Märkten andere Produktmärkte abzugrenzen sind, zu unterschiedlichen Ergebnissen führen als dies der Fall wäre, wenn die Marktabgrenzung simultan stattfindet.

56 EC (2002b), § 56.

57 Vgl. Bishop/Walker (1999), S. 66-67, Copenhagen Economics (2003), S. 63. Zu den Problemen bei der Untersuchung von Preis-Korrelationen, vgl. Kapitel 2.3.3.

58 Vgl. Abschnitt 2.2.2.2.

59 Vgl. Bishop/Walker (1999), S. 65; WIK (2000), S. 62.

60 Vgl. EC (2002b), § 59.

ein neuer geografischer Markt definiert werden müsste.⁶¹ Als Ausgangspunkt und erste Einschätzung über mögliche geografische Märkte ist die Netzwerkstruktur aber eine hilfreiche Orientierung. Große Unterschiede bei der Existenz von konkurrierenden Netzwerken weisen auf unterschiedliche geografische Märkte hin. Da die Netzwerkabdeckung ständigen Veränderungen unterworfen ist, was zu einer permanenten Verschiebung der Grenzen des relevanten Marktes führen würde, kann als Abhilfe auch auf (enger als nationale) politische Abgrenzungen zurückgegriffen werden. Informationen über Netzwerkabdeckung zusammen mit dem Indikator Preis sind eine sehr hilfreiche Stütze bei der praktischen Herangehensweise und Durchführung einer Marktabgrenzung.

Die Definition mehrerer geografischer Märkte innerhalb eines Staates kann zu unterschiedlichen Ergebnissen bei der Marktanalyse führen und hat entsprechende Auswirkungen aufgrund unterschiedlicher Regulierungsmaßnahmen in unterschiedlichen Regionen. Abgesehen von der zusätzlichen Komplexität können sich dadurch zusätzliche Möglichkeiten der Quersubventionierung und Marktmachtübertragung eröffnen. Daraus könnte sich eine Notwendigkeit für eine zusätzlich getrennte Buchführung nach den geografischen Märkten ergeben. Des Weiteren kann aufgrund der Definition regionaler Märkte innerhalb eines Landes eine implizite Quersubventionierung zwischen teureren und billiger zu versorgenden Gegenden aufgrund einer fehlenden einheitlichen Tarifierung verloren gehen. Diese Konsequenzen verdeutlichen auch für die geografische Dimension die Notwendigkeit einer sorgfältigen Marktabgrenzung und der damit verbundenen Regulierungsimplikationen.

2.2.4.4 Verhältnis zwischen Marktabgrenzung und Marktanalyse

Die Marktabgrenzung ist kein Selbstzweck, sondern bietet vielmehr die Grundlage um eine Untersuchung auf marktbeherrschende Stellung durchzuführen. Nach den rechtlichen und regulatorischen Vorgaben wird in dem dreistufigen Prozess die Marktdefinition der Marktanalyse vorangestellt. Auch wenn diese Reihenfolge einer bestimmten Logik folgt, da nur mithilfe einer klaren Marktabgrenzung Marktteilnehmer, Marktanteile und -konzentration für die Marktanalyse festgestellt werden können, so ist die gedankliche

Trennung dieses Prozesses in zwei (oder drei bei Einbeziehung der Auferlegung von Regulierungsinstrumenten) Stufen in der Realität nur bedingt aufrechtzuerhalten.

Die Interdependenz zwischen den Stufen zeigt sich darin, dass bestimmte Kenntnisse über die wettbewerblichen Gegebenheiten erforderlich sind, um eine Marktabgrenzung vorzunehmen. So wird bei der Marktabgrenzung oft auf die Homogenität der Wettbewerbsbedingungen als entscheidendes Kriterium abgestellt, wie etwa im vorangegangenen Abschnitt bei der geografischen Marktabgrenzung beschrieben. Ein substantieller Unterschied zwischen Marktabgrenzung und Marktanalyse liegt darin, dass bei ersterer bei Durchführung des HM-Tests vom Wettbewerbspreis ausgegangen wird, bei der Marktanalyse aber vom tatsächlichen Preis. Um diesfalls nicht von den möglicherweise überhöhten beobachtbaren Preisen auszugehen, liegt schon eine Vorentscheidung zur Marktanalyse vor.

Eine weitere Verbundenheit der zwei Prozessstufen wird durch die Indikatoren Marktzutrittsbarriere und Produktdifferenzierung deutlich. Marktzutrittsbarrieren sind ein Anzeichen für erhöhte Marktmacht, als auch ein Hindernis für Angebots- und Nachfragesubstitution. Durch Produktdifferenzierung können Konsumentenpräferenzen besser wiedergegeben werden, aber erhöhte Produktdifferenzierung führt zu einer unelastischeren Nachfragekurve und damit erhöhter Marktmacht und einer erschwerten Angebots- und Nachfragesubstitution. Komplizierter wird die Situation dadurch, dass Unternehmen auf Marktzutrittsbarrieren und Produktdifferenzierung einwirken können, um die Marktgrenzen zu verschieben. Durch Veränderung verschiedener Charakteristika von Produkten können sich diese von anderen abheben oder an sie annähern, sodass sich der Markt verkleinert oder vergrößert. Firmen mit günstigen Marktpositionen werden danach streben, die derzeitigen Marktgrenzen zu erhalten, während Markteinsteiger oder fringe players eine Änderung der Marktgrenzen erreichen wollen.⁶² Auch strategische Marktzutrittsbarrieren, die durch das gezielte Verhalten der Unternehmen entstehen, dienen dazu, Einfluss auf die Marktgrenzen zu nehmen. So kann durch bestimmte Bündelungsstrategien oder Erhöhung der Wechselkosten eine Nachfragesubstitution deutlich erschwert werden. Dazu stellt sich die Frage, inwiefern dieses wettbewerbsfeindliche Verhalten

61 Larouche (2000), S. 141.

62 Geroski/Griffith (2003), S. 12.

bei den Marktabgrenzungsüberlegungen zur Angebots- und Nachfrage- substitution oder erst in der Marktanalyse berücksichtigt werden soll. Als Lösung schlagen die SMP-Guidelines zu diesem Abgrenzungsproblem vor, dass „switching costs which stem from strategic choices by undertakings rather than from exogenous factors should be considered, together with some other form of entry barriers, at the subsequent stage of SMP assessment.“⁶³

Ein Beispiel für die Verbundenheit der drei Prozessstufen ist der Markt für Entbündelung. Das Produkt der Entbündelung ist erst durch regulatorische Anordnung entstanden, mit dem Ziel, Voraussetzungen für neu eintretende Marktteilnehmer zu schaffen, sodass diese auch Teilnehmeranschlüsse und selbst gestaltete Kommunikationsdienstleistungen mit hohem Mehrwert anbieten können. Denn durch diesen regulatorisch geschaffenen Vorleistungsmarkt wird den alternativen Anbietern von Festnetz-Sprachtelefonie der Zugang zur gesamten Teilnehmeranschlussleitung ermöglicht, sodass diese über eine größere Flexibilität beim Anbieten von Kommunikationsdienstleistungen verfügen. Die Marktabgrenzung entspricht hier der Regulierungsmaßnahme, wodurch das Ergebnis der Marktanalyse de facto vorherbestimmt ist. So tritt anbieterseitig nur dieses Unternehmen in Erscheinung, das als einziges Unternehmen verpflichtet ist, entbündelte Teilnehmeranschlüsse anzubieten. Würde diese Verpflichtung als regulatorische Maßnahme entfallen, so würde höchstwahrscheinlich überhaupt keine entbündelten Teilnehmeranschlüsse angeboten werden.

Die Marktanteile und andere Marktstrukturindikatoren (Anzahl der Unternehmen, Marktzutrittsbarrieren) hängen in allen Fällen wesentlich von der Marktabgrenzung ab. Die Bedeutung der Marktabgrenzung hängt daher unmittelbar mit der Bedeutung der Indikatoren der Marktstruktur für die Beurteilung der Marktmacht zusammen. Die SMP-Guidelines⁶⁴ geben Vermutungsgrenzen für Marktbeherrschung bei bestimmten Marktanteilen an, aber erwähnen gleichzeitig, dass Marktanteile für sich genommen noch keine Feststellung über Marktbeherrschung erlauben. Nehmen Marktanteile eine zentrale Stellung bei der Bestimmung der Wettbewerbssituation ein, so ist die Marktabgrenzung für die Marktanalyse entscheidend. Das kann so weit

gehen, dass die Beurteilung der wettbewerblichen Situation auf die binäre Frage reduziert wird, ob ein Produkt innerhalb oder außerhalb des relevanten Marktes anzusiedeln ist. Die Konsequenz daraus ist nicht der Verzicht auf Marktanteile und Konzentrationsmaße bei der Marktanalyse, sondern vielmehr deren Aussagekraft nicht zu überschätzen und im Bezug zur Marktabgrenzung zu sehen. Das bedeutet, dass von den Produkten und Unternehmen, die nach der getroffenen Marktabgrenzung einen Teil des Marktes bilden, unterschiedlich starke Wettbewerbsbeschränkungen ausgehen können und gegebenenfalls dies in der Marktanalyse zu berücksichtigen ist. Andererseits hören auch die Wettbewerbsbeschränkungen nicht just bei der durch die Marktabgrenzung gesetzten Grenze auf und daher können auch Unternehmen, die gerade nicht die Profitabilität einer 5–10%igen Preiserhöhung eines hypothetischen Monopolisten gefährden, trotzdem in der Marktanalyse aufscheinen.⁶⁵ Selbst wenn als radikale und wenig sinnvolle Reaktion auf die „in or out“-Problematik der Marktabgrenzung zur Feststellung der Marktbeherrschung auf die Berechnung von Marktanteilen verzichtet wird und man sich auf die Marktverhaltens- und ergebnisindikatoren verlässt, kann trotzdem nicht ohne eine Definition des Marktes ausgekommen werden, um klarzustellen welcher Markt vom betroffenen Unternehmen beherrscht wird.⁶⁶

Der Vorteil des mehrstufigen Prozesses liegt in einer klaren nachvollziehbaren Vorgehensweise und das nicht auf Kosten der ökonomischen Stringenz. Denn die strikte Anwendung der ökonomischen Theorie führt nicht zur Aufhebung einer Marktdefinition, sondern weist nur auf die Schranken der Marktstrukturmerkmale als Richtschnur für die Marktbeherrschung und betont somit die Notwendigkeit einer entsprechend methodischen Auseinandersetzung mit Marktabgrenzungsfragen.

2.2.4.5 Zusammenhang PCM – HM-Test/Elastizitäten

Im vorliegenden Abschnitt sollen die dem HM-Test zugrunde liegenden formalen Beziehungen zwischen der Elastizität von Angebot und Nachfrage und der Profitabilität eines Unternehmens (in Form der so genannten Price-Cost Margins – PCM) erläutert werden.

⁶³ EC (2002b), § 50 (FN 36).

⁶⁴ EC (2002b), § 75.

⁶⁵ Vgl. Church/Ware (2000), S. 604.

⁶⁶ WIK (2000), S. 5.

Im formalen Marktabgrenzungsrahmen ergibt sich eine unmittelbare Beziehung der Nachfrageelastizität zu dem in der Industrieökonomie gebräuchlichsten Performancemaß, dem so genannten Lerner Index bzw. dem Price-Cost Margin. Wie nachfolgend dargestellt, gibt diese Maßzahl an, inwiefern es einem Unternehmen (oder einer Industrie) gelingt, Preise über den relevanten Grenzkosten zu setzen und somit ökonomische Gewinne zu erzielen. Diese Kennzahl bewegt sich zwischen dem Preis bei vollkommener Konkurrenz (Preis = Grenzkosten) und dem Monopolpreis (Preis in Abhängigkeit von der Nachfrageelastizität, vgl. die nachfolgenden Herleitungen).⁶⁷ Darin liegt ihre Bedeutung als Marktmachtindikator, hinzukommt, dass Price-Cost Margins bzw. der Lerner Index aus einem theoretischem Modell einfach ableitbar und grundsätzlich empirisch überprüfbar sind.

Die nachstehenden Ausführungen entwickeln schrittweise die für die Markt-abgrenzung wesentlichen formalen Zusammenhänge.

Die Nachfragemenge für das Gut i in Abhängigkeit von den Preisen $p = (p_1, \dots, p_n)$ sei gegeben mit:

$$1. \quad q_i = D_i(p_1, \dots, p_n)$$

q_i bezieht sich auf die so genannte „residual demand“. Diese Residualnachfrage ist jene Nachfrage, der sich die einzelne Firma gegenüber sieht, und ist definiert als: Marktnachfrage minus Angebot aller anderen Firmen. Diese bestimmt auch die gewinnoptimalen Preis- und Outputkombinationen. Jede Firma agiert somit als Monopolist in Bezug auf die Residualnachfrage. Letztere ist dabei typischerweise preiselastischer als die aggregierte (Gesamt-)Marktnachfrage (dazu unten). Formal definiert sich die Elastizität der Residualnachfrage, die Eigenpreiselastizität (der relative Mengenrückgang bei Produkt i aufgrund einer relativen Preiserhöhung bei Konstanzhaltung der Preise aller übrigen Unternehmen!) wie folgt:

$$2. \quad \varepsilon_i = \frac{-p_i \partial D_i}{D_i \partial p_i}$$

67 Ein positiver Price-Cost Margin hat allerdings nur bei Abwesenheit von Fixkosten zwingend auch ökonomische Gewinne zur Folge. Im Allgemeinen (und im Besonderen in Netzwerkindustrien wie eben den Kommunikationsmärkten) existieren jedoch Fixkosten (bzw. immer auch versunkene Kosten). Die Frage, ob marktmachtbedingte Übergewinne vorliegen, ist somit unbedingt auch in Abhängigkeit der jeweiligen Fixkostenanteile zu sehen. Alternativ dazu könnten sämtliche (marktrelevanten) Fixkosten variabilisiert werden, wie dies auch in den Standardkostenrechnungsmodellen („FL-LRAIC“; anstatt der Grenzkosten wird mit langfristigen „Average Incremental Costs“ gerechnet) für Teilbereiche des Kommunikationssektors (vor allem die Vorleistungsebene) vorgenommen wird. Für detaillierte Ausführungen vgl. etwa das Positionspapier der IRG (2000), „Principles of implementation and best practice regarding FL-LRIC cost modeling“.

Aus dieser Elastizität ergibt sich in Verbindung mit der Annahme der Gewinnmaximierung (mit der Kostenfunktion $C(q_i)$):

$$3. \quad \pi_i = p_i q_i - C_i(q_i)$$

das individuelle Optimalitätskalkül und die Marktmacht des Unternehmens i :⁶⁸

$$4. \quad \frac{p_i - C_i}{p_i} = \frac{1}{\varepsilon_i}$$

Dies entspricht im Wesentlichen der Standardmonopollösung mit dem Unterschied, dass anstelle der Elastizität der Gesamtnachfrage eben die der Residualnachfrage zur Anwendung kommt. Dies bedingt aber, dass neben der Nachfragesubstitution auch die Verfügbarkeit von angebotsseitigen Substituten berücksichtigt wird. Denn zum einen werden Konsumenten auf die Preiserhöhung schlicht mit einer einhergehenden Mengenreduktion beim entsprechenden Produkt reagieren, zum anderen kann es aber auch zum Ausweichen auf nahe liegende (angebotene) Substitutionsprodukte kommen. Wie in Kapitel 2.2.3 bereits dargelegt, ist es aber für die Nachfrageentscheidung einerlei, ob die in Frage stehenden Alternativen im Wege der (kurzfristigen) Angebotssubstitution bereitgestellt wurden oder nicht bzw. ob die in Frage kommenden Substitute schon immer bzw. als solche zumindest vor der Preiserhöhung des Ausgangsproduktes existiert haben.

Wie stark der Gesamteffekt zur Geltung kommt, hängt wiederum von der so genannten Kreuzpreiselastizität zwischen Produkt i und j ab:

$$5. \quad \varepsilon_{ij} = \frac{-p_j \partial D_i}{D_i \partial p_j}$$

Das Vorzeichen der Kreuzpreiselastizitäten gibt Aufschluss, ob zwei Produkte (i, j) in einer Substitutionsbeziehung oder in einem komplementären Verhältnis stehen. Falls die Kreuzpreiselastizität zwischen zwei Produkten groß ist, könnte daraus geschlossen werden, dass die Produkte nahe Substitute darstellen

68 Vgl. bspw. Carlton/Perloff (2000), S. 610; die Autoren weisen auf eine wesentliche Differenzierung hin: „In a static model, the elasticity of residual demand completely summarizes a firm's market power and determines its pricing. In a dynamic model, this simple relationship does not hold because the profit-maximizing price depends on the responses of consumers and firms over time. Moreover, in dynamic oligopoly models, the equilibrium depends on the game played by rivals.“ Einige dieser Aspekte werden in der Folge noch näher behandelt werden. Weiter im Text heißt es: „Another approach to measuring market power involves calculating the long-run rate of return.“ In Fußnote 67 wurde bereits auf das Kostenrechnungskonzept FL-LRAIC hingewiesen. Darin werden dem an sich marktmächtigen und daher regulierten Unternehmen in einer langfristigen Betrachtungsweise (alle Faktoren gelten als variabel) eine ökonomisch angemessene Verzinsung jedoch keine Übergewinne (als Ausfluss von Marktmacht) zugestanden.

(wiederum bei Konstanzhaltung der Preise aller übrigen Unternehmen). Im Allgemeinen gilt dabei $\varepsilon_{i,j} = \varepsilon_{j,i}$ nicht,⁶⁹ somit ist im Einzelfall festzulegen, welche Elastizität gemeint ist bzw. welches Produkt den Ausgangspunkt bildet. Jedoch zielt diese Betrachtungsweise auf die individuelle Signifikanz möglicher Substitute ab, gefragt wird im Rahmen des HM-Tests nach der Summe aller restringierenden Kräfte und somit nach den kollektiven Substituten. So ist durchaus auch die Situation vorstellbar, in denen die individuellen Substitutionsbeziehungen nur relativ geringe Kreuzpreiselastizitäten aufweisen, jedoch in Summe von einer Vielzahl nahe liegender Substitute eine hinreichende Preisdisziplinierung gegenüber dem HM ausgeübt wird. Kreuzpreiselastizitäten können also zu falschen Schlussfolgerungen führen, die Marktabgrenzung hat vielmehr über die Eigenpreiselastizitäten zu erfolgen. Dennoch erfolgt die Marktabgrenzung auf konzeptueller Ebene nicht unabhängig von Kreuzpreiselastizitäten, diese dienen vielmehr dazu, die potenziellen Substitute in Hinblick auf die iterative Vorgehensweise des HM-Tests zu reihen.⁷⁰

Tatsächlich besteht zwischen Eigen- und Kreuzpreiselastizitäten auch ein funktionaler Zusammenhang, insofern eine (in Summe) höhere Kreuzpreiselastizität (stärkere Substitutionsbeziehungen) ceteris paribus auch eine höhere Eigenpreiselastizität (Wettbewerbsintensität) nach sich zieht. Formal ergibt sich (bei um den Einkommenseffekt kompensierten Mengenänderungen):⁷¹

$$6. \quad \varepsilon_i + \sum_j \varepsilon_{ij} = 0$$

Bis jetzt blieb der Bezug zur Gesamtnachfrage bzw. deren Elastizität noch unerwähnt. Diese gibt definitionsgemäß das aggregierte Preis-/Mengenreaktionsverhalten aller am Markt beteiligten Akteure wieder. Auch hier gilt, je enger die Substitutionsbeziehungen und je zahlreicher die potenziellen Substitute, umso stärker werden die Nachfrager auf eine erfolgte Preiserhöhung reagieren. In Abhängigkeit von Residual- und Kreuzpreiselastizität kann die Elastizität der Gesamtnachfrage wie folgt ausgedrückt werden:⁷²

$$7. \quad E_i = \varepsilon_i - \sum_{j \neq i} \varepsilon_{ij}$$

69 Vgl. Abschnitt 2.2.2.1.

70 Vgl. Werden (1998), sowie die nachstehenden Erläuterungen zu Gleichung (9).

71 Vgl. Carlton/Perloff (2000), S. 615.

72 Vgl. Tirole et al. (2003), S. 11.

Es zeigt sich intuitiv, dass die Residualelastizität umso stärker von der Gesamtmarktelastizität abweicht (elastischer, höher im Absolutwert), je näher und zahlreicher die Substitute sind. Gibt es hingegen keinerlei in Frage kommende Substitute, so fallen die beiden Elastizitäten zusammen, das Unternehmen (bzw. ein kollusiv auftretender – tatsächlicher oder hypothetischer – Unternehmensverbund) verhält sich dann als Monopolist gegenüber den Nachfragern.

Vergleicht man nun den eingangs beschriebenen PCM mit der Standardmonopollösung,

$$8. \quad \frac{p_i - C_i}{p_i} = \frac{1}{E_i}$$

so sieht man unmittelbar, warum ein Gesamtmarktmonopolist auch einen höheren PCM hat. Je höher die Anzahl nahe liegender Substitute, desto höher sind die Kreuzpreiselastizitäten bzw. desto kompetitiver die Wettbewerbsverhältnisse.

Fastet man die obigen Ergebnisse zusammen, so lässt sich in Hinblick auf die theoretische Operationalisierung des HM-Tests die Formel für PCM bei differenzierten Produkten heranziehen:⁷³

$$9. \quad \frac{p_i - C_i}{p_i} = \frac{1}{\varepsilon_i - \sum \varepsilon_{ij} * (\lambda_{ij})}$$

Gleichung (9) wurde dabei um die so genannte konjekturale Variation erweitert:⁷⁴

$$10. \quad \lambda_{ij} = \frac{\partial p_j * p_i}{\partial p_i * p_j}$$

73 Vgl. Neumann (2000), S. 141ff.; Gleichung (9). resultiert aus dem heterogenen Bertrand-Modell. In der Tat entspricht die Annahme der Preissetzung der Ausgangsüberlegung des HM-Tests („Was wäre wenn der HM seinen Preis um 5 – 10 % erhöhen würde...?“). Die Annahme der Produkt-/Preisdifferenzierung deckt sich mit der Suche nach nahe liegenden Substituten.

74 Wesentlich ist, Gleichung (9) in Abhängigkeit von den Modellannahmen bzw. den Gewinnmaximierungsbedingungen zu sehen. Konkret wird zwischen Mengen- und Preiswettbewerbsmodellen unterschieden. Bei der erstgenannten Kategorie (den so genannten Cournot-Modellen) agieren die Unternehmen unter der Annahme, dass die übrigen Unternehmen ihre Output-Mengen bei Variation der eigenen Absatzmenge konstant halten. Eine Anpassung hat daher über die Preise zu erfolgen. Bei den so genannten Bertrand-Modellen wählt das betrachtete Unternehmen hingegen seinen gewinnmaximalen Preis unter der Annahme, dass die Preise der übrigen Unternehmen bei Variation des eigenen Preises konstant bleiben. Die unterschiedlichen Erwartungshaltungen werden durch den Koeffizienten der konjekturalen Variation zum Ausdruck gebracht. Gleichung (10) bezieht sich dabei auf die relative Preisreaktion, analog dazu definiere μ_{ij} die relative Mengenreaktion. Die Integration der konjekturalen Variationskoeffizienten ermöglicht nun, ein ganzes Modellspektrum abzubilden, welches vom Modell atomistischer Konkurrenz über die diversen Oligopolformen bis hin zum klassischen Monopolfall reicht.

Im ersten Schritt soll dabei ε_i errechnet werden. Ist diese direkte Preiselastizität kleiner als ein zu bestimmender kritischer Schwellenwert, so bildet das betrachtete Produkt i bereits den gesuchten relevanten Markt. Erst wenn die ermittelte Elastizität den Schwellenwert übersteigt, sind die Kreuzpreiselastizitäten zu berücksichtigen.⁷⁵ Konkret sollen dabei die in Betracht kommenden Substitute gemäß der Höhe ihrer Kreuzpreiselastizitäten geordnet werden, um entsprechend nacheinander die Kreuzpreiselastizitäten von der Eigenpreiselastizität zu subtrahieren, bis die Summe kleiner oder gleich dem kritischen Schwellenwert wird. Dies würde gemäß dem konzeptuellen Elastizitätskontext des HM-Tests den relevanten Markt festlegen.

Wie die Ausführungen in Kapitel 2.2.2 nahe legen, ist auch im formalen Modellrahmen eine Erweiterung um die Angebotselastizität essenziell. Den Ausgangspunkt bildet dabei die bereits oben angesprochene Residualelastizität.

Eine Firma unter perfekter Konkurrenz (Preisnehmer) sieht sich einer unendlich elastischen Residualnachfrage gegenüber. Je weniger Konkurrenz eine Firma ausgesetzt ist, desto weniger elastisch ist die Residualnachfrage. Formal ist die Residualnachfrage einer Firma somit definiert als

$$11. D_i(p) = D(p) - S_o(p)$$

wobei $D_i(p)$ die Residualnachfrage, $D(p)$ die Marktnachfrage und $S_o(p)$ das Angebot aller anderen Firmen darstellen. Alle drei Funktionen sind sowohl abhängig vom eigenen Preis als auch von den Preisen der Konkurrenten. Wie bereits erwähnt, ist die Residualnachfrage dabei (im Allgemeinen) deutlich flacher als die Marktnachfrage.

Wenn es n identische Firmen im Markt gibt, dann kann die Nachfrageelastizität für jede der n Firmen als

$$12. \varepsilon_i = E_i \cdot n - \eta_o(n-1)$$

geschrieben werden,⁷⁶ wobei ε_i die Preiselastizität der Residualnachfrage, E_i die Preiselastizität der Marktnachfrage und η_o die Angebotselastizität aller anderen Firmen bezeichnen.

⁷⁵ Zur „critical loss“ Analyse im Detail vgl. Abschnitt 2.2.4.6

⁷⁶ Vgl. Carlton/Perloff (2000), S. 68.

Eine Verallgemeinerung von (12) ergibt sich wiederum aus (11), konkret

$$13. \varepsilon_i = \frac{p}{q_i} \left(\frac{\partial D(p)}{p} - \sum_{j \neq i} \frac{\partial S_j(p)}{\partial p} \right) \rightarrow \varepsilon_i = \frac{1}{s_i} \left(E_i D(p) - \sum_{j \neq i} \eta_j S_j \right)$$

mit $\sum S_j = S_o$. Aus (12) und (13) sieht man, dass ein funktionaler Zusammenhang zwischen Residualelastizität und Angebotselastizität besteht, die somit auch in die (konzeptuelle) Operationalisierung des HM-Tests eingeht. Die Angebotselastizität selbst ist gegeben mit:

$$14. \frac{p \partial S_o(p)}{S_o(p) \partial p}$$

Im Allgemeinen gilt, $E_i < 0$, $\eta_o > 0$ und $\varepsilon_i < 0$. Die Residualnachfrage ist also umso elastischer (höher im Absolutwert), je elastischer die Gesamtnachfrage, je elastischer das Angebot⁷⁷ und umso geringer der eigene Marktanteil (s_i) ist. Man sieht weiters, dass die Residualelastizität größer ist (höher im Absolutwert, also elastischer) als die Elastizität der Gesamtnachfrage. Betrachtet man Marktanteile, so erkennt man unmittelbar, dass ein kleinerer Anbieter ceteris paribus geringere Anreize zur Preiserhöhung hat.⁷⁸ Ist das Angebot vollkommen unelastisch ($\eta_o = 0$), so hängt die Residualelastizität nur von der Marshallschen Elastizität und der relativen Marktgröße ab.

Hält man bei der Elastizitätsbetrachtung die Annahme aufrecht, dass alle übrigen Betreiber auf die ursächliche Preisänderung ihrerseits keine preisliche Gegenreaktion vornehmen, so setzt dies implizit eine unendlich hohe Angebotselastizität voraus.⁷⁹ Da eine Preiserhöhung p_i (auf Seiten des HM) teilweise (s. o.) zu einem Ausweichen auf nahe Substitute führt, deren Preise (p_j) jedoch annahmegemäß nicht erhöht werden, kann eine Erweiterung des Restangebots (S_o) nur bei einer diesbezüglich horizontalen Angebotskurve erfolgen.

⁷⁷ Diese ist wiederum in Abhängigkeit von bestehenden Produktionskapazitäten, Produktionstechnologien bzw. deren Flexibilität zu sehen.

⁷⁸ Hierin besteht offenbar ein konzeptuelles Naheverhältnis zur Marktmacht eines Unternehmens. Eine weitere theoretische Begründung für den Marktanteil eines Unternehmens als wesentlichen Markt-machtindikator zeigt sich auch in der so genannten „Cowling-Watsonson“ Beziehung, wonach es c. p. bei steigendem Marktanteil zu einer Erhöhung des Lerner-Index kommt. Die besondere Bedeutung dieses Ergebnisses liegt dabei darin, dass es für ein ganzes Modellspektrum (reines Monopol bis hin zur vollkommenen Konkurrenz) Anwendung findet.

⁷⁹ Vgl. Neumann (2000), S. 143.

2.2.4.6 Der kritische Verlust und die kritische Elastizität

Zur Überprüfung welche Auswirkungen eine signifikante, nicht vorübergehende Preiserhöhung auf die Profitabilität des hypothetischen Monopolisten hat, kann der kritische Verlust (critical loss) herangezogen werden. Der kritische Verlust ist definiert als der prozentuelle Rückgang der verkauften Menge bei der der Profit genau unverändert bleibt, d. h. der durch die Preiserhöhung hervorgerufene Rückgang der verkauften Menge hebt den durch die Preiserhöhung zusätzlich lukrierten Gewinn auf.⁸⁰ Die zwei Effekte in Folge einer Preiserhöhung gleichen sich aus, jede zusätzlich verlorene Verkaufseinheit führt zu einem Rückgang des Profits. Wenn p_0 der Preis vor der Preiserhöhung, p_1 der Preis nach der Preiserhöhung, q die verkauften Einheiten bezeichnen und unter der Annahme konstanter (Grenz-)Kosten c , lautet die Break-even-Bedingung:

$$15. \quad q(p_0)(p_0 - c) = q(p_1)(p_1 - c) \quad \text{bzw.}$$

$$16. \quad \frac{q(p_1)}{q(p_0)} = \frac{p_0 - c}{p_1 - c}$$

Durch Division auf der rechten Seite mit p_0 und Umformungen dieser Break-even-Bedingung genügen zur Berechnung des kritischen Verlustes

$$17. \quad -\left(\frac{q(p_0) - q(p_1)}{q(p_0)}\right) = \frac{t}{m + t}$$

Angaben über die Preiserhöhung

$$t = \frac{p_1 - p_0}{p_0}$$

und der Price-Cost Margin

$$m = \frac{p_0 - c}{p_0}$$

Diese Formel hat den Vorteil, dass sie unabhängig von der zugrunde liegenden Form der Nachfragefunktionen Gültigkeit hat. Um zu wissen, wie viel die nachgefragte Menge bei einer Preiserhöhung zurückgeht, sind Kenntnisse

über die Preiselastizität erforderlich. Daher wird oft die Elastizität im Mittelpunkt des Interesses stehen. Die kritische (Preis-)Elastizität gibt den Schwellwert an, ab der eine höhere Elastizität eine Preiserhöhung unprofitabel macht. Um diese zu ermitteln, ist eine Annahme über die Form der Nachfragefunktion notwendig. Für lineare Nachfragefunktionen ist die kritische Elastizität einfach zu ermitteln, da diese durch den kritischen Verlust in Relation zur prozentuellen Preiserhöhung gegeben ist. Aus Gleichung 17 erhält man daher für die kritische Elastizität:

$$\varepsilon_k = \frac{1}{m + t}$$

Wenn wieder von vollkommener Konkurrenz ausgegangen wird, kürzt sich die Formel auf $1/t$. In folgender Tabelle sind die kritischen Elastizitäten für unterschiedliche Price-Cost Margins und Preiserhöhungen angegeben.

Tabelle 1: Kritische Elastizität

Preiserhöhung t	Price-Cost Margin m				
	Vollkommene Konkurrenz m = 0	m = 5 %	m = 10 %	m = 20 %	m = 50 %
5 %	20	10	6,67	4	1,82
10 %	10	6,67	5	3,33	1,67
15 %	6,67	5	4	2,86	1,54

Die Werte dieser Tabelle sind unter dem Vorbehalt zu interpretieren, dass sie sich auf das klassische Lehrbuchbeispiel konstanter Grenzkosten und einer linearen Nachfragekurve beziehen. Nichtsdestotrotz liefert die *critical loss analysis* den für den HM-Test konzeptionell relevanten Vergleichswert. Ist die Elastizität höher als die kritischen Elastizitäten stellen die Produkte noch keinen eigenständigen Markt dar. Um den relevanten Markt zu erhalten, muss dieser noch um zumindest das nächste Substitut erweitert werden, solange bis die entsprechende Marktnachfrage kleiner als die kritische Elastizität ist und der hypothetische Monopolist eine signifikante nicht-vorübergehende Preissteigerung profitabel durchführen kann.

Katz und Shapiro⁸¹ schlagen vor, den kritischen Verlust nicht mit dem tatsächlichen Verlust, sondern mit der *Aggregate Diversion Ratio* zu vergleichen.

⁸⁰ Church und Ware definieren die kritische Elastizität als die, bei der ein hypothetischer Monopolist seinen Profit maximiert und die hier beschriebene kritische Elastizität wird *break-even critical demand elasticity* genannt, Church/Ware (2000), S. 606ff.

⁸¹ Vgl. Katz/Shapiro (2003), S. 53-56.

Diese Kennzahl gibt den Anteil des gesamten Rückgangs der Nachfrage bei einer Preiserhöhung des Produktes A an, das an ein anderes Produkt B geht. Sollte auf eine Preiserhöhung die Nachfrage von Produkt A um 150 Einheiten zurückgehen, und die Nachfrage von Produkt B um 60 Einheiten steigen, so beträgt die *Aggregate Diversion Ratio* 40%. Diese kann auch näherungsweise durch den Quotienten von der Kreuzpreiselastizität zur Eigenpreiselastizität berechnet werden.⁸² Katz und Shapiro zeigen, dass genau dann, wenn die *Aggregate Diversion Ratio* größer als der kritische Verlust ist, der tatsächliche Verlust kleiner als der kritische Verlust ist und ein hypothetischer Monopolist also auf einem Markt für Produkt A und B den Preis profitabel erhöhen könnte. Dieser tatsächliche Verlust ist bereinigt um den Anteil, der an Produkt B verloren geht. Bei dem Vergleich *Aggregate Diversion Ratio* fließt also nicht nur die Eigenpreiselastizität ein, sondern auch die Kreuzpreiselastizität zum Produkt B.

In der Tabelle 1 ist erkennbar, dass ein höherer *Price-Cost Margin* zu niedrigeren kritischen Elastizitäten führt und *ceteris paribus* eine profitable Preiserhöhung schwieriger wird. Aber wie Katz und Shapiro⁸³ argumentieren, führt das nicht zwingend zur Schlussfolgerung, dass höhere *Price-Cost Margins* zu weiter definierten Marktgrenzen führen werden. Denn wie auch der Gleichung 4 aus dem Abschnitt 2.2.4.5 zu entnehmen ist, ist der gewinnmaximierende Margin des Unternehmens immer umgekehrt proportional zu den Elastizitäten. Der höhere *Price-Cost Margin* führt also nicht nur dazu, dass die kritische Elastizität geringer ist, sondern genauso, dass die Elastizität am vorliegenden Markt geringer sein wird. Aus der Höhe der *Price-Cost Margins*, auch wenn das ein kurzer Blick auf die Tabelle andeutet, kann kein Schluss auf die Weite der Marktabgrenzung gezogen werden.

2.3 Möglichkeiten zur Implementierung

Bei der praktischen Umsetzung der Marktabgrenzung wird ausgehend von einer konkreten Fragestellung anhand von vorhandenem a priori Wissen zunächst eine Eingrenzung des vorhandenen Marktes vorgenommen. Diese erste Eingrenzung stellt sozusagen eine erste Arbeitshypothese über den

relevanten Markt dar.⁸⁴ Darauf aufbauend ist anhand von Überlegungen für jeden einzelnen Markt zu untersuchen, ob Substitute existieren, die in den relevanten Markt miteinzubeziehen sind. Diese Überlegungen müssen sowohl nachfrageseitig als auch angebotsseitig durchgeführt werden und auch übergreifend auf die verschiedenen Dimensionen, technisch regulatorisch und wirtschaftlich. In manchen Fällen wird ein logisches Gedankenexperiment ausreichen. Kann anhand von Überlegungen mittels vorhandenen Marktwissens eine hinreichend plausible Marktabgrenzung erreicht werden, so kann auf eine empirische Analyse verzichtet werden. Ist die Marktabgrenzung allerdings nur unscharf und unsicher (sei es wegen hoher Innovations-tätigkeiten, der Einführung neuer Produkte oder aufgrund mangelnder Erfahrungswerte), so kann eine eingehendere Analyse, sei es durch die Analyse von Datenreihen oder durch Umfragen, die Marktabgrenzung ergänzen. Vor der konkreten Anwendung quantitativer Methoden ist eine Vorentscheidung bezüglich der Machbarkeit und des potenziellen Wertes einer formalen ökonomischen Studie notwendig. Insbesondere aufgrund von Datenproblemen wird es oft bei einem qualitativen Gedankenexperiment bleiben. Eine Schwierigkeit bei der Anwendung quantitativer Methoden zur Marktabgrenzung ist, dass die vorhandenen Daten und Erfahrungen aus den Marktprozessen möglicherweise keine guten Analogien zum HM-Test darstellen.⁸⁵ Die quantitative Schätzung wird vor allem auf neuen Märkten durch mangelnde Daten erschwert.

Fällt dennoch die Entscheidung zugunsten des Einsatzes statistischer Methoden, so sollte das Ziel darin liegen, eine quantitative Fundierung zu erlangen, um bislang unvollständig beantwortete Fragen mit empirischer Evidenz zu beleuchten, ohne dabei der Gefahr einer automatisierten, nicht theoriegeleiteten, willkürlichen Suche nach signifikanten Parametern zu erliegen. Das Ziel sollte sein, auf Basis wirtschaftswissenschaftlicher quantitativer Methoden nachvollziehbare Marktabgrenzungen durchzuführen und einen rein ökonomischen Schlagabtausch zu vermeiden. Vor einer solchen Analyse muss eine Beratung über die Angemessenheit, Unzulänglichkeiten und Robustheit unterschiedlicher Modelle stattfinden. Dieser Abschnitt beinhaltet daher eine erste kurze Übersicht und Abwägung von Vor- und

82 Willig (1991) in Sleuwaegen (1999), S. 16.

83 Vgl. Katz/Shapiro (2003), S. 50-51.

84 Im TK-Bereich ist ein Ausgangspunkt durch die „Empfehlung der Kommission vom 08.05.2003 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors“ gegeben bzw. für kommende Marktabgrenzungen die aktuelle TKMVO 2003.

85 Vgl. nera (1992), S. 29. So können beispielsweise beobachtbares Nachfrage- und Substitutionsverhalten auf kurzfristige Fluktuationen zurückzuführen sein, welche sich von Reaktionen auf einen nicht vorübergehenden Preisanstieg – wie er dem HM-Test zugrunde liegt – unterscheiden können.

Nachteilen bei der Durchführung von quantitativen Implementierungsmöglichkeiten einer Marktabgrenzung. Auch wenn keine der Alternativen die optimale Lösung bieten wird, kann eine Kombination der Methoden zu einer vernünftigen Basis für eine qualifizierte Entscheidung über die Marktabgrenzung führen.

2.3.1 Elastizitäten

Das Konzept der nachfrageseitigen Substitution des HM-Tests dreht sich um Preiselastizitäten, daher ist es nahe liegend, zur Implementierung des HM-Tests eine Schätzung der Elastizitäten durchzuführen. Wenn eine Schätzung möglich ist, dann können auch die Nachfragerückgänge auf eine Preiserhöhung festgestellt werden und – zusammen mit der Kostenkurve – die Auswirkungen auf die Profitabilität. Lässt die Höhe der Elastizität der Marktnachfrage keine profitable 5–10%ige Preiserhöhung zu, dann können die Kreuzpreiselastizitäten darüber Aufschluss geben, welche Produkte in den weiteren Schritten miteinbezogen werden sollten und welche Produkte daher die nächsten Substitute darstellen.

Zur Schätzung von Elastizitäten müssen Daten über Preise und Verkaufsvolumen vorhanden sein. Eine Schwierigkeit der Schätzung der Elastizitäten liegt in einer Spezifikation einer Nachfragefunktion, welche in adäquater Weise die Realität wiedergibt. Ist keine Marktstabilität vorhanden, etwa wenn sich Konsumentenpräferenzen und Produktcharakteristika verändert haben, erhöht die Komplexität der Nachfragefunktion. Eine weitere Schwierigkeit ist die Notwendigkeit von Instrumentenschätzern für den Preis aufgrund des Endogenitätsproblems.⁸⁶ Zusätzlich ergibt sich im Telekommunikationssektor das Problem, dass die Spezifikation des Preises als erklärende Variable aufgrund der komplexen Tarifstruktur mit Konstruktions- und Informationsproblemen behaftet ist. Um zuverlässige Ergebnisse von geschätzten Elastizitäten zu erhalten, müssen die Nachfragemenge beeinflussende Faktoren wie Konjunktur, Werbung und Saison in das Modell aufgenommen werden. Die Schaffung der *ceteris-paribus* Bedingung wird in vielen Fällen mit größeren Schwierigkeiten verbunden sein. Bei vorliegendem Zeitdruck, wie das

oft bei Regulierungsentscheidungen der Fall ist, kann daher eine robuste Schätzung von Elastizitäten ein wesentliches Hindernis für die Implementierung darstellen.

Der Vorteil der Schätzung von Elastizitäten liegt darin, dass das Verfahren tatsächlich bekundete Präferenzen und Kaufentscheidungen wieder gibt. Allerdings können die Schätzungen bestenfalls bisherige Marktreaktionen wiedergeben und lassen damit die Frage offen, inwiefern diese Reaktionen eine Richtschnur für zukünftige Marktreaktionen sind und somit für den Zeitrahmen der Marktabgrenzung und -analyse relevant. Dies ist insofern problematisch, als der Rechtsrahmen von 2002 eine Einschätzung zukünftiger Entwicklungen explizit erfordert.⁸⁷ Ein weiterer Nachteil liegt beim hohen Datenerfordernis und der Schwierigkeit der richtigen Modellierung.

Die Residualelastizität schätzt im Gegensatz zur Markt Elastizität die Nachfrage, der sich die einzelne Firma gegenübersteht. Bei der Durchführung treten viele der Probleme auf, die ebenfalls bei der Schätzung der gewöhnlichen Elastizitäten auftreten, hinzu kommt ein erhöhtes Datenerfordernis. Neben Daten über Marktnachfrage, müssen auch Daten der Kosten aller anderen Firmen vorhanden sein, da das Modell explizit die Reaktionen der Konkurrenten berücksichtigt.⁸⁸ Daher fasst Sleuwaegen zusammen, „If data were sufficiently available, the residual demand estimation method would be ideal for relevant market delineation. However in most cases the necessary data are not available.“⁸⁹

Die kritische Elastizität liefert den Grenzwert, ab der größere Elastizitäten dazu führen, dass sich die Preiserhöhung für den hypothetischen Monopolisten auf die Profite negativ auswirkt. Die *Critical-Loss-Analyse* liefert eine Benchmark und kann mit Marktwissen oder dem empirischem geschätzten Material verglichen werden oder kann als Grundlage einer Sensitivitätsanalyse dienen, um die Robustheit von Testergebnissen abzuschätzen.⁹⁰ Für die Berechnung der kritischen Elastizität sind Kenntnisse über den *Price-Cost Margin*⁹¹ und der Preiserhöhung erforderlich. Die Berechnung der Formel

86 Das Endogenitätsproblem bezieht sich darauf, dass die verkaufte Menge und die erklärende Variable Preis simultan ermittelt werden. Die beobachtbaren Preisänderungen können sowohl auf eine Verschiebung der Nachfragekurve als auch der Angebotskurve zurückzuführen sein. Um unverzerrte Schätzer zu erhalten, verwendet man daher Instrumentenschätzer (z. B. verschiedene Kostentreiber) für den Preis.

87 Beispielsweise seien hier die SMP-Guidelines angeführt, EC (2002b), § 20, „In carrying out the market analysis under the terms of Article 16 of the Framework Directive, NRAs will conduct a forward looking, structural evaluation of the relevant market, based on existing market conditions.“

88 Eine Vorgangsweise wird kurz und verständlich im Papier von OFT skizziert (1999), S. 72.

89 Sleuwaegen (1999), S. 9-10.

90 Dobbs (2002), S. 17.

91 Allerdings verbirgt die Berechnung der Price-Cost Margin als Problem für sich die Messung der relevanten Kosten, da hohe Gemeinkosten und gemeinsame Kosten vorliegen.

selbst ist sehr einfach.⁹² Dieser Wert wird mit einer auf einem logischen Gedankenexperiment oder ökonomischen beruhenden Schätzung der tatsächlichen Elastizität verglichen. Der Markt muss solange erweitert werden bis die geschätzte Elastizität kleiner als die kritische Elastizität ist. Wenn deren Schätzung aufgrund des vorher beschriebenen Datenmangels erschwert bis unmöglich wird, können auch Daten aus Umfragen aushelfen.⁹³

2.3.2 Consumer Survey und Conjoint-Analyse

Eine andere Möglichkeit herauszufinden, welche Nachfragesubstitution bei einer Preissteigerung von 5–10% eintreten wird, ist, die Konsumenten zu befragen. Das Problem mangelnder Datensätze wird beseitigt, indem ein eigener Datensatz kreiert wird. Eine Schwäche von Consumer Surveys ist, dass eine direkte Befragung über eine Reaktion auf eine mögliche 5–10%ige Preiserhöhung verzerrte Ergebnisse erbringt, da eine Einschätzung des Verhaltens auf eine Preiserhöhung oft nicht das tatsächliche Konsumverhalten widerspiegelt. Als alternativer Ansatz wurde die Conjoint-Analyse vorgeschlagen, um den Rückgang der Nachfragewahrscheinlichkeit zu ermitteln.⁹⁴ Die Conjoint-Analyse ist ein Instrument der Marktforschung, das vor allem im Bereich der strategischen Produktplanung angewendet wird. Bei der Befragung wird die Auskunftsperson aufgefordert, über Produkte mit verschiedenen Eigenschaftsausprägungen entsprechend ihrer subjektiven Nutzensvorstellung eine Rangordnung zu bilden. Anders als bei einer direkten Befragung über die Reaktion auf eine Preiserhöhung müssen die Befragten bei der Conjoint-Analyse realitätsnahe Entscheidungen treffen, da sie zur Bewertung der fiktiven Produkte als Ganzes aufgefordert werden. Auf Basis dieser empirisch ermittelten Rangdaten werden mithilfe der Conjoint-Analyse Teilnutzenwerte für die unterschiedlichen Eigenschaftsausprägungen ermittelt.⁹⁵ Eigenschaftsausprägungen wären bei der Sprachtelefonie beispielsweise der Preis oder die Qualität der Gesprächsübertragung. Diese ermittelten Teilnutzenwerte werden verwendet, um unterschiedliche Preiskonstellationen zu simulieren und dabei die Nachfragewahrscheinlichkeit des Produktes zu errechnen.

⁹² Vgl. Gleichung 17 und 18 im Kapitel 2.2.4.6.

⁹³ OFT (1999), S. 78, Massey (2000): S. 321.

⁹⁴ EE&MC (2004), S. 58.

⁹⁵ Vgl. Backhaus et.al.(2000), S. 564-625.

Ein Vorteil der Conjoint-Analyse liegt darin, dass sie, anders als die Berechnung von Elastizitäten, nicht vergangenheits- sondern gegenwartsbezogen ist und so eher den Forderungen nach einer vorausblickenden Marktabgrenzung entspricht.

Ein Nachteil dieses Ansatzes liegt allerdings darin, dass es sich bei der Befragung mittels Conjoint-Analyse nicht um bekundete Präferenzen handelt und der Zusammenhang zwischen in der Umfrage angegebenem und tatsächlichem Käuferverhalten keinesfalls zwangsläufig gegeben ist. Meist sind Informationen über tatsächliches Kaufverhalten in der Vergangenheit zuverlässiger, allerdings ergeben sich hier andere Probleme wie im Abschnitt (2.3.1.) über Schätzungen von Elastizitäten beschrieben. Weiters sind auch für die Durchführung einer Conjoint-Analyse umfangreiche Vorarbeiten erforderlich, beispielsweise um relevante Parameter/Produktcharakteristika für die Befragung zu ermitteln.

2.3.3 Preis-Korrelation

Die Anwendung der Preiskorrelation beruht auf der Annahme, dass wenn zwei Produkte sich in einem Markt befinden, die Preise dieser Produkte sich nicht gänzlich unabhängig voneinander entwickeln werden. Die Preise oder die Veränderungen der Preise von Produkten, die sich im selben Markt befinden, werden daher miteinander korrelieren und bei signifikanten Unterschieden werden zumindest große Mengenverschiebungen beobachtbar sein. Die Preiskorrelation ermöglicht allerdings bestenfalls einen Rückschluss auf die Kreuzpreiselastizitäten und nicht auf die Eigenpreiselastizitäten, die für die Berechnung der Profitabilität beim HM-Test erforderlich sind.

Ein Vorteil im Vergleich zur Schätzung der Elastizität ist die geringere Komplexität und der geringere rechnerische Aufwand. Ein weiterer Vorteil ist das geringere Daten- und Informationserfordernis im Vergleich zur Elastizitätenschätzung. Erforderlich sind hinreichend lange Zeitreihen, wobei laut OFT zumindest 20 Beobachtungen für eine Durchführung erforderlich sind.⁹⁶ Auch die Preiskorrelation sieht sich jedoch mit einer Reihe von Kritikpunkten konfrontiert. Ein ungelöstes Problem ist die Frage des Schwellenwertes einer Korrelation, ab der eine Schlussfolgerung zulässig ist, dass zwei Produkte einem gemeinsamen Markt angehören. Es gibt auch keine praktikable Faust-

⁹⁶ OFT (1999), S. 54.

regel hierfür. Ein weiterer Kritikpunkt, den man jedoch durch adäquate Modellierung teilweise in den Griff bekommen kann, ist das Problem der *spurious correlation*.⁹⁷ Das bedeutet, dass die Korrelation zwischen zwei Preisen nicht auf wettbewerbliche Beziehungen zurückzuführen sein muss, sondern aufgrund gemeinsamer Einflüsse auf den Preis. Die gleichlaufenden Preisschwankungen können z. B. auch von Preisänderungen gemeinsamer Inputs, saisonabhängiger Entwicklungen, Wechselkursschwankungen, Inflation oder auch von abgestimmtem Verhalten herrühren. Durch die Hereinnahme zu vieler Faktoren, um *spurious correlation* zu vermeiden, verliert die Methode allerdings den Vorteil der geringen Komplexität.⁹⁸

Wie hilfreich letztendlich eine Analyse der Preiskorrelation für die Markt-abgrenzung ist, ist umstritten. Eine hohe Preiskorrelation ist jedenfalls keine hinreichende Bedingung dafür, zwei Produkte in einen Markt zusammen-zufassen. Werden und Froeb gehen in ihrer Kritik so weit, dass eine hohe Preiskorrelation keine Notwendigkeit darstellt, um festzustellen, dass zwei Produkte in denselben Markt gehören.⁹⁹ Carlton und Perloff sehen in der Preiskorrelation zumindest einen brauchbaren ersten Schritt zur Markt-abgrenzung.¹⁰⁰ Trotz einiger Kritik an der Preiskorrelation gestehen Bishop/Walker ein, „*given its relatively low information requirements and ease of use, it would be foolish to ignore a technique that is potentially information bearing and an understanding of the potential weaknesses and pitfalls in the use of price correlation analysis should allow the investigator to maximise the usefulness of the procedure.*“¹⁰¹ Diese Implementierungsmöglichkeit fällt klarerweise weg, wenn die Preise beider Produkte reguliert sind.

2.3.4 Schockanalyse

Ein Nachweis für eine Substituierbarkeit von Produkten und damit für die Zuordnung zu einem gemeinsamen Markt kann auch durch Auswertung von Ereignissen in der jüngsten Vergangenheit gewonnen werden. Denn die Reaktion auf Schocks kann Wettbewerbskräfte sichtbar machen. Der Vorteil der Schockanalyse ist der einfache und intuitive Charakter. Bei dieser Methode werden Ereignisse wie staatliche oder regulatorische Eingriffe, Streiks, Versorgungsengpässe, Markteintritte, technologische Innovationen und dergleichen,

bei denen es aufgrund diskreter Änderungen der Wettbewerbsbedingungen zu Substitutionen zwischen zwei Produkten gekommen ist, ausgewertet. Eine festgelegte Vorgehensweise gibt es nicht, es kommt vor allem auf die richtige Interpretation der Datenreihe oder einer grafischen Darstellung der Zeitreihe an. Ausschlaggebend ist eine genaue Ursachenerklärung und eine Würdigung der spezifischen Branche und Umstände, um nicht vorschnell falsche Zusammenhänge zu erkennen. Lexecon beurteilt die Eignung der Schockanalyse alleine als Ergänzung zu herkömmlichen Marktanalysen.¹⁰² Der Nachteil liegt einerseits in der Tatsache, dass solche Ereignisse nicht immer vorliegen müssen und andererseits darin, dass beispielsweise im Fall der beobachteten außergewöhnlichen Ereignisse Produkte vorschnell als Substitute eingestuft wurden, obwohl sie normalerweise aus der Sicht des Nachfragers nicht als austauschbar angesehen werden würden.¹⁰³

2.4 Referenzen

Backhaus, K., Erickson, B., Plinke, W., Weiber, R. (2000), „Multivariate Analysemethoden“

Bishop, S., Walker, M. (1999), „Economics of E.C. Competition Law: Concepts, Application and Measurement“, London.

Borrmann, J., Finsinger, J. (1999), „Markt und Regulierung“

Cairns, R.D., Mahabir, D. (1988), „Contestability: a revisionist view“, *Economica*, 55, S. 269-276.

Carlton, D.W., Perloff, J.M. (2000), „Modern Industrial Organization“

Church, J., Ware, R. (2000), „Industrial Organization. A Strategic Approach“

Copenhagen Economics (2003), „The internal market and the relevant geographical market. The impact of the completion of the Single Market Programme on the definition of the geographical market“, Report to DG Enterprise.

97 Bishop/Walker (1999), S. 235ff, Klaue/Schwintowski (2001), S. 38.

98 Massey (2000), S. 315.

99 Werden, G.J. und Froeb, L.M. (1991 und 1993), wiedergegeben in Bishop/Walker (1999), S. 234-235 und 248.

100 Carlton/Perloff (2000), S. 614.

101 Zitiert nach Sleuwaegen (1999), S. 15.

102 Lexecon (2003), S. 36.

103 Klaue/Schwintowski (2001), S. 38.

Dobbs, I.A. (2002), „The Assessment of Market Power and Market Boundaries using the Hypothetical Monopolist Test“, Newcastle.

EE&MC (European Economic & Marketing Consultants) (2004), „Implikationen des TKG 2003 für die Telekom Austria“, Brüggen.

EC (European Commission Competition DG) (2002a), „Market Definition in the Media Sector – Economic Issues“, Report by Europe Economics.

EC (Commission of the European Communities) (2002b), „SMP Guidelines“, Commission Guidelines of significant market power under the Community regulatory framework for electronic communications networks and services.

Geroski, P., Griffith, R. (2003), „Identifying Anti-Trust Markets“, The Institute for Fiscal Studies Working Paper WP03/01.

Katz, M.L., Shapiro, C. (2003), „Critical Loss: Let's Tell the Whole Story“, Antitrust, Spring 2003, S. 49-56.

Klaue, L., Schwintowski, H.P. (2001), „Marktabgrenzung und Marktbeherrschung im Telekommunikationssektor“, Baden-Baden.

Larouche, P. (2000), „Competition Law and Regulation in European Telecommunications“.

Lexecon (2003), „An Introduction to Quantitative Techniques in Competition Analysis“.

Massey, P. (2000), „Market Definition and Market Power in Competition Analysis: Some Practical Issues“, The Economic And Social Review, Vol. 31, No. 4, S. 309-328.

nera (National Economic Research Associates) (1992), „Market definition in UK competition policy“, Office of Fair Trading Research Paper 1.

Neumann, M. (2000), „Wettbewerbspolitik“, Wiesbaden, S. 138-144.

OFT (1999), „Quantitative techniques in competition analysis“, Prepared for the Office of Fair Trading by LECG Ltd, OFT Research Paper 17.

OFT (2001), „The role of market definition in monopoly and dominance inquiries“, A report prepared for the Office of Fair Trading by National Economic Research Associates, Economic Discussion Paper 2.

Schmidt, I. (1999), „Wettbewerbspolitik und Kartellrecht“, 6. Auflage.

Sleuwaegen, L. (1999), „Competitive distortions and state aid to firms. How to define the relevant market.“

Tirole, J., Ivaldi, M., Jullien, B., Rey, P., Seabright, P. (2003), „The Economics of Unilateral Effects“, Interim Report for DG Competition.

Varian, H.L. (1991), „Grundzüge der Mikroökonomik“, 2. Auflage, München.

Werden, G.J. (1998), „Demand Elasticities in Antitrust Analysis“, Antitrust Journal, Vol. 43, S. 363-414.

WIK (2000), „Marktabgrenzung im Telekommunikations- und Postsektor“, Diskussionsbeitrag Nr. 200, Bad Honnef.

WIK (2001), „Preisbündelung auf Telekommunikationsmärkten aus regulierungsökonomischer Sicht“, Nr. 219, Bad Honnef.

Generisches Referenzmodell für die Analyse relevanter Kommunikationsmärkte – Wettbewerbsökonomische Grundfragen*

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.

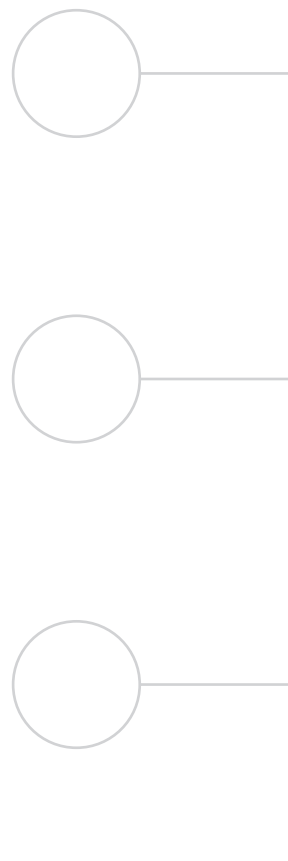
3.1 Einleitung

Das vorliegende Dokument soll für die zukünftig unter dem neuen Rechtsrahmen durchzuführenden Marktanalyseverfahren das wettbewerbsanalytische Fundament bilden. Grundsätzlich liegt der Diskussion ein (wettbewerbs-)ökonomischer Fokus zugrunde, der jedoch um den Bezug zu den relevanten rechtlichen Vorgaben ergänzt wird. Dementsprechend werden auch an verschiedenen Stellen dieses Papiers Verweise auf zentrale Passagen der Rahmenrichtlinie (insbesondere Art. 14-16), sowie der „SMP-Guidelines“ und IRG-Dokumente, die methodische Aspekte diskutieren, angeführt.¹⁰⁴

Das vorgestellte Referenzmodell soll Problemstellungen und Fragen beantworten, die sich in einer grundsätzlichen Betrachtung (d. h. alle relevanten Märkte betreffend und in diesem Sinne generisch) ergeben. Hält man sich den in den rechtlichen und regulatorischen Vorgaben skizzierten dreistufigen Analyseablauf, beginnend mit der Vorabdefinition relevanter Kommunikationsmärkte, der Untersuchung effektiven Wettbewerbs auf eben diesen Märkten sowie der gegebenenfalls auf identifizierten Wettbewerbsdefiziten aufbauenden Diskussion angemessener Regulierungsinstrumente, vor Augen,

*) Dieser Beitrag wurde bereits im Mai 2003 im Rahmen der WIK-Diskussionsbeiträge (Nr. 243) veröffentlicht. Eine gekürzte Version in englischer Sprache erschien 2004 in info, Vol. 6, No. 2, pp. 93-104.

104 In den Literaturhinweisen findet der Leser einen Überblick über die regulierungsrelevanten Referenzdokumente.



so widmet sich das gegenständliche Dokument der zweiten Stufe, der Diagnose der Wettbewerbssituation (im Sinne des Art. 16 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie) nachfolgend „Wettbewerbsanalyse“ genannt. Wie aus der anschließenden Diskussion hervorgehen wird,¹⁰⁵ impliziert die Messung effektiven Wettbewerbs zugleich auch eine Entscheidung über die Existenz marktbeherrschender Stellungen („Significant Market Power“, SMP). Auf die angrenzenden Aspekte der Marktabgrenzung und der Regulierungsinstrumente wird nur fallweise verwiesen bzw. eingegangen.¹⁰⁶

Der Gesamtaufbau des Dokuments entspricht einem sequenziell strukturierten, auf sich aufbauenden Denkmuster: Kapitel 3.2 weist zunächst auf die vielschichtige Problematik, das Phänomen Wettbewerb zu definieren, hin, um sodann im Regulierungskontext brauchbare Arbeitsdefinitionen zu formulieren. Im nächsten Schritt – auf den Erkenntnissen des vorigen Kapitels aufbauend – gibt Kapitel 3.3 dem Leser einen historischen Überblick wettbewerbstheoretischer Denkschulen. Der dargestellte Überblick erhebt dabei keinerlei Anspruch auf Vollständigkeit, vielmehr werden nur die wesentlichsten und für das in Kapitel 3.4 vorgestellte Referenzmodell bedeutungsvollsten Wettbewerbsmodelle skizziert. Kapitel 3.4 beschreibt ein „Generisches Referenzmodell für die Analysen relevanter Kommunikationsmärkte“, das sich aus den diversen in Kapitel 3.3 diskutierten wettbewerbstheoretischen Konzeptionen zusammensetzt und einen für alle relevanten Märkte einheitlichen Analyse-rahmen bietet. Insofern dient die hinsichtlich der Gesamtlänge des Dokuments relativ ausführliche dogmengeschichtliche Darstellung des Kapitels 3.3 einer Verankerung des nötigen wettbewerbsökonomischen Grundverständnisses.¹⁰⁷ Insgesamt gesehen soll das Referenzmodell den regulatorischen Entscheidungsträgern eine ebenso rationale wie holistische Entscheidungs- und Evaluierungsbasis für die Bestimmung marktbeherrschender Unternehmen¹⁰⁸

¹⁰⁵ Vgl. Kapitel 3.4.

¹⁰⁶ Zur begrifflichen Klärung: Marktanalyseverfahren im Sinne des Art. 16 der R-RL beschreiben neben der im vorliegenden Dokument hauptsächlich dargestellten Stufe der Wettbewerbsanalyse auch die Diskussion zur Durchführung von Verfahren hinsichtlich der Auferlegung, Beibehaltung, Aufhebung und Änderung von Regulierungsmaßnahmen. Zeitlich und sachlich vorgelagert ist dem Marktanalyseverfahren das Marktdefinitionsverfahren im Sinne des Art. 15 der R-RL, welches in einer Empfehlung der Kommission in Bezug auf die relevanten Produkt- und Dienstmärkte mündet. Freilich wird auch in den Marktanalyseverfahren ein logischer Zusammenhang zu den zu beschreibenden Märkten herzustellen sein.

¹⁰⁷ Vgl. Vogelsang/Koenig (2002), S. 3ff.; auch in diesem jüngst erschienenen umfassenden Gutachten zur ökonomischen und juristischen Thematik „funktionsfähiger Wettbewerb im Allgemeinen und in Telekommunikationsmärkten im Speziellen“ kommt eine derartige Notwendigkeit hinsichtlich der Einbeziehung wettbewerbsökonomischer Grundlagen zum Ausdruck.

¹⁰⁸ Hinsichtlich der Bedeutung des rechtlichen Terminus „marktbeherrschend“ bzw. der ökonomisch-rechtlichen Schnittmenge sei der Leser auf die Diskussion in „Effektiver Wettbewerb und Marktbeherrschung – Rechtlicher Rahmen“ verwiesen.

bzw. effektiven Wettbewerbs auf den elektronischen Kommunikationsmärkten sein. Schließlich erwägt Kapitel 3.5 grundsätzliche Probleme in der praktischen Umsetzung des Referenzmodells, ebenso werden die darin enthaltenen Wettbewerbsdeterminanten einer näheren Betrachtung unterzogen.

Die gesetzte Aufgabe ist keineswegs trivial. Zuerst sieht man sich mit der Schwierigkeit konfrontiert, Wettbewerb zu definieren. Denselben zu messen, ist nicht minder schwierig. Schließlich gilt es eine Menge von Teilinformationen zu einem stimmigen Gesamtbild zusammenzufügen, um darauf aufbauend eine optimale Wettbewerbs- und Regulierungspolitik zu konzipieren.

3.2 Definitionsansätze

Bekanntlich haftet an begrifflichen Definitionen immer der Makel einer gewissen Willkür. Dies gilt erst recht, versucht man das äußerst komplexe Phänomen „Wettbewerb“ in Worte zu fassen. Je nach Ebene der Betrachtung, der funktionellen Bedeutung und der kontextbezogenen Begriffsinterpretation findet man in der einschlägigen Literatur eine Fülle von Definitionsversuchen. Prägnant formuliert etwa Herdzina die Problematik: „Die Frage was Wettbewerb eigentlich ist, lässt sich wissenschaftlich nicht beantworten. Es lässt sich lediglich klären, welche Vorgänge und Sachverhalte, welche Arten von Marktgeschehen man üblicherweise Wettbewerb nennt. Hier gibt es deutliche Unterschiede im Definitionsansatz.“¹⁰⁹ Um dies zu vergegenwärtigen, seien nachfolgend exemplarisch und entsprechend deren grundsätzlicher Betrachtungsebene einige dieser (ökonomischen) Definitionsansätze aufgelistet:

„A rivalry between individuals (or groups or nations), and it arises whenever two or more parties strive for something that all cannot obtain.“¹¹⁰

„Wirtschaftlicher Wettbewerb ist das selbstständige Streben sich gegenseitig im Wirtschaftserfolg beeinflussender Anbieter oder Nachfrager (Mitbewerber) nach Geschäftsverbindung mit Dritten (Kunden) durch Inaussichtstellen möglichst günstiger Geschäftsbedingungen.“¹¹¹

Weniger grundsätzlich, dafür süffisanter:

„Konkurrenz beginnt demnach apodiktisch jenseits der Teilnehmerzahl eins.“¹¹²

¹⁰⁹ Vgl. Herdzina (1999), S. 31.

¹¹⁰ Stigler (1987), im „The New Palgrave“.

¹¹¹ Borchardt/Fikentscher (1957), S. 15.

¹¹² Ott (1959), S. 44.

Etwas konkreter kann Wettbewerb durch folgende Merkmale charakterisiert werden:

„[die] Existenz von Märkten mit mindestens zwei Anbietern oder Nachfragern, die sich antagonistisch...verhalten, d. h., durch Einsatz eines oder mehrerer Aktionsparameter ihren Zielerreichungsgrad zulasten anderer verbessern wollen.“¹¹³

Vollkommener Wettbewerb im Sinne der restriktiven (statischen) Preistheorie:

„...competition as a seemingly tranquil equilibrium state in which well-informed agents treat prices parametrically.“¹¹⁴

„...in the long run a competitive industry will supply a product at a price equal to its opportunity cost – the value of resources needed to produce it.“¹¹⁵

Anhand der gebrachten Zitate sollte die Vielschichtigkeit der Betrachtungsweisen illustriert worden sein, eine eindeutige und für alle Zusammenhänge gültige Wettbewerbsdefinition kann es eben nicht geben.¹¹⁶ Nach Herdzina stellt dies jedoch kein grundlegendes Problem dar, da „die kontroversen wettbewerbspolitischen Diskussionen und viele Probleme der praktischen Wettbewerbspolitik nur verstanden werden, wenn man stets realisiert, dass eine allgemein akzeptierte Definition des Phänomens „Wettbewerb“ nicht existiert“,¹¹⁷ zudem bestünde die Aufgabe der Nationalökonomie nicht darin, die metaphysische Frage „Was ist Wettbewerb“ zu beantworten (im Sinne einer essenzialistischen Wettbewerbsdefinition), sondern, wie oben schon ausgeführt wurde, welche Marktgegebenheiten, ökonomische – und je nach Fokus auch außerökonomische – Vorgänge und Sachverhalte man wettbewerbslich nennt (im Sinne einer nominalistischen Definition).¹¹⁸ Dementsprechend – in diesem positiv-empirischen Grundtenor – soll für den hier vorliegenden

Gesamtzusammenhang und in Anlehnung an Kantzenbach¹¹⁹ und Clark¹²⁰ von einer an den Wettbewerbsfunktionen orientierten Arbeitsdefinition ausgegangen werden:

Effektiver Wettbewerb sei (qualitativ) definiert als gleichzeitiges Auftreten einer (hinreichend) optimalen Allokation, einer raschen und flexiblen Anpassung an geänderte Rahmenbedingungen, der Förderung technischen Fortschritts, einer leistungsgerechten Einkommensverteilung unter zusätzlicher Berücksichtigung der Rolle und Souveränität der Konsumenten.

Abb. 6: Gesellschaftliche Grundwerte, wirtschaftspolitische Ziele und Wettbewerbsfunktion

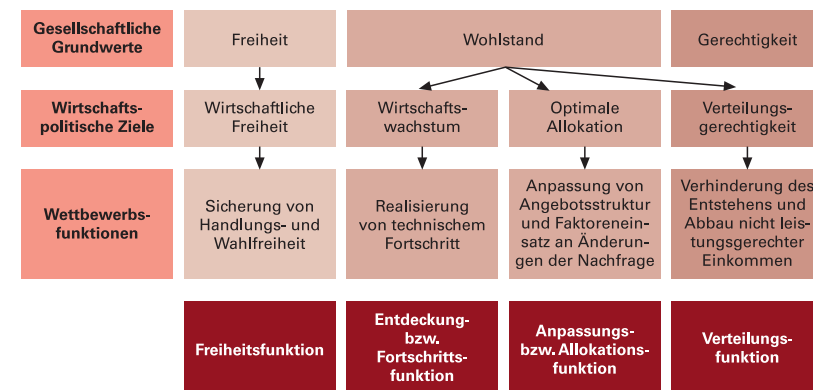


Abbildung 6 zeigt grafisch die Beziehungen der Wettbewerbsfunktionen zu den übergeordneten wirtschaftspolitischen Zielen und gesellschaftlichen Grundwerten.¹²¹ Bezüglich der bis jetzt nicht erwähnten Freiheitsfunktion existieren gegensätzliche Positionen. So fordert insbesondere Kantzenbach eine rein an ökonomischen Kriterien orientierte Wettbewerbspolitik.¹²² Im Gegensatz dazu geht Hoppmann von einer Identität zwischen Wettbewerbsfreiheit und ökonomischer Vorteilhaftigkeit aus, wonach wirtschaftspolitische Zielsetzungen immer beide zugleich umfassen. Wirtschaftliche Freiheit stünde als notwendige, jedoch nicht hinreichende Bedingung in Relation zu Wett-

113 Schmidt (1999), S. 2f.

114 Vickers (1995), S. 7.

115 Martin (1994), S. 3.

116 Die Intensität des Wettbewerbs wäre lediglich in preistheoretischen Formulierungen der Neoklassik eine klar definierte Größe. Demnach wäre, wie es schon in den obigen Zitaten angedeutet wurde, Wettbewerb am effektivsten, wenn Unternehmen Preise als gegeben betrachten bzw. als Mengenanpasser agieren und somit eine ökonomisch effiziente Ressourcenallokation gewährleisten. Diese eindimensionale Messung von (Mengen-)Wettbewerb verleitet dazu, bei der Feststellung des Wettbewerbs Strukturformen des Marktes zu untersuchen, um somit auf das tatsächliche Ausmaß an Preissetzungsmacht schließen zu können. So war und ist es in unzähligen empirischen Studien und auch in den Wettbewerbsrichtlinien mehrerer nationaler und supranationaler Organisationen üblich, mithilfe von Konzentrationsmaßen, Marktanteilen und der Zahl der Konkurrenten auf die Intensität eines Marktes, bzw. im Aggregat die Industrie, zu schließen.

117 Herdzina (1999), S. 11.

118 Vgl. Herdzina (1999), S. 9.

119 Vgl. Kantzenbach (1967).

120 Vgl. Clark (1940).

121 Herdzina (1999), S. 32.

122 Vgl. Kantzenbach, op. cit.

bewerb.¹²³ In weiterer Folge soll diese Frage unberücksichtigt bleiben, insofern wird von einer halb philosophischen und halb metaökonomischen Diskussion „Wirtschaftliche Freiheit und Wettbewerb“ abgesehen, zumal diese für die gegenständlichen Aufgabenstellungen kaum relevante Erkenntnisse hervorbringen dürfte. Hingegen macht es Sinn, sich die einzelnen Bestandteile der obigen Arbeitsdefinition näher anzusehen:

„Effektiv“ ist eines der Attribute, die dem Terminus Wettbewerb in der Literatur vorangestellt werden. Die wettbewerbsbegriffliche Unsicherheit äußert sich unter anderem auch darin, dass daneben noch eine ganze Reihe anderer Attribute in der wettbewerbsökonomischen Diskussion Verwendung findet. So spricht man auch von „vollständigem“ bzw. „unvollständigem“, von freiem, arbeitsfähigem, funktionsfähigem, wirksamen, atomistischen, innovatorischem, initiatorischem, potenziellem, sich selbsttragendem Wettbewerb.¹²⁴ Einige Etikettierungen unterscheiden sich in ihrem Begriffsverständnis grundlegend voneinander,¹²⁵ manche bezeichnen hingegen jeweils ähnliche Sachverhalte. Obwohl die einzelnen Bezeichnungen oft mit bestimmten theoretischen Leitbildern¹²⁶ assoziiert werden, kann man „effektiv“, „funktionsfähig“, „wirksam“, und „arbeitsfähig“ synonym gebrauchen, da die genannten Attribute ein ähnliches Begriffsfeld umspannen. Dennoch sei des Weiteren nur von „effektivem“ Wettbewerb gesprochen, auch auf die Gefahr hin, das Wort „effektiv“ zu sehr zu strapazieren. Es bleibt jedoch bei einer reinen Sprachregelung. Inhaltlich gesehen soll „effektiv“ die realitätsbezogene Abweichung vom neoklassischen Ideal der vollkommenen Konkurrenz¹²⁷ andeuten. Perfekter Wettbewerb ist demnach ein nicht zu erreichendes mikroökonomisches Konstrukt, es geht hingegen vielmehr um die Beantwortung der Frage, ab wann beobachtete Wettbewerbsprozesse die in der Arbeitsdefinition geforderten Funktionen hinreichend erfüllen. Ferner verdrängt die preistheoretische Formulierung die dem Wettbewerbsbegriff inhärent dynamische Komponente.¹²⁸ Zudem kann das Ausmaß effektiven Wettbewerbs in einer dynamischen Interpretation nie absolut gemessen werden, es ist vielmehr in Relation zur zeitlichen als auch – in Querschnittsbetrachtung – marktinternen bzw. marktübergreifenden Entwicklung zu sehen. Das Referenz- bzw. Organisationsmodell zur Messung effektiven Wettbewerbs in den relevanten (Kommunikations-) Märkten wird in Kapitel 3.4 beschrieben.

123 Vgl. Hoppmann (1968).

124 Vgl. bspw. Herdzina (1999), S. 8.

125 So muss man insbesondere im zugrunde liegenden Regulierungskontext das Attribut „sich selbsttragend“ von allen übrigen klar unterscheiden. In Kapitel 3.4 wird dieser Aspekt noch näher erörtert werden.

126 Vgl. die Diskussion in Kapitel 3.3.

127 Vgl. die Diskussion in Kapitel 3.3.

128 Vgl. die Diskussion in Kapitel 3.3.

„(Hinreichend) optimale Allokation“ beinhaltet den neoklassischen Teil der Arbeitsdefinition, insofern auf die aus dem Modell der vollständigen Konkurrenz abgeleiteten Wohlfahrtsoptima (Tauschoptimum, Produktionsoptimum, und Gesamtmarktgleichgewicht – optimum optimorum), die den Zustand wirtschaftlichen Effizienz beschreiben, referiert wird.

Die „Anpassungsflexibilität“ und der „Fortschrittsaspekt“ bilden das dynamische Begriffsverständnis von Wettbewerb ab.¹²⁹

Die „Hervorhebung der Konsumentenseite“ trägt insbesondere der in den regulierungsrelevanten Empfehlungen und Rechtsvorschriften entsprechenden Fokussierung Rechnung.¹³⁰

Die Definitionsansätze in den entsprechenden Referenzpapieren der Europäischen Kommission, der Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) bzw. der Independent Regulators Group (IRG) umfassen im regulatorischen Vergleich, wenn auch im Wortlaut abweichend, ein sehr ähnliches Begriffsverständnis:

„Effective competition can be defined as the persistent absence of players with market power. In its essence market power is the ability to influence prices and of persistently enjoying higher profits than those enjoyed by firms which do not possess market power. In an effectively competitive market users are better off, because they are more likely to be provided a greater variety of products and/or services of lower price and higher quality than they could be provided in a non-competitive market.“¹³¹

Im ersten Teil wird Wettbewerb preistheoretisch und – im Gegensatz zu obiger Arbeitsdefinition – negativ definiert als Abhandensein von Preissetzungsmacht und supranormalen ökonomischen Gewinnen.¹³² In Vorwegnahme der in Kapitel 3.4 enthaltenen Abgrenzungsdiskussion rechtlicher und ökonomischer

129 Vgl. die Diskussion in Kapitel 3.3.

130 Vgl. bspw. IRG (2001a), S. 4: „The importance attached to the concept of effective competition is better appreciated in terms of its outcome for users. Users are at the heart of the regulatory approach.“ Ein Ansatz, der sich auch in § 1 TKG 1997 widerspiegelt (dort heißt es Abs. 1: Zweck dieses Bundesgesetzes ist es, durch Förderung des Wettbewerbs im Bereich der Telekommunikation die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit zuverlässigen, preiswerten, hochwertigen und innovativen Telekommunikationsdienstleistungen zu gewährleisten) und dem daher auch in den zukünftigen Analysen so weit wie möglich Rechnung getragen werden wird. Vgl. auch die Hervorhebung der Telekommunikationsnutzer in Art. 8 der R-RL.

131 IRG (2001a), S. 2.

132 Mit der Forderung des Fehlens wirtschaftlicher Marktmacht wird indirekt auch die wirtschaftliche Freiheitsfunktion in die Wettbewerbsdefinition einbezogen.

Aspekte, sei an dieser Stelle nur auf die iuristische Implikation eines nicht effektiven Wettbewerbs nach dem neuen Rechtsrahmen hingewiesen. So bedingt letzteres, dass zumindest einem Unternehmen Marktmacht zukommt, bzw. – in iuristischer Terminologie – als marktbeherrschendes Unternehmen (SMP) qualifiziert werden muss. Der zweite Teil hebt die Rolle der Konsumenten bzw. – salopp gesprochen – die dynamischen Meriten effektiven Wettbewerbs hervor.

Beide Definitionen stellen das von der Konsumentenseite wahrgenommene Marktergebnis in den Vordergrund und das ist auch gut so, zumindest prinzipiell. Denn was kümmert die Konsumenten die das Marktergebnis begründenden Verhaltensweisen und Marktformen?¹³³ Da aber, wie oben bzw. in Fußnote 130 angedeutet, der Konsumentenseite besondere regulatorische Aufmerksamkeit zukommt, erscheint ein ergebnisorientierter Fokus nur konsequent zu sein. Gleichwohl greift eine rein ergebnisorientierte wettbewerbsanalytische Perspektive natürlich zu kurz, folglich werden in einer gesamtheitlichen Betrachtung neben Ergebnisfaktoren auch Marktverhaltens- und Marktstrukturelemente miteinbezogen. Das von beiden Definitionsansätzen umfasste und an Wettbewerbsfunktionen orientierte Begriffsverständnis¹³⁴ wird in Verbindung mit dem in Kapitel 3.4 dargestellten Referenzmodell und in Anbetracht der regulatorischen Aufgabenstellung einen, wie es die nachfolgenden Ausführungen zeigen werden, sehr brauchbaren Rahmen bilden.

3.3 Wettbewerbsökonomische Denkschulen

Ziel dieses Kapitels ist, einen (primär) chronologischen Überblick zu wettbewerbsökonomischen Denkansätzen zu geben. Es wird dabei kein Anspruch auf eine vollständige Abbildung der wettbewerbstheoretischen Diskussion erhoben, vielmehr sollen nur die wesentlichsten und für das in Kapitel 3.4 entwickelte Referenzmodell bedeutungsvollsten Wettbewerbsmodelle dargestellt werden.

Den Ausgangspunkt markiert das neoklassische Modell vollständiger Konkurrenz. Ähnlich wie in Kapitel 3.2 wird damit die wirtschaftsphilosophische Basis der klassischen Vorläufer (Smith et al.) ausgeblendet.¹³⁵

133 Zur Terminologie vgl. Kapitel 3.3.

134 Ein sehr ähnlicher Definitionsansatz findet sich in Vogelsang/Koenig (2002), S. 25.

135 „Die Idee des wirtschaftlichen Wohlstandes wurde von der Idee der Freiheit abgetrennt und auf diese Weise gewissermaßen verselbstständigt. Das war die Geburtsstunde der reinen Ökonomie“, Hoppmann zitiert nach Schmidt (1999), S. 4.

Zwar würde das Konkurrenzmodell ein eindeutiges Wettbewerbskonzept, Maximierung statischer – allokativer und produktiver – Effizienz, zulassen, jedoch ist der Preis mathematischer Exaktheit sehr hoch: Aus (wettbewerbs-) ökonomischer Sicht lässt sich die Kritik in zwei fundamentale Kategorien einteilen. Zum einen leidet das Modell vollkommener Konkurrenz an einer substantiellen Realitätsferne, zum anderen abstrahiert es von den Wettbewerbsprozessen innewohnenden evolutorischen Entwicklungen. Ähnlich formulierte es Röpke: „Die modernen Bemühungen [man beachte das Datum des Zitats, Anm.], den Begriff einer möglichst reinen oder vollkommenen Konkurrenz zu entwickeln, haben nicht nur dazu geführt, ihn in einem theoretischen Perfektionismus von Bedingungen abhängig zu machen, von denen von vornherein feststeht, dass sie in der wirtschaftlichen Wirklichkeit kaum anzutreffen sind. Noch ernster ist vielmehr der Umstand, dass im Modell des vollkommenen Wettbewerbs das Wesen des Wettbewerbs als eines dynamischen Prozesses geradezu eliminiert wird, und gerade dieser ist es, auf den sich die Argumente des Wettbewerbs und des Konkurrenzsystems stützen.“¹³⁶ So wird im Modell vollständiger Konkurrenz die Unternehmensfunktion auf eine triviale, mengenbezogene Maximierungsaufgabe unter Nebenbedingungen reduziert. Den eigentlichen unternehmerischen Aktionsparametern, Preise, Qualität, Produktdifferenzierung, Innovation,... kommt keinerlei Bedeutung zu. In Anbetracht der genannten Kritik sind auch die aus dem Konkurrenzmodell abgeleiteten Optimalitätsbedingungen zu relativieren, insofern diese eben nicht als absolut gelten können, da es „im Optimum nicht möglich sein darf, den Wohlstand zu erhöhen, indem ein bisher nicht erzeugtes Gut produziert, ein Betrieb errichtet oder geschlossen, ein neuer Produktionsfaktor erstellt und verwendet oder ein bisher nur in einigen Betrieben verwendeter Faktor auch in anderen Betrieben eingesetzt wird“¹³⁷

Dennoch wird das Konkurrenzmodell in Verbindung mit dem „vollkommenen“ Monopolisten als Antagonist in allen Markt-/Wettbewerbsanalysen einen zentralen, obgleich hypothetischen, Referenz- bzw. Orientierungspunkt darstellen.

Die erste grundlegende Abkehr vom Modell vollständiger Konkurrenz – auch als „preistheoretische Revolution“ apostrophiert – wurde von Arbeiten Sraffa's bzw. darauf aufbauend von Robinson und Chamberlin initiiert.¹³⁸ Die Autoren kritisierten insbesondere die Annahme vollkommener Produkthomogenität,

136 Röpke (1965) S. 29ff.

137 Giersch (1961), S. 122.

138 Vgl. Sraffa (1926), Robinson (1933), Chamberlin (1933).

da in der Realität immer gewisse Formen von Produktdifferenzierung bestünden. Insofern sieht sich jedes Unternehmen einer negativ geneigten Preis-Absatz Funktion, die ein bestimmtes Maß an Marktmacht bedingt, konfrontiert. Den theoretischen Höhepunkt dieser Schule bildet das Modell „monopolistischer Konkurrenz“. Der scheinbar in sich widersprüchliche Terminus beinhaltet die aufgrund der Produktdifferenzierung implizierte monopolistische Marktmacht einerseits, und einen aufgrund des freien Marktzutritts kompetitiven Charakter andererseits. Der eigentliche Verdienst dieses Modells liegt in der Herausarbeitung einer realistischen Alternative zu den theoretischen Extremformen der atomistischen Konkurrenz und des Monopolfalls. Trotz dieses teilweisen Ausbrechens aus dem neoklassischen Leitbild, kann obige Denkkategorie, für sich genommen, kein eigenständiges Wettbewerbsmodell begründen.

Die wettbewerbstheoretischen Beiträge der „Workable Competition“ und der „Industrial Organization“ Literatur sollen gemeinsam behandelt werden. Diese Vorgehensweise ist insofern gerechtfertigt als ihr gemeinsames, vereinendes Element, das „Marktstruktur-Marktverhalten-Marktergebnis Paradigma“ (MMMP), auch den zentralen Rahmen des Referenzmodells zur Messung effektiven Wettbewerbs bilden wird. Ferner sollen nachfolgend beide Ansätze unter dem Label „Harvard School“ subsumiert werden.¹³⁹

Abbildung 7 zeigt eine lehrbuchhafte Darstellung des MMMP,¹⁴⁰ das von den staatlichen und der jeweiligen Industrie zugrunde liegenden Rahmenbedingungen ergänzt wird. Freilich kann die Zuordnung der jeweiligen Kriterien innerhalb von MMMP keinesfalls eindeutig sein, dennoch besteht diesbezüglich erstaunlich hoher Autorenkonsens, wie aus den Darstellungsformen industrie- und wettbewerbsökonomischer (Lehrbuch-) Literatur hervorgeht.¹⁴¹ In den Anfängen von MMMP¹⁴² wurde von einer monokausalen Interpretation, beginnend mit der exogen vorgegebenen Marktstruktur, die ein bestimmtes Marktverhalten bedingt, welches wiederum ein eindeutiges Marktergebnis hervorbringt, ausgegangen. Sieht man insbesondere von einer kurzfristigen Betrachtungsweise ab, so ist dieser einfache Erklärungszusammenhang

139 Dies wird von manchen Autoren kritisiert, bspw. Mantzavinos (1994), von anderen hingegen, bspw. Martin (1994), ebenso gehandhabt. Da es sich lediglich um eine vereinfachende Bezeichnung im Sinne einer Abkürzung handeln soll, scheinen die zugrunde liegenden Streitpunkte unwesentlich zu sein.

140 Carlton/Perloff (2000), S. 4.

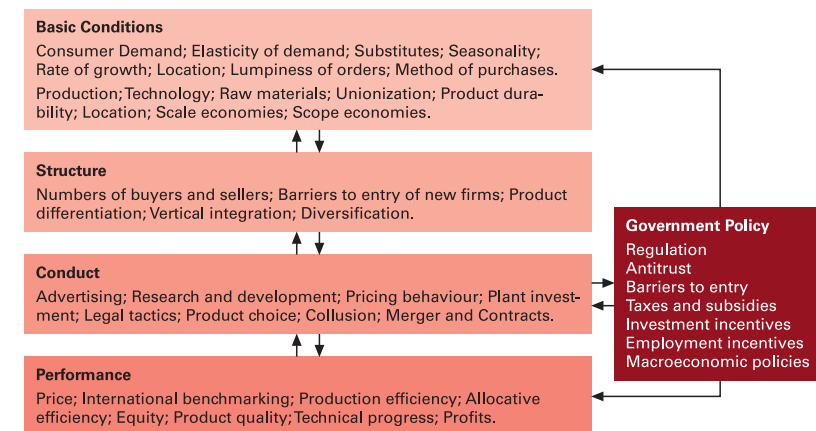
141 So sei im Speziellen auf die diesbezüglichen Ausführungen und Auflistungen von relevanten Wettbewerbsselementen in Vogelsang/Koenig (2002), S. 23ff., verwiesen.

142 MMMP wurde in Harvard von Mason (1939) und später von Bain (1959) entwickelt.

freilich eine unzureichende Beschreibung (sowohl aus theoretischer als auch empirischer Sicht) wettbewerblicher Prozesse. Aufgrund theoretischer Vorüberlegungen lassen sich eine Reihe von endogenen Wechselbeziehungen bestimmen (in Abbildung 7 durch die eingezeichneten Pfeile symbolisiert), die das geradlinige Erklärungsmuster in Frage stellen. Letztlich muss die jeweils unterstellte Kausalbeziehung im Einzelfall empirisch überprüft werden.

Generell spaltet die Relevanz von Struktur- und Verhaltensfaktoren hinsichtlich des Marktergebnisses die Anhänger der Harvard School.¹⁴³ So erwarten sich die „Strukturalisten“ (Bain) von der Analyse der Verhaltensfaktoren nur eine unnötige Verkomplizierung der Zusammenhänge, die „Behavioristen“ (Scherer) sehen in den Verhaltensvariablen hingegen den wesentlich größeren Einfluss.¹⁴⁴ In weiterer Folge soll auch auf diesen Meinungsstreit nicht näher eingegangen werden, da er im Rahmen einer gesamtheitlichen Betrachtungsweise, in der sowohl Struktur- als auch Verhaltensfaktoren Berücksichtigung finden (Kapitel 3.4), gegenstandslos wird.

Abb. 7: MMMP als interdependentes System



143 Vgl. Bartmann et al. (1999), S. 278f.

144 Zudem existieren noch weitere „MMMP-Kombinationsschulen“

Innerhalb der Workability-Literatur gab es zahlreiche Bestrebungen, einen umfassenden Katalog von Beurteilungsnormen im Sinne einer allgemein gültigen Typologie zu entwickeln. Da deren Ende bekannt ist, soll auf eine ausführliche Diskussion zu Gunsten des folgenden Zitats verzichtet werden: „Die Tatsache, dass nach fast zwei Jahrzehnten der Bemühungen die Vertreter des workable competition sich auf keinen einheitlichen normativen Katalog verständigt haben, zeigt, dass der Ansatz in eine Sackgasse geführt hat... Die Zahl möglicher Beurteilungsnormen ist zu groß und es fehlt eine solide Verständigungsbasis, auf der die Disziplin sich einigen könnte. Außerdem ist es den Vertretern dieses Konzepts nicht gelungen, eine Typologie der verschiedenen Marktprozesse für die wichtigsten Kombinationen der Marktelemente zu erstellen.“¹⁴⁵

Im Gegensatz zum normativen Grundcharakter der „Workability“ geht man in der „Industrial Organization“ bzw. „Industrial Economics“ Literatur von einer positiven Betrachtung von Markt- und Wettbewerbsprozessen aus, die einer empirischen Überprüfung unterzogen werden. „Die Industrial Organization ist als eine Art Labor zu verstehen, in dessen Rahmen neue Ideen erarbeitet und alle neuen Zustände, welche aus der lebendigen ökonomischen Tätigkeit herauswachsen, statistisch getestet und empirisch erforscht werden.“¹⁴⁶ Im Laufe der Jahrzehnte entstand neben einer Vielfalt von preistheoretischen Entwicklungen (Oligopoltheorie) auch eine unübersehbare Fülle von empirischen Befunden. Leider offenbart die empirische Evidenz in vielen Fällen uneindeutige und auch in sich ambivalente Aussagen und Schlussfolgerungen.

Dennoch bietet die „Industrial Organization“-Schule ein reichhaltiges methodisches Reservoir, welches eine sehr fruchtbare (und stärker empirisch orientierte) Fortentwicklung der statischen Preistheorie hin zu einer dynamischen Markt- und Wettbewerbstheorie ermöglichte.¹⁴⁷

Die Vertreter der „Chicago School“¹⁴⁸ bildeten seit Ende der 70er Jahre den dogmatischen Gegenpol zur eben besprochenen „Harvard School“.

¹⁴⁵ Vgl. Mantzavinos (1994), S. 32.

¹⁴⁶ Mantzavinos (1994), S. 35.

¹⁴⁷ Vgl. Schmidt (1999), S. 10; explizit nennt Neumann (2000), Kapitel 2, die Industrieökonomik als Grundlage der Wettbewerbspolitik; auf den Aspekt der dynamischen Fortentwicklung wurde im Rahmen der „Industrial Organization/Workability“ Diskussion nicht explizit eingegangen. Dies soll zumindest in Grundzügen in der Diskussion der „Marktphasentheorie“ nachgeholt werden.

¹⁴⁸ Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich auf die Darstellung in Mantzavinos (1994), Kapitel 3; Der begrifflichen Genauigkeit halber sollte man von der „Chicago School of Antitrust Analysis“ sprechen, zu der insbesondere Bork, Demsetz, Director, Posner, Stigler zuzordnen sind, um diese von dem mit dem Monetarismus (Friedman) assoziierten Zweig der „Chicago School“ zu unterscheiden.

Die Chicago School lehnt MMMP als zentralen Analyserahmen ab und greift vielmehr auf die neoklassische Preistheorie als Referenzgebilde zurück. Unter den Annahmen der vollkommenen Konkurrenz verzichtet die (neo-)klassische Dichotomie auf alternative Modellformulierungen der Industrieökonomik (Oligopoltheorie, monopolistische Konkurrenz,...),¹⁴⁹ mit dem Argument größerer analytischer Klarheit. Zwar begreift die Chicago School Wettbewerb als dynamischen Prozess, doch kann dieser im Rahmen der komparativ statischen Preistheorie nur sehr unvollständig abgebildet werden. Die Vertreter versuchten dieser Problematik mithilfe der „good approximation assumption“ zu entgehen, die davon ausgeht, dass die in der Realität beobachteten Preis- und Mengenkombinationen gute Annäherungen deren langfristiger Werte darstellen. Dieser annahmentechnische Kunstgriff stellt jedoch letztlich ein Umgehen und keine Beschreibung bzw. Erklärung wettbewerblicher Dynamik dar.

Entsprechend dem neoklassischen Modellrahmen der als einzig legitimes Ziel die Maximierung statischer Effizienz vorsieht, vertraut man der Funktionsfähigkeit der Marktmechanismen und lehnt interventionistische Eingriffe in Marktstruktur und Marktverhalten – von wenigen Ausnahmereichen abgesehen (insbesondere Kollusion) – kategorisch ab. Die hohe Zuversicht hinsichtlich der Effizienz von Märkten erklärt sich vor dem Hintergrund des Selbstverständnisses der Modellannahmen. So wird insbesondere von der Existenz jeglicher Marktbarrieren abgesehen und von einem sozialdarwinistischen Wettbewerbsverhalten ausgegangen, das zu einem Überleben der jeweils effizientesten Unternehmen führe („survival of the fittest“). Marktmacht könne es nicht geben, wird man in bestimmten Industrien dennoch hohe Konzentrationsgrade vorfinden, so ist dies lediglich auf Effizienzvorsprünge der größten Unternehmen zurückzuführen und nicht auf ein Ausnutzen von Marktmacht. Mit dieser Argumentationsweise wird freilich die Frage der Marktmacht automatisch von der Diskussion ausgeblendet. Ähnliche Selbstbestätigungstendenzen werden den empirischen Arbeiten der Chicago School attestiert (Vorwurf des selektiven Empirismus). So kritisiert Schmidt die „Willkürliche Auswahl von empirischen Studien nach dem Gesichtspunkt, welche Studien die eigene Position stützen; die weit überwiegende Mehrzahl der Studien, die zu gegenteiligen Ergebnissen kommen, wird vernachlässigt“. Weiter unten bewertet (und entlarvt) derselbe die

¹⁴⁹ So wird die Oligopoltheorie, nicht ganz zu unrecht, lediglich als Methode zur Identifikation einer Unzahl möglicher Ergebnisse gesehen, etwa meinte Bork (1978), S. 92: „Conventional oligopoly theory, however, is little more than a guess about the ways in which firms might be able to behave in a market composed of a few sellers.“

Validität der Chicago School bzw. deren wettbewerbspolitische Aussagen wie folgt: „Abschließend lässt sich anmerken, dass das in sich geschlossene und vermeintlich umfassende theoretische Gebäude der Chicago School ein Riese auf tönernen Füßen ist. Die Relativierung einiger Annahmen und die Anpassung der daraus resultierenden Handlungsempfehlungen haben gravierende Folgen für die Statik dieses Gebäudes. So steht und fällt das gesamte Konzept mit der Annahme der Nicht-Existenz von Marktschranken und einer extrem langfristigen Betrachtungsweise (Zeithorizont).“¹⁵⁰

Tabelle 2 bietet dem Leser eine abschließende Zusammenschau bedeutender Aspekte der beiden großen angelsächsischen Wettbewerbschulen.¹⁵¹

Tabelle 2: Überblick über die Wettbewerbskonzepte der Chicago und der Harvard School

	Chicago School	Harvard School
Ziel	Konsumentenwohlfahrt i. S. von für den Verbraucher günstigen Preis-Mengen-Beziehungen (ökonomisches Ziel) Keine Berücksichtigung meta-ökonomischer Ziele	ökonomische Ziele (Wettbewerbsfunktionen) z. B.: <ul style="list-style-type: none"> ■ Verteilungsgerechtigkeit ■ Konsumentensouveränität ■ optimale Faktorallokation ■ Anpassungsflexibilität ■ Technischer Fortschritt metaökonomische Ziele: <ul style="list-style-type: none"> ■ Dezentralisierung wirtschaftlicher Macht
Forschungsmethode	neoklassische Analyse im Interesse der „analytical clarity“ und der Rechtssicherheit der Unternehmen	empirische Untersuchungen und juristische Fallstudien zur Weiterentwicklung einer empirisch gehaltvollen Preis- und Wettbewerbstheorie
Betrachtungshorizont	langfristig	kurz- und mittelfristig
Wettbewerbsansatz	Verhaltensansatz (nicht Konzentration, sondern Kollusion ist das Problem)	Marktstruktur-Marktverhalten-Marktergebnis-Paradigma
Messkonzept	1. Allokative Effizienz i. S. einer optimalen Allokation der Ressourcen. 2. Produktive Effizienz i. S. einer effizienten Ressourcenverwendung in den einzelnen Unternehmen (z. B. Ausnutzen von economies of scale oder transaction-cost economies).	Marktstruktur, Marktverhalten und Marktergebnis, die einem normativ vorgegebenen Zielkatalog entsprechen (kategorischer Ansatz).

¹⁵⁰ Schmidt (1999), S. 24.

¹⁵¹ Schmidt (1999), S. 25 und Mantzavinos (1994), S. 41 und 55.

	Chicago School	Harvard School
Wettbewerbspolitik	Vertrauen auf den Marktmechanismus (survival of the fittest), nur ausnahmsweise Struktureingriffe, da Markt sich selbst reguliert; Entflechtung nur in Ausnahmebereichen (z. B. AT&T). Per-se-Verbot nur bei horizontalen Absprachen; vertikale Absprachen unterliegen einer per-se-legality, es sei denn, dass wesentliche negative horizontale Effekte auftreten (rule of reason).	Staatliche Wettbewerbspolitik gegenüber Konzentration (Fusionskontrolle und Entflechtung) sowie Verfolgung von Verhandlungs- und Behinderungsstrategien; teils per-se-rule, teils rule of reason.
Ausnahmebereiche	Entregulierung staatlich beaufsichtigter Industriezweige und sehr weit gehende Beseitigung von Ausnahmebereichen (z. B. im Gesundheitswesen).	Kritik an der zu weit gehenden Freistellung der Ausnahmebereiche von Wettbewerb.
Kritik	Sozialdarwinistischer Prozess als unzutreffender deskriptiver Aspekt der Theorie – Ausklammerung der Machtproblematik; Anwendbarkeit des Modells vollkommener Konkurrenz und „Approximationshypothese“ als ad hoc Hypothese.	Geringe Aussagefähigkeit von MMMP wegen Rückkoppelungsbeziehungen, Marktphasen, Wahrscheinlichkeits-Aussagen, Schwierigkeiten, die statistischen Ergebnisse theoretisch zu interpretieren.

Der letztlich fruchtlose akademische Disput wurde durch das Aufkommen der verhaltens- und spieltheoretisch orientierten „New Industrial Economics“ abgelöst. „From the mid-1970s through the mid 1980s, theoretical industrial economics was among the liveliest areas of research in all economics. The resulting collection of game theoretic models of imperfectly competitive markets displaced the structure-conduct-performance school as the mainstream paradigm of industrial economics, rendered the Chicago School obsolete, and has permitted a reformation of empirical research in industrial economics.“ Trotz der Verhaltensfokussierung wird jedoch ebenso auf Marktstrukturformen Bedacht genommen, worin derselbe eine Verschmelzung von traditionellem MMMP und der „New Industrial Economics“ sieht: „While the research questions are essentially the same as those addressed by the structure-conduct-performance school, the emphasis on the nature of beliefs under conditions of imperfect information and the requirement that behavior should occur as an equilibrium phenomenon before it is considered an object of policy concern marks a metamorphosis from the historical S-C-P approach. The focus on imperfectly competitive markets signals a rejection of the

Chicago School of industrial economics.“¹⁵² Die Kombination von traditionellen und neuen Herangehensweisen im Sinne einer zusätzlichen theoretischen Fundierung der Wirtschaftspolitik wird sich auch als zentrales Grundprinzip im nachfolgend dargestellten Referenzmodell wieder finden (vgl. Kapitel 3.4).

Nach Beendigung dieses dogmengeschichtlichen Disputts soll abschließend die wettbewerbspolitische Bedeutung des neoklassischen Modells bestreitbarer Märkte, der Marktphasentheorie sowie – in aller Kürze – der deutschsprachigen Wettbewerbstheorie erwähnt werden.

Im Rahmen der Theorie der „bestreitbaren Märkte (contestable markets)“ wird unterstellt, dass unter bestimmten (idealisierten) Annahmen die Drohung eines potenziellen Markteintritts (potenzieller Wettbewerb) eine hinreichend disziplinierende Wirkung auf die aktiven Marktteilnehmer ausübt, sodass auch auf Märkten mit geringer Zahl an aktiven Marktteilnehmern bzw. einer asymmetrischen Verteilung der Marktanteile oder aber auch in Monopol-situationen sowohl allokativ wie technische Effizienz sichergestellt ist.¹⁵³ Das von Baumol et al. Ende der 70er und Anfang der 80er entwickelte Konzept sieht sich demnach als Verallgemeinerung der neoklassischen Theorie, insofern die Theorie bestreitbarer Märkte auch mit alternativen, realen Marktformen vereinbar sei.

Dabei müssen freilich entsprechend restriktive Annahmen getroffen werden:

1. wird von der Abwesenheit jeglicher Markteintritts- und Marktaustrittsbarrieren ausgegangen und
2. wird angenommen, dass die Reaktionszeit der etablierten Unternehmen hinreichend lang ist, sodass ein Neueinsteiger in den Markt eintreten und die (von ihm vor dem Eintritt beobachteten) Profite realisieren kann.

Die Theorie der bestreitbaren Märkte hat – insbesondere in jüngster Zeit – verstärkt Kritik erfahren.¹⁵⁴ Zwar hätte die Theorie der bestreitbaren Märkte auch eine unmittelbare Implikation für die Wettbewerbs-/Regulierungspolitik, so sollte es deren Ziel sein, Märkte durch entsprechende Interventionen, wie den Abbau von Eintrittsbarrieren, bestreitbar zu machen. Jedoch kann

¹⁵² Martin (1994), S. 12f.

¹⁵³ Vgl. Baumol et al. (1982).

¹⁵⁴ Für einen Überblick über die wichtigsten Kritikpunkte vgl. inter alia George et al. (2000), S. 279ff., Borrmann/Finsinger (1999), S. 301ff. aber auch Tirole (2000), Armstrong et al. (1998), S. 103ff., Viscusi et al. (2000), S. 161. Ebenso skeptisch sehen Vogelsang/König (2002), S. 4ff., die tatsächlich mögliche und existierende Bestreitbarkeit von Telekommunikationsmärkten.

potenzieller Wettbewerb, der (insbesondere in Kommunikationsmärkten) aufgrund der Realitätsferne der Annahmen¹⁵⁵ und der mangelnden Robustheit des Modells ein hypothetisches Konstrukt bleibt, im Allgemeinen nicht als Substitut von bestehender (asymmetrischer) Regulierung gesehen werden. Ziel und rechtlicher Auftrag der Wettbewerbs-/Regulierungspolitik ist vielmehr die Herstellung und Gewährung eines sich selbsttragenden und tatsächlich effektiven Wettbewerbs.¹⁵⁶ Nur dieser kann für alle beteiligten Interessengruppen die gewünschten Eigenschaften eines dynamischen Wettbewerbsprozesses hervorbringen.¹⁵⁷ In diesem Sinne liegt im Nachhinein gesehen selbst für die Begründer der Theorie die Bedeutung derselben nicht im Ersetzen bestehender Regulierungen, sie ist vielmehr „...considered as a guide for regulation, rather than as an argument for its elimination.“¹⁵⁸

Als ein Ausschnitt der deutschsprachigen Wettbewerbstheorie sei noch kurz auf die so genannte „Marktphasentheorie“ eingegangen. Aufbauend auf Arbeiten von Schumpeter und Arndt,¹⁵⁹ die das innovative und imitatorische Wettbewerbsmoment, die unternehmerischen Vorstoß- und Verfolgungsprozesse hervorhoben, entwickelte Heuss die damit verbundene Marktphaseneinteilung.¹⁶⁰ Nach Heuss können generell vier Marktentwicklungsphasen unterschieden werden: die Experimentierphase, die Expansionsphase, die

¹⁵⁵ Als Idealtypus eines bestreitbaren Marktes wurde oftmals der Luftverkehrsmarkt genannt. Aber bei genauerem Hinsehen widerspricht auch in dieser Industrie, und erst recht in Netzwerkindustrien, die Realität dem zugeschriebenen Idealbild, so kommen Borrmann/Finsinger (1999), S. 281 zu dem Schluss, dass „sogar dann, wenn es kein die Newcomer benachteiligendes Allokationsverfahren für Slots gäbe, könnte der Luftverkehrsmarkt also nicht wirklich als bestreitbar angesehen werden. Dabei ist allerdings nicht zu vergessen, dass viele andere Märkte, man denke etwa an öffentliche Versorgungsunternehmen mit leitungsgebundenen Technologien, noch viel weiter entfernt vom Ideal eines bestreitbaren Marktes sind als der Luftverkehrsmarkt.“ Analog dazu Martin (1994), S. 223f.: „However, empirical studies have conclusively rejected the hypothesis that the airline industry is contestable... No real world industry has yet been shown to be contestable.“ Zuvor sieht Martin (1994), S. 76f., die eigentliche Bedeutung der Theorie bestreitbarer Märkte wie folgt: „...the theory of contestable markets has received little support in empirical tests. Its authors now concede that unless markets are perfect contestable its predictions are consistent with those of the structure-conduct-performance analysis in industrial economics... The fundamental contributions of the theory of contestable markets seem likely to lie in the analysis of multiproduct firms, rather than the analysis of the determinants of market structure or performance.“ Im selben Grundtenor, Jacobson et al. (1996), S. 21: „While contestability has had theoretical interest it seems not to have fulfilled its promise. What the theory has added to industrial economics is an intensification of interest in the effects of both economies of scale and scope.“

¹⁵⁶ Diesbezüglich sei der Leser auf die Diskussion in „Effektiver Wettbewerb und Marktbeherrschung – Rechtlicher Rahmen“ verwiesen.

¹⁵⁷ Zudem kann die Theorie bestreitbarer Märkte den Anspruch einer eigenständigen Wettbewerbstheorie auch deshalb nicht erfüllen, da ihr (neoklassisch) statischer Gleichgewichtscharakter keinerlei dynamische Formulierung zulässt.

¹⁵⁸ Baumol/Willig (1986), S. 27.

¹⁵⁹ Arndt (1952); Schumpeter (1987).

¹⁶⁰ Heuss (1965).

Ausreifungsphase und die Stagnations- und Rückbildungsphase. Je nach zeitlicher Entwicklungsstufe kommt dem Wettbewerb in den jeweiligen Ausprägungsformen eine unterschiedliche Qualität bzw. Intensität zu. Insofern wird Wettbewerb als dynamischer Prozess, der jeweils zu analysierende Markt vor dem Hintergrund seiner eigenen Geschichtlichkeit verstanden.

Auch für das in Kapitel 3.4 vorgestellte Referenzmodell wird die Marktphasentheorie eine wesentliche Rahmenbedingung, die die zugrundeliegenden Märkte in vielschichtiger Weise beeinflusst, darstellen. Weitere Attraktivität erhält die Marktphasentheorie, insofern darüber erstaunlich allgemein gültige Akzeptanz in der relevanten Literatur besteht. So „gilt die Marktphasentheorie als Hauptbestandteil der Wettbewerbstheorie und wird in allen Lehrbüchern fast kritiklos übernommen.“¹⁶¹ Insbesondere der hohe empirische Erklärungsgehalt lässt sie als quasi-naturwissenschaftliche Gesetzmäßigkeit erscheinen.

Am Ende des wettbewerbstheoretischen Überblicks mag es problematisch erscheinen, dass die ebenfalls sehr umfangreiche „deutschsprachige Wettbewerbstheorie“ kaum erörtert wurde. Dagegen kann man zumindest Folgendes einwenden: Neben den angelsächsischen Leitbildern wurde kurz auf die aus dem deutschsprachigen Raum kommende Marktphasentheorie eingegangen. Die Formulierung der funktionalistischen Wettbewerbsdefinition (Kapitel 3.2) erfolgte in Anlehnung an Kantzenbach (und Clark). Das von Kantzenbach¹⁶² teils in Übertragung des Workability-Ansatzes entwickelte Modell der optimalen Wettbewerbsintensität wird hingegen nicht übernommen. Nach Kantzenbach wäre die Wettbewerbsintensität anhand der beiden Merkmale „Anbieterzahl“ und „Marktinvollkommenheit“ (Grad der Produktheterogenität und Marktintransparenz) parametrisch zu bestimmen. Demnach sei die Wettbewerbsintensität bei Vorliegen weiter Oligopole mit mäßiger Produktheterogenität und Markttransparenz optimal (hinsichtlich der existierenden Ziele bzw. Zielkonflikte). Ähnlich den „workability“-Normen ist dieses Konzept jedoch nicht allgemein gültig anzuwenden, teils spekulativ und hinsichtlich der berücksichtigten Wettbewerbsdeterminanten verkürzt. Die Hauptkritik an Kantzenbach stammte von den Vertretern bzw. Begründern der neoklassischen bzw. systemtheoretischen Wettbewerbsschule (Hoppmann, Hayek). Einzelne Aspekte davon werden in die Interpretation des Referenzmodells einfließen.¹⁶³

161 Mantzavinos (1994), S. 92.

162 Kantzenbach, op. cit.

163 Vereinfacht könnte man die „Kantzenbach-Hoppmann-Kontroverse“ als deutschsprachiges Analogon zur „Harvard vs. Chicago“-Debatte ansehen.

3.4 Generisches Referenzmodell

3.4.1 Modellrahmen

Wie schon mehrfach angedeutet, bildet der von der „Workability“ bzw. „Industrial Organization“ entwickelte MMMP Ansatz den zentralen Analyse-rahmen.¹⁶⁴ Tabelle 3 zeigt eine konkrete Ausgestaltung von MMMP. Ähnlich der in Abbildung 7 durch Pfeile symbolisierten zirkularen Interdependenz ist diese auch in Tabelle 3 gedanklich zu ergänzen. Die Tatsache, dass MMMP als komplexes System von Wechselbeziehungen aufzufassen ist, bedingt weiters, dass eine klinische Abgrenzung von Teilbereichen, ein deterministisches „Schubladisieren“ weder möglich ist noch der Modellidee entspräche.

Die in Kapitel 3.3 beschriebenen Einwände gegenüber MMMP kommen hier nicht zum Tragen, da MMMP keinesfalls dogmatisch interpretiert, sondern primär als Analyserahmen, als Organisationsmodell verstanden wird: *„While the structure-conduct-performance relationship is subject to debate, it nevertheless provides a useful framework for organizing and discussing a number of important concepts.“*¹⁶⁵ Analog dazu: *„Trotzdem [in Anbetracht der in Kapitel 3.3 gebrachten Kritik, Anm.] ist es sicher, dass der Struktur-Verhalten-Ergebnis-Ansatz ein hilfreiches und nützliches Rahmeninstrumentarium darstellt, um verschiedene Wirtschaftszweige und Industriebranchen fallweise ökonomisch zu analysieren.“*¹⁶⁶ Und schließlich: *„Unabhängig davon, wie gut sich der S-C-P-Ansatz zur Erklärung des Wettbewerbs in einem Markt eignet [unter Heranziehung der traditionellen Interpretationsweise, Anm.], hat er die zur Charakterisierung eines Marktes wichtigen Variablen vorzüglich herausgearbeitet.“*¹⁶⁷

Gleichzeitig erschöpft sich die Interpretation von MMMP als Rahmen des Referenzmodells nicht in seiner organisatorischen Funktionalität, vielmehr erlaubt er unter dem Gesichtspunkt des Theorienpluralismus eine Integrationsmöglichkeit verschiedenster wettbewerbstheoretischer Konzeptionen.

164 Eine ähnliche Herangehensweise findet sich in Herdzina (1999), Kapitel 2, Schmidt (1999), Kapitel 3, Monopolkommission (2001), Vogelsang/Koenig (2002) oder IRG (2001a).

165 Viscusi et al. (1995), S. 62.

166 Mantzavinos (1994), S. 40f.

167 Vogelsang/Koenig (2002), S. 10.

Tabelle 3: Darstellung des Referenzmodells (Illustration)

Rahmenbedingungen	<ul style="list-style-type: none"> ■ Marktphasendiskussion (S-Kurve, ...), ■ ggf. gesamtwirtschaftliche Situation, konjunkturelle Aspekte, ■ grundlegende wettbewerbsrechtliche und regulatorische Bestimmungen; institutionelle und regulatorische Rahmenbedingungen, bisherige Entscheidungen, ■ Zugang zu Kapitalmärkten bzw. finanziellen Ressourcen, internationale Verflechtungen, ■ (Branchen-)Standards.
Marktstruktur	<ul style="list-style-type: none"> ■ Anzahl und Verteilung der Anbieter (ggf. Nachfrager bei Wholesale-Märkten, countervailing buyer power), Entwicklung von Marktanteilen, Konzentrationsmaße (HHI, bezogen auf Umsätze, Minuten, Teilnehmer, ...; Konsolidierungsprozesse), ■ Marktzugangs- und Austrittsbarrieren (angebotsseitige Barrieren) (Lizenzen, Technologie, Produktdifferenzierung, ...), ■ horizontale und vertikale Verflochtenheit von Vorleistungs- und Endkundenmärkten; daraus resultierende strukturelle Probleme und Charakteristika, ev. deskriptive Beschreibung der internationalen Eigentumsverhältnisse.
Marktverhalten	<ul style="list-style-type: none"> ■ Preispolitik (aktuelle Tarifsituation, Entwicklung der Tarife im Vergleichszeitraum, Relation zu den relevanten Kosten, ggf. netzinterne Tarife, strategic pricing, ggf. Bezug zu Zusammenschaltungsentgelten, regulatorisch bedingte Preisstrategien, Bündelungsproblematik), ■ (Preis-)Kollusion, ■ Qualitätswettbewerb, ■ Investitionstätigkeiten, ■ Werbung und Marketing – Produktdifferenzierung,* ■ Distributionspolitik,* ■ R&D – Innovationstätigkeiten.

**) diesen Aspekten kommt wohl nur in Endkundenmärkten Bedeutung zu; sind generell bestimmte Punkte in einzelnen Wettbewerbsanalysen nicht von Relevanz, sollen diese in der zugrunde gelegten Reihung schlicht übersprungen werden (entspricht auch der Vorgangsweise von IRG (2001a) bzw. OFTEL (2000)).*

Marktergebnis	<p>(Primär) Aus Sicht der Konsumenten:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Internationales Benchmarking: Tarife im internationalen Vergleich, ■ nachfrageseitige Barrieren, ■ Innovation und Produktvielfalt, ■ Infrastruktur und Qualität, ■ Kundenzufriedenheit, ■ Information für Kunden/Markttransparenz. <p>(Primär) Aus Sicht der Unternehmen:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Performancediskussion (Rate of return, Price-Cost Margin – statische (allokative und technische) Effizienz, ...), ■ neuere Entwicklungen.
Regulierungsoptionen¹⁶⁸	<ul style="list-style-type: none"> ■ Bisherige Entscheidungen und Begründungen, ■ grundlegende wettbewerbsrechtliche und regulatorische Bestimmungen; institutionelle und regulatorische Rahmenbedingungen.

So beinhaltet er neoklassische bzw. preistheoretische Ansätze, wenn man von den endogenen Wechselbeziehungen sowie den dynamischen Wettbewerbselementen absieht und MMMP auf die Marktform, auf den Aktionsparameter „Mengensetzung“ und auf das allokativen Performancemaß (in Tabelle 3 etwa als „Price-Cost Margin“ gemessen) reduziert. Letzteres, die Frage der allokativen Effizienz, stellt sowohl in der Neoklassik als auch für die Vertreter der Chicago School das entscheidende bzw. das zu maximierende (Wohlfahrts-)Kriterium dar. Auch im vorliegenden Referenzmodell werden die aus Sicht statischer Effizienz dichotomen Marktformen der vollkommenen Konkurrenz bzw. des Monopols zentrale, wenn auch hypothetische, Referenzpunkte darstellen.

Obgleich die wettbewerbspolitische Bedeutung/Beschränkung der Theorie bestreitbarer Märkte bekannt ist, wird diese in der Diskussion der Offenheit der Marktstruktur mitberücksichtigt werden.

Argumente der „preistheoretischen Revolution“ fließen insofern in das Referenzmodell mit ein, als auf Ebene der Marktstruktur explizit die Möglichkeit der Produktdifferenzierung vorgesehen ist ebenso wie die bedingenden

¹⁶⁸ Die Rubrik „Regulierungsoptionen“ ist dem Einleitungskapitel entsprechend als thematische Fortsetzung der wettbewerbsanalytischen Diskussion zu verstehen. Auf diesen sequenziellen Aufbau – der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung folgt die Diskussion adäquater Regulierungsinstrumente – soll an dieser Stelle bzw. in Tabelle 3 nur erinnert und hingewiesen werden.

unternehmerischen Aktionsparameter (Werbung, ...) und die dazugehörige Ergebnisausprägung (nachfrageseitige Barrieren, Performancediskussion). Gleichfalls können Struktur- und Verhaltensannahmen des Modells monopolistischer Konkurrenz geprüft werden.

Die Literatur der „Industrial Organization“ ergänzt die zukünftig durchzuführenden Wettbewerbsanalysen (neben MMMP) in Hinblick auf ihre empirische Grundausrichtung bzw. reichhaltige Evidenz und methodische Vielfalt in der Beschreibung realer Marktformen (bspw. die dynamisch-spieltheoretische Oligopolformulierung zur Feststellung kollusiven Marktverhaltens).

Normenkategorien im Sinne des „Workable competition“ oder „Kantzenbachs“ finden hingegen keine Berücksichtigung. Werden innerhalb von MMMP über bestimmte Zusammenhänge hingegen lediglich probabilistische Hypothesen formuliert, die im Einzelfall empirisch zu überprüfen sind, so entfällt der Normcharakter. In dieser hier gültigen Interpretation nähert man sich den allgemeinen Mustervoraussagen Hoppmanns, wonach sich unter bestimmten Marktconstellationen Voraussagen nur im Sinne einer Typizität treffen lassen.¹⁶⁹ Eine thematische Annäherung ergibt sich ferner aufgrund der Darstellungsform in Tabelle 3 (bzw. Abbildung 7), insofern „die explizite Einführung der „allgemeinen Grundlagen“ (basic conditions), d. h. der institutionellen, politischen, rechtlichen und sozialen Umstände in die Analyse und die Betrachtung der Rückkopplungsbeziehungen zu einer quasi systemtheoretischen Annäherungsweise führen...“.¹⁷⁰ In der theoretischen Formulierung von Hypothesen sind mögliche wettbewerbspolitische Zielkonflikte bzw. die in den Dilemmathesen geschilderten trade-offs gegebenenfalls mitzuberbücksichtigen.¹⁷¹

Die Diskussion der Marktphasen bringt (zusätzliche) Dynamik in das Referenzmodell. In Tabelle 3 ist diese unter der Rubrik „Rahmenbedingungen“

169 Vgl. Schmidt (1999), S. 15.

170 Vgl. Mantzavinos (1994), S. 41; Im Gegensatz zu der präsentierten Herangehensweise betonen die Systemtheoretiker jedoch, dass Wettbewerb nicht positiv zu definieren und das Ausmaß der Wettbewerbsintensität demnach nicht messbar sei. Wettbewerb könne lediglich negativ, durch das Abhandensein von Sachverhalten, die die wettbewerbliche Freiheit einschränken, definiert werden (der Leser sei auf die Diskussion in Kapitel 2 verwiesen bzw. auf den ersten Teil der Definition von IRG (2001a) im Speziellen).

171 Vgl. etwa die diesbezüglichen Ausführungen in Herdzina (1999), S. 37ff.

angeführt, da diese den jeweils zu analysierenden Markt in vielfältiger Weise betreffen und daher nicht isoliert einzelnen MMMP Kategorien zugeordnet werden können.¹⁷²

Wie die obigen Diskussionen gezeigt haben sollten, ist das Referenzmodell allgemeiner Natur. Sowohl die theoretische und empirische Vielfalt an Methoden, die zur Klärung von Zusammenhängen herangezogen werden können, als auch die generelle Anwendbarkeit auf allen (Kommunikations-) Märkten erlauben es, von einem generischen Referenzmodell zu sprechen. Dennoch sind – unabhängig von dieser generellen Eigenschaft – die wettbewerblichen Situationen auf einzelnen Märkten bzw. einzelner Unternehmen immer vor dem Hintergrund der Einzelfallanalyse kasuistisch¹⁷³ zu bewerten.¹⁷⁴ Diese Interpretationsweise findet auch in der modernen industrieökonomischen Literatur ein entsprechendes Echo: „... there is no general methodology for solving problems, hence each observation may have to be worked out in a different model. Thus, each time we address a new observation, we generally construct a special ad hoc model, where the term „ad hoc“ should not be given a negative connotation. To the contrary, the ad hoc modeling methodology frees the researcher from constraining the theory to temporary „fashions“ which are given a priority in the scientific literature and allows the scientist to concentrate on the merit of the model itself, where merit means how well the theory or the model explains the specific observation that the scientist seeks to explain.“¹⁷⁵ Aus eben diesen Gründen wird bewusst darauf verzichtet, das beschriebene Referenzmodell mit einem bestimmten

172 Mancherorts (bspw. Schmidt (1999)) wird die Marktphasendiskussion auch der Marktstruktur zugeordnet, doch gleichwohl sind auch Marktverhalten und Marktergebnis vor dem Hintergrund der jeweiligen Marktphase zu sehen bzw. zu interpretieren. Zur Bedeutung des zeitlichen Fokus der vor dem Hintergrund des Referenzmodells durchzuführenden Wettbewerbsanalysen sei auf die nachfolgenden Ausführungen in „Effektiver Wettbewerb und Marktbeherrschung – Rechtlicher Rahmen“ verwiesen.

173 So wird den einzelnen Faktoren in unterschiedlichen Märkten unterschiedliche wettbewerbspolitische Bedeutung zukommen. Ein paar Beispiele, es gäbe viele dergleichen, mögen dies verdeutlichen: Der Verhaltensstrategie „(Preis-) Kollusion“ wird in oligopolistisch strukturierten (Mobil-)Märkten potenziell große Bedeutung zukommen können, in stark asymmetrischen (Festnetz-)Märkten mit einer hohen Anzahl von Marktteilnehmern eine eher hypothetische. In Endkundenmärkten werden Werbe- und Marketingstrategien typischerweise wesentliche unternehmerische Aktionsparameter sein, in Vorleistungsmärkten hingegen allenfalls oder u. U. vernachlässigbare Größen. In Zusammenhang damit kann davon ausgegangen werden, dass die Informationstransparenz in Vorleistungsmärkten im Allgemeinen deutlich höher sein wird als in nachgelagerten Endkundenmärkten. Potenzieller Konkurrenz wird bei Fernverkehrsleistungen der Festnetzsprachtelefonie (graduell gesehen und) in Relation zu den „Märkten“ für Mobilterminierung viel eher Bedeutung zukommen können. So ist die absolute Höhe der angebotsseitigen Barrieren in den zuletzt genannten Vergleichsmärkten substanzial verschieden.

174 Dies schließt jedoch weder die Gültigkeit der Miteinbeziehung von Mustervoraussagen aus, noch die gesamtheitliche Betrachtung marktübergreifender Zusammenhänge.

175 Shy (1995), S. 5.

Label zu versehen, stattdessen soll es bei einer rein funktionellen Bezeichnungsförmigkeit bleiben: „Generisches Referenzmodell zur Analyse effektiven Wettbewerbs auf relevanten Kommunikationsmärkten“

Die Beifügung „auf relevanten Kommunikationsmärkten“ weist darauf hin, dass dem Referenzmodell auch ein spezieller Charakter zukommt. Obwohl grundsätzlich auf allen Märkten anwendbar, betonen die Rubriken „Rahmenbedingungen“ und „Regulierungsoptionen“ in Tabelle 3 den auf Kommunikationsmärkten spezifischen ex ante-Regulierungscharakter. Im Vergleich dazu war in der lehrbuchhaften Darstellung von MMMP in Abbildung 7 „Regulation“ nur einer von mehreren unter „Government Policy“ subsumierten Erklärungsfaktoren. „Regulierungsoptionen“ werden in Wettbewerbsanalysen (bzw. auf deren Ergebnissen aufbauend)¹⁷⁶ hingegen von immanenter Bedeutung sein. Zum einen aufgrund der notwendigerweise zwischen den Analysestufen der wettbewerbsökonomischen Bewertung und der Diskussion von Regulierungsoptionen bestehenden Interdependenzen,¹⁷⁷ zum anderen aufgrund des schon erwähnten logisch-ineinander greifenden Strukturbaus. Weist der wettbewerbsanalytische Befund auf nicht hinreichend effektiven Wettbewerb in relevanten Märkten hin, so stellt sich in Zusammenhang mit der zwangsläufig resultierenden „SMP-Stellung“ eines oder mehrerer Betreiber zugleich auch die Frage nach angemessenen und spezifisch – hinsichtlich der jeweils konkreten Wettbewerbsdefizite – geeigneten Regulierungsmaßnahmen (im Sinne des Art. 16 der R-RL, in Hinblick auf die in Art. 8 formulierten allgemeinen Regulierungsziele). Dies impliziert für die nationalen Regulierungsbehörden freilich eine hypothetische Aufgabenstellung, bzw. die Beantwortung folgender Frage: Mit welchen Regulierungsinstrumenten kann das in den Arbeitsdefinitionen des Kapitels 3.2 beschriebene Wettbewerbsideal – der anzustrebende Sollzustand – bestmöglich verwirklicht werden, bzw. das bestehende Wettbewerbsproblem am effizientesten behoben werden? Vor diesem Hintergrund, dem Leitbild effektiven Wettbewerbs bzw. den in Art. 8 formulierten allgemeineren politischen und regulatorischen Zielen, muss die hypothetische und zukünftige wettbewerbsliche „Ist-Soll“-Konstellation diskutiert und gedacht werden.¹⁷⁸

176 Freilich spielen regulatorische Fragestellungen auch im Vorfeld von Wettbewerbsanalysen eine wesentliche Rolle, insbesondere die Frage der Marktabgrenzung (vgl. IRG (2001b)).

177 So beeinflusst bspw. die regulatorische Entscheidung, Verbindungsnetzbetrieb zuzulassen bzw. zu ermöglichen, nachhaltig und ganz grundlegend die Marktstruktur, Nummernportabilität könnte die nachfrageseitigen Barrieren wesentlich verändern, ...

178 Offensichtlich begründet dies ein nicht unerhebliches Spekulationsvolumen. Zum anderen wird an der Schnittstelle zwischen Wettbewerbsanalyse und der Diskussion potenzieller Regulierungsinstrumente die Frage „Hinreichender vs. sich selbsttragender Wettbewerb“ aufgeworfen, der Leser sei jeweils auf die Ausführungen in „Effektiver Wettbewerb und Marktbeherrschung – Rechtlicher Rahmen“ verwiesen.

Insgesamt gesehen soll das Referenzmodell den regulatorischen Entscheidungsträgern eine ebenso rationale wie holistische Entscheidungs- und Evaluierungsbasis für die Bestimmung effektiven Wettbewerbs auf den elektronischen Kommunikationsmärkten sein.

3.4.2 Internationaler Rahmen

In Tabelle 4 ist die methodische Herangehensweise der IRG bzw. von OFTEL dargestellt.¹⁷⁹ Obgleich auf den ersten Blick verschieden, offenbart sich bei näherer Betrachtung doch klar die Anlehnung an MMMP. Jedoch wird hier zwischen zwei Analysesträngen unterschieden: einerseits „market analysis, based on „standard“ competition analysis and focussing on the extent to which effective competition in the market segment is working feasible“ und andererseits: „analysis of the outcome for consumers and of barriers to effective choice, to establish whether consumers are getting benefits consistent with an effectively competitive market.“¹⁸⁰ IRG trägt also, wie es in Fußnote 130 bereits erwähnt wurde, besonders und ausdrücklich der Position der Konsumenten Rechnung. Gleichwohl geschieht dies auch in den Performanceelementen der Tabelle 3 bzw. Abbildung 7. Insofern sind die Unterschiede im Wesentlichen semantisch, sie beschränken sich auf das Umbenennen von Kategorieüberschriften sowie innerhalb dieser auf die vorgenommenen Zuordnungen.¹⁸¹ Dennoch nimmt IRG keinen expliziten Bezug zu MMMP, zum anderen sind die gewählten Zuordnungen in Ausschnitten ungewöhnlich. So ist die vorgenommene Kategorisierung von „Absence of monopoly profits“ als Verhaltensparameter irritierend, da Gewinne definitiv keinen unternehmerischen Aktionsparameter darstellen, vielmehr bestimmen diese die resultierende Unternehmensperformance. Die Performanceebene ist jedoch lediglich für die (unmittelbare) Beschreibung der „Konsumentenperformance“ reserviert, obwohl dies, wie bereits angedeutet, etwas inkonsistent erscheint.

179 IRG (2001a); OFTEL (1998, 2000); Die Herangehensweise und Darstellungen von OFTEL waren der Ausgangspunkt für das offizielle Positionspapier von IRG, den „Principles of implementation and best practice on effective competition in electronic communication markets“

Zum Zweck und Hintergrund dieser „Principles of Implementation and Best Practice (PIB)“ IRG (2001a), S. 1: „These PIBs provide insights into the nature and the practical implementation of effective competition, stemming from the understanding and the direct experience of National Regulatory Authorities (NRAs)“

180 IRG (2001a), S. 6.

181 Ebenso sehen Vogelsang/König (2002), S. 69, die entscheidenden Modifikationen gegenüber MMMP in der expliziten Betonung des „consumer outcome“ als Marktergebniskriterium.

Unabhängig von Detaildiskussionen beschreiben beide Referenzmodelle (Tabelle 3 und Tabelle 4), ähnlich den beiden Arbeitsdefinitionen in Kapitel 3.2, prinzipiell dieselbe Herangehensweise zur Messung effektiven Wettbewerbs. So wird insbesondere auch die Notwendigkeit einer gesamtheitlichen und einzelfallspezifischen Analyseperspektive hervorgehoben: „Different types of indicators can be used to examine market structure. The choice of what particular indicator to use depends on the specific market or situation under observation, thus it is not possible, and it would not be appropriate, to provide prescriptively an exhaustive, ready-to-use list of indicators. Use of a specific type of indicator on its own is not likely to provide definitive evidence on the structure of the market: it is therefore desirable to use as many sources of evidence as possible for the analysis“.¹⁸²

Die Darstellung in Tabelle 5 zeigt die diesbezügliche Position der OECD, die in ihrer (Grob-) Strukturierung – in den ersten beiden Spalten – offensichtlich nur marginale Modifikationen gegenüber der Herangehensweise von IRG beinhaltet. Dementsprechend sei an dieser Stelle auf die obige Einschätzung nur verwiesen. Die dritte Spalte „Parameter“ enthält ansatzweise Konkretisierungsvorschläge, wie die in Spalte 2 skizzierten Indikatoren empirisch zu messen seien. In vielen Fällen ist allerdings unklar, worin der Unterschied zwischen abstraktem Wettbewerbsindikator und empirischen Messkonzept bestehen soll, bspw. die Relation zwischen „Profitability and its trends“ und „Trends in Profits across firms“. Obwohl in gegenständlicher Arbeit ein anderer Weg gewählt wird, die relative Bedeutung und Operationalisierung der Wettbewerbsdeterminanten zu beschreiben (vgl. Kapitel 3.5), liegt dennoch eine grundsätzlich – tatsächlich vorgenommene Kategorisierungen beinhalten ohnedies immer ein Element der Willkür – idente Sicht, wettbewerbliche Prozesse zu erfassen, zwischen IRG und OECD einerseits und dem in Tabelle 3 dargestellten Referenzmodell andererseits vor. So geht es stets darum, Wettbewerb in seiner dynamisch-gesamtheitlichen Form, die zugleich die Marktstruktur, das Marktverhalten, das Marktergebnis in angebots- und nachfrageseitiger Hinsicht beinhaltet, zu verstehen.

182 IRG (2001a), S. 7.

Tabelle 4: Die Herangehensweise von IRG

Type of Analysis	Type of Indicator	Criteria
Market Analysis	Market Structure	Changing market shares; Changes in market structure over time, especially a tendency to reduce concentration; Limited entry barriers which would make the threat of entry a competitive discipline; Limited barriers to expansion; Limited presence of high switching costs or transaction costs.
	Supplier Behaviour	Active competition in price and quality and innovation; Absence of collusion; Limited ability of operators with market power in related markets (through vertical or horizontal integration) to lever this market power into the market segment being reviewed; Firms are not inefficient; Absence of monopoly profits; Extent to which product differentiation relaxes price competition and its effects on the market.
Analysis of the Outcome for Customers	Outcome for Customers	Consumers shown to enjoy 'best or near best deal' in comparison with consumers in similar economies; A wide range of services available; Consumers satisfied with the quality of service they receive.
	Barriers to Effective Choice	Consumers able to access information and to make effective choices; Consumers confident/knowledgeable in using information and in taking advantage of market opportunities; Absence of non-economic barriers to consumers switching suppliers (e. g. consumers inertia).

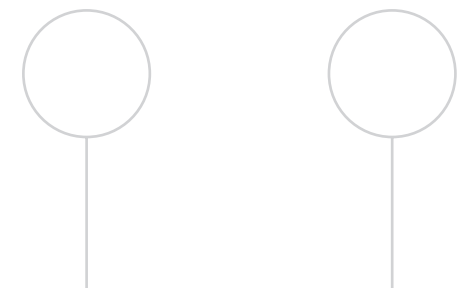


Tabelle 5: Die Herangehensweise von OECD (2001)

Category	Indicator	Parameter
Market Structure	Market share and its trends	Volume-based: call minutes, number of subscribers; Value-based: revenues; Capacity based: number of lines installed
	Entry barrier/ Ease of entry	Parameters for absolute barriers: number of firms, regulatory restrictions, control of essential facilities; Parameters for strategic barriers: advertising & capital intensity; Vertical integration/Parameters for exclusionary barriers: existence of vertically integrated firm and its price levels
Supplier behaviour	Active competition in price and rivalries	Rivalry in price competition: pricing trends, the extent of reaction to a price change, existence of price leadership; Rivalry in non-price competition: level of marketing & advertising costs, coverage of services or networks; Indirect measure: the existence of recent entry or exit, the extent of such movement in the past
	Absence of anti-competitive behaviour and collusion	Anti-competitive practices: number and time spent for agreements on LLU and interconnection, percentage of lines for LLU by incumbent, existence of carrier pre-selection and number portability, number of complaints reported; Existence and level of collusion (subjective assessment according to the context)
	Provision of innovative services	Rate of diversification (differentiation) and speed for innovative services
	Profitability and its trends	Trends in profits across firms
Consumer behaviour	Access to information	Consumer survey, regular information notice to customers, quality of websites for information, in-time provision of requested information
	Ability to use information and market opportunities	Consumer survey: possession of correct and sufficient information for current services and alternatives, clear criteria for comparison
	Costs and barriers to switching suppliers	Consumer survey: extent and substance of barriers to switching suppliers; Level of switching made compared with level of satisfaction on information provided
	Countervailing buying power	Number of consumer groups, percentage of large users and its portion in revenues, level of consumer expenses for services to total income

Consumer benefits	A wide range of competitive service offer	Churn rate of offered services to a threshold; Consumer survey: presence of sufficient service offers and changes in level of satisfaction
	Consumer satisfaction with price and affordability	Revenues/number of calls (fixed costs), revenues/number of call minutes; Consumer survey: price adequacy, affordability, simplicity and ease in rate structure
	Consumer satisfaction with the quality of services	Call completion/congestion/disruption rate, time for installation and repair, number of faults, number of reported complaints; Consumer survey: level of quality, areas of concerns, the reason for low quality service

Die relevanten rechtlichen Vorgaben und Empfehlungen der Europäischen Kommission und ihr Konnex zum entwickelten Referenzmodell werden im nächsten Kapitel behandelt.

3.4.3 Effektiver Wettbewerb und Marktbeherrschung – Rechtlicher Rahmen

Die hinsichtlich der Marktanalyseverfahren relevanten rechtlichen Grundlagen finden sich insbesondere im Art. 16 der R-RL. Für methodische Grundlagen sei hingegen auf die „Leitlinien zur Marktanalyse und zur Bewertung beträchtlicher Marktmacht“ („SMP-Guidelines“) der Europäischen Kommission verwiesen (in den Literaturhinweisen findet der Leser einen Überblick über die einschlägigen regulierungsrelevanten Referenzdokumente).

Kommt die nationale Regulierungsbehörde zu dem wettbewerbspolitischen Befund, dass auf einem relevanten Markt kein hinreichend effektiver Wettbewerb herrscht, so gilt es, Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht („SMP-Operators“) zu identifizieren (und in weiterer Folge einer ex ante-Regulierung zu unterwerfen). So kommt es aus rechtlicher Sicht zu einer (impliziten) Gleichsetzung des Vorliegens nicht hinreichend effektiven Wettbewerbs mit der Existenz der marktbeherrschenden Stellung zumindest eines Unternehmens („Gleichsetzungsthese“). Das Analysetool zur Bestimmung effektiven Wettbewerbs auf relevanten Kommunikationsmärkten wurde bereits in seiner Vielschichtigkeit ausführlich diskutiert. Die Beurteilung einer möglichen SMP-Stellung erfolgt hingegen (definitionsgemäß) auf Unternehmensebene. Gemäß den „SMP-Guidelines“ kommen für eine Evaluierung

von SMP-Stellungen insbesondere folgende aus der Entscheidungspraxis Europäischer Gerichte und der Europäischen Kommission entnommene Kriterien in Betracht (§ 78 für „single dominance“, § 97 für „collective dominance“):

§ 78:

- overall size of the undertaking,
- control of infrastructure not easily duplicated,
- technological advantages or superiority,
- absence of countervailing buying power,
- easy or privileged access to capital markets/financial resources,
- product/services diversification (e. g. bundled products or services),
- economies of scale,
- economies of scope,
- vertical integration,
- a highly developed distribution and sales network,
- absence of potential competition,
- barriers to expansion.

§ 97.¹⁸³

- mature market,
- stagnant or moderate growth on the demand side,
- low elasticity of demand,
- homogeneous product,
- similar cost structures,
- similar market shares,
- lack of technical innovation, mature technology,
- absence of excess capacity,
- high barriers to entry,
- lack of countervailing buying power,

183 In Tabelle 3 ist „(Preis-)Kollusion“ explizit als unternehmerischer Verhaltensparameter vorgesehen. Die nachfolgend zur Identifikation kollusiver Verhaltensformen erwähnten Faktoren sind hingegen im Referenzmodell jeweils entsprechend abgebildet bzw. zu finden. Die ERG (2003), S. 3 betont in diesem Zusammenhang: „It is in line with standard competition analysis that when an assessment is made on the existence of joint dominance, single dominance criteria may also be taken into account.“ Im Gegensatz zu der IRG, welche eine informelle Gruppe von 29 europäischen unabhängigen Regulierungsbehörden ist, ist die ERG eine aufgrund des neuen Rechtsrahmens formal eingerichtete Gruppe. Die ERG wurde durch Gründungsbeschluss (2002/627/EC) vom 29.07.2002 der EU-Kommission ins Leben gerufen. Die Mitglieder der Gruppe sind die unabhängigen Regulierungsbehörden der EU-Länder und die Europäische Kommission. Zweck der Gruppe ist die Beratung der Kommission bezüglich der harmonisierten Umsetzung des Rechtsrahmens für den elektronischen Kommunikationssektor.

- lack of potential competition,
- various kind of informal or other links between the undertakings concerned,
- retaliatory mechanisms,
- lack or reduced scope for price competition.

Die beiden Auflistungen dürfen dabei keinesfalls als abzuarbeitende, vollständige Check-Liste verstanden werden, die einzelnen Faktoren sind vielmehr indikativ zu verstehen. So lässt die obige Diskussion bzw. der Vergleich mit Tabelle 3 und Tabelle 4 (sowie Abbildung 7) deutlich erkennen, dass all diese Kriterien (in § 78 und § 97) bereits in dem im Ansatz umfassenderen und systematischeren Referenzmodell mitberücksichtigt wurden. Großteils werden die genannten Kriterien den Marktstrukturkapiteln zuzuordnen sein bzw. in diesen behandelt werden. (§ 78:) „easy or privileged access to capital markets/financial resources“ wird man vielleicht eher als relevante Rahmenbedingung auffassen können (vgl. Tabelle 3), „a highly developed distribution and sales network“ könnte man als relevanten unternehmerischen Aktionsparameter auch unter Marktverhalten subsumieren, ... (§ 97:) „mature market“, „stagnant or moderate growth on the demand side“ und in gewissem Sinne auch „lack of technical innovation, mature technology“ wird man in den Diskussionen zur Marktphase als Rahmenbedingungen berücksichtigen. „Retaliatory mechanisms“, „lack or reduced scope for price competition“ wird wohl in den Kapiteln zur Preispolitik bzw. Kollusion der Kategorie Marktverhalten erörtert werden müssen, ...

Der für die Wettbewerbsanalyse gebrauchte Modellrahmen legt jedenfalls in seiner Gesamtheit zugleich auch die Grundlage zur Bestimmung von SMP bzw. führt in Konsequenz zur Entscheidung ob eine SMP-Stellung vorliegt. Im Ergebnis soll die Wettbewerbsanalyse sowohl über die Intensität effektiven Wettbewerbs als auch über die damit in Zusammenhang stehenden individuellen Marktmachtstellungen -bzw. SMP- Auskunft geben. Zur Illustration dieses Aspekts sei nur auf die Relation von individuellen Marktanteilen (dem in der Vergangenheit zentralen Strukturmerkmal zur Messung von Marktmacht, als Firmenmaß) und Konzentrationsmaßen (als Markt-/Industrie-/Branchengröße) hingewiesen. In diesem – zugegeben einfach gelagerten – Fall stehen beide Betrachtungsebenen in einem unmittelbaren Konnex.

In einem Positionspapier gibt die ERG weitere Interpretationen zu den in den „SMP-Guidelines“ genannten Indikatoren, um insbesondere ein international harmonisiertes Verständnis in der Auslegung und Anwendung zu gewähren.¹⁸⁴ ERG hebt gleichzeitig den indikativen Charakter und die Notwendigkeit der marktspezifischen Beurteilung dieser demonstrativ aufgezählten Faktoren hervor: „... the Guidelines explicitly state, that the criteria listed on single and joint dominance are demonstrative and other criteria may also be considered when assessing the effectiveness of competition. ... Market analysis... has to be considered as an overall forward looking analysis of the economic characteristics of a given relevant market taking into account the specific facts of the individual case. Accordingly, a dominant position will only be found by reference to and assessment against a number of criteria. For this reason and because of the diversity of the markets under consideration, it is not considered appropriate to set priorities (weights) on the criteria. What (set of) criteria is of particular importance has always to be considered in the context of a certain market taking into account the specific facts of the individual case.“¹⁸⁵

An dieser Stelle muss auch auf die Bedeutung des Attributs „sich selbsttragend“ eingegangen werden. Ergibt die Wettbewerbsanalyse, dass die Indikatoren aus Tabelle 3 auf einen hinreichend effektiven Wettbewerb hinweisen,¹⁸⁶ so ist die hypothetische Frage zu untersuchen, inwiefern die festgestellte Effektivität auch nach Rücknahme von Regulierungsmaßnahmen gewährleistet ist. Mit anderen Worten, kann man Wettbewerb nicht nur als effektiv, sondern auch als sich selbsttragend bezeichnen? So auch IRG: „... a NRA should cease to promote competition when there is effective competition, provided market power is not likely to arise in the market under observation or in a related market as a result of removing regulation.“¹⁸⁷ Unter diesem Gesichtspunkt ist das Merkmal „effektiv“ als notwendige jedoch nicht hinreichende Bedingung für das Merkmal „sich selbsttragend“ zu werten. Abbildung 8 skizziert auf konzeptueller Ebene die entsprechend sequenzielle Vorgangsweise.¹⁸⁸ Sehr ähnlich sieht diesen Zusammenhang die Monopolkommission, wenn sie auch eine andere Begrifflichkeit wählt: „... die Mono-

polkommission [interpretiert] „funktionsfähigen Wettbewerb“ als strukturell gesicherten Wettbewerb, der auch dann fortbesteht, wenn die sektorspezifische Regulierung zurückgeführt wird. Nach dieser Interpretation geht es nicht nur darum, zu erfassen, welche Wettbewerbsprozesse tatsächlich stattfinden, sondern auch und vor allem darum, zu prognostizieren, welche Wettbewerbsprozesse im Falle einer Rückführung der sektorspezifischen Regulierung weiterhin stattfinden werden... Ein noch so intensiver Wettbewerb in einem Markt wird nicht als „funktionsfähig“ im Sinne des § 83 Abs. 3 TKG 1997 zu bezeichnen sein, wenn er allein auf der bestehenden sektorspezifischen Regulierung beruht.“¹⁸⁹ In diesem Zusammenhang weist die Monopolkommission ebenfalls auf die Gefahr einer regulatorischen „Stopp und Go“ Politik hin, eine zeitliche Abfolge von Deregulierungs- und Reregulierungsmaßnahmen bzw. die damit verbundene Instabilität wäre den Märkten jedenfalls nicht zuträglich.¹⁹⁰ In Voglesang/Koenig wird der Test auf Regulierungsrückführung vor dem Hintergrund der zu erfüllenden Wettbewerbsfunktionen diskutiert und als ebenso notwendig erachtet, „denn die entsprechenden „Wettbewerbsfunktionen“ werden möglicherweise durch Regulierung und nicht durch Wettbewerb erfüllt.“¹⁹¹ Selbige betonen weiters die gleichzeitig damit geforderte Notwendigkeit einer vorausschauenden Betrachtung und der Einschätzung von Deregulierungsfolgen, „da Deregulierung nur vorgenommen werden sollte, wenn die strukturelle Absicherung des Wettbewerbs voraussichtlich längere Zeit Bestand hat.“¹⁹²

In gegenständlicher Diskussion sollte jedenfalls folgender Fehlschluss vermieden werden: Da beobachtete Wettbewerbsprozesse (etwa abnehmende Konzentrationsraten) auf hinreichend effektiven Wettbewerb hindeuten, wird bestehende (asymmetrische) ex ante-Regulierung zurückgenommen, ohne dabei zu bedenken, dass gerade letztere maßgeblich für die Entstehung von

184 Vgl. ERG (2003).

185 ERG (2003), S. 3f.; weitere Ausführungen zu den einzelnen Kriterien finden sich in OFTEL (2002).

186 Kommt man hingegen zu dem Schluss, auf einem relevanten Markt herrsche noch kein hinreichend effektiver Wettbewerb, so hat dies zwingend die bereits oben erwähnte Vorgangsweise zur Konsequenz (vgl. die Ausführungen in den Art. 14-16 der R-RL).

187 IRG (2001a), S. 4, kursive Hervorhebung durch den Autor.

188 In Anlehnung an OFTEL (2000), § 3.15.

189 Monopolkommission (2001), S. 11.

190 Vgl. Monopolkommission (2002), S. 104f.

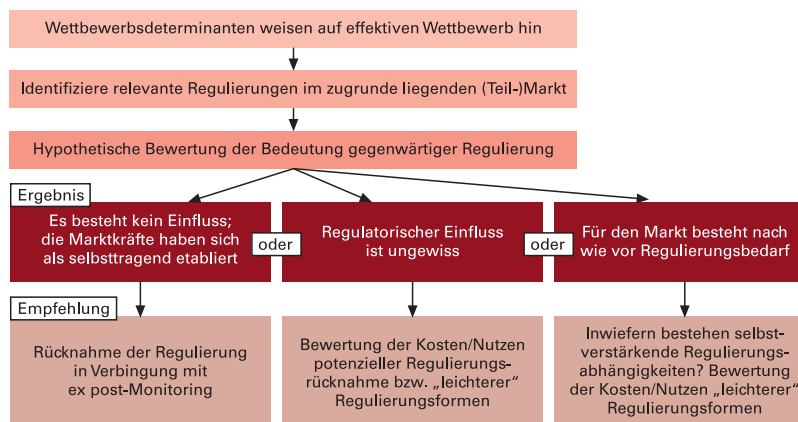
191 Voglesang/Koenig (2002), S. 80.

192 Voglesang/Koenig (2002), S. 81; die Autoren diskutieren nachfolgend die Nachhaltigkeit des Wettbewerbs zudem hinsichtlich der Bedeutung von Infrastruktur- und Dienstewettbewerb auf Vorleistungs- und Endkundenmärkten. Diese Problematik resultiert angesichts der historisch und netzwerkspezifisch bedingten Marktstruktur unmittelbar, impliziert aber regulatorische Gratwanderungen. Letztlich können Dienst- und Infrastrukturwettbewerb sowohl in einem komplementären als auch substitutiven Verhältnis zueinander stehen. Zwar würde eine regulatorische Förderung von Infrastrukturwettbewerb der strukturellen Absicherung des Wettbewerbs nachhaltig entgegen kommen, doch ist ein derartiger Vorzug grundsätzlich den rechtlichen Vorgaben nicht zu entnehmen und zudem aus ökonomischer Sicht fraglich. Vielmehr sollten sich Regulatoren gegenüber den beiden Wettbewerbsformen neutral verhalten, indem sie adäquate, weil kostenorientierte, Preissignale setzen und die Verteilung zwischen infrastruktur- und dienstebasiertem Wettbewerb, wo es möglich ist, den Marktmechanismen überlassen.

Wettbewerbsprozessen verantwortlich war. In Fällen, in denen die beobachteten Wettbewerbsimpulse künstlich – d. h. regulatorisch – induziert wurden, wäre demnach eine Forderung nach Abschaffung der ex ante-Regulierung als in sich widersprüchlich zu werten.¹⁹³ Beim Test auf Regulierungsrückführung wird insbesondere den strukturellen Faktoren, die den Markt langfristig und nachhaltig prägen, besondere Bedeutung zukommen müssen.¹⁹⁴

Typischerweise liegt einer (ex post)-Wettbewerbsanalyse die Entwicklung der Vergangenheit bis zum Analysezeitpunkt als Untersuchungszeitraum zugrunde. Der Fokus ist also auf die vergangene Entwicklung bis hin zur Gegenwart, nicht jedoch auf zukünftige Einschätzungen gerichtet. Genau dies, eine die ex post-Analyse ergänzende zukunftsorientierte Betrachtungsweise, wird aber von den NRBs im neuen Regulierungsrahmen gefordert, so heißt es in den „SMP-Guidelines“ (§ 20): „In carrying out a market analysis under the terms of Article 16 of the Framework Directive, NRAs will conduct a forward-looking, structural, evaluation of the relevant market(s).“

Abb. 8: Effektiver vs. sich selbsttragender Wettbewerb



193 Gleichwohl finden sich in der Literatur derartige Argumentationsmuster, vgl. insbesondere Knieps/Brunekreeft (2000).

194 Vgl. etwa Monopolkommission (2001), S. 12.

§ 20 beschreibt ebenso den zeitlichen Prognoserahmen: „The actual period used should reflect the specific characteristics of the market and the expected timing for the next review of the relevant market by the NRA.“ Freilich soll das nicht eine Spekulation über die Zukunft werden, der Schwerpunkt liegt jeweils bei den gegenwärtigen Marktbedingungen.

Hinsichtlich der Häufigkeit von Marktanalysen wird in den „SMP-Guidelines“ (§ 71 in Übereinstimmung mit der R-RL) davon ausgegangen, dass diese jedenfalls regelmäßig durchgeführt werden sollten. Der tatsächliche Zeitrahmen wird insbesondere von den jeweiligen Gegebenheiten des zugrunde gelegten Marktes abhängig sein. Periodische Marktanalyseverfahren sollten den nationalen Regulierungsbehörden die Möglichkeit geben, möglichst flexibel auf geänderte Marktentwicklungen reagieren zu können.

3.5 Operationalisierung des Referenzmodells, Bewertung der Wettbewerbsdeterminanten

3.5.1 Operationalisierungsaspekte

In Tabelle 3 wird (ebenso wie in Tabelle 4) von einer bestimmten Gliederungsebene des Referenzmodells ausgegangen. Der Vorteil einer detaillierteren Vorgehensweise besteht in der größeren (strukturellen) Konsistenz zwischen den einzelnen Wettbewerbsanalysen. Dem steht freilich der Nachteil gegenüber, dass konkrete Vorgaben die in Wettbewerbsanalysen essenzielle Flexibilität zur Behandlung marktindividueller Besonderheiten eingrenzen. Es gilt daher, diesen „trade-off“ möglichst optimal aufzulösen. Um dieser Überlegung gerecht zu werden, wurden in Tabelle 3 nur jene Wettbewerbsfaktoren aufgenommen, die in allen Analysen von Relevanz sein sollten und in diesem Sinne den kleinsten gemeinsamen Nenner darstellen. Ebenso soll die gewählte Reihenfolge in den Feldern „Marktstruktur“, „Marktverhalten“ und „Marktergebnis“ ein Vorschlag zur Grobstrukturierung der einzelnen Analysekapitel sein. „Rahmenbedingungen“ können (schon rein terminologisch gesehen) nicht einzelnen Kapiteln zugeordnet werden, sie betreffen die jeweiligen Wettbewerbsanalysen hingegen in vielschichtiger Weise (vgl. insbesondere die Marktphasendiskussion). „Regulierungsoptionen“ sind in Tabelle 3 nur als thematischer Anhang hinzugefügt und zudem immer

auf den zugrunde liegenden Markt/Sektor bezogen, eine Vorabgliederung erscheint auch hier problematisch zu sein. Generell wird sich die tatsächliche bzw. endgültige Analysestruktur erst im Rahmen der (Nach-)Bearbeitung und Recherchen zu den einzelnen Kapiteln ergeben. Die entscheidende Restriktion wird erfahrungsgemäß in vielen Fällen von der tatsächlich vorhandenen Datenlage ausgehen.¹⁹⁵ Vor einer Überplanung sei daher ausdrücklich gewarnt, eine Gefahr auf die schon Schumpeter verwies: „We always plan too much and think too little.“

Es sei betont, dass selbst der vereinfachenden Darstellung in Tabelle 3 kein definitiver Strukturcharakter zukommen kann. Tabelle 3 soll lediglich gewährleisten, dass in getrennten Wettbewerbsanalysen bei identer Fragestellung und Informationslage auch eine vergleichbare Herangehensweise und Analysestruktur resultiert.

Letztendlich ist das vorhandene empirische Material in einer Gesamtbeurteilung in Verbindung mit Erfahrungswissen sowie ökonomischer Theorie zu deuten und auch zu gewichten. In der Entscheidungsfindung wird man dabei nicht umhinkommen, einzelne Wettbewerbsindikatoren unter Berücksichtigung individueller Marktgegebenheiten zumindest implizit hinsichtlich ihrer Bedeutung zu reihen. „It is quite possible that the criteria used will not all indicate a straightforward conclusion: a final judgement will involve weighting the various criteria and inevitably greater weight will be placed on some rather than others, with some criteria having relatively little importance for some markets. Weighting of different criteria is unlikely to be a precise exercise given the value of the assessment involved. The assessment may therefore take the form of identifying the relative importance of different factors.“¹⁹⁶ Natürlich beinhaltet eine derartige Form der Gewichtung notwendigerweise regulatorische/wettbewerbspolitische Werturteile bzw. ein theoretisch nicht näher nachweisbares Moment in der Entscheidungsfindung. Ein explizites und generell gültiges Gewichtungsschema ist dennoch keinesfalls eine brauchbare Alternative: „Even a few competitive activities make it impossible to set forth a measure of competitive intensity to which all will agree. Even if one could measure competitive intensity along each and every

195 IRG (2001a), S. 11, sieht im Wesentlichen vier Kategorien von Informationsquellen:

1) Telekommunikationsbetreiber und Dienstleister, 2) Konsumentengruppen, 3) von Regulatoren durchgeführte Marktforschung bzw. 4) extern verfügbare Marktforschung.

196 IRG (2001a), S. 11; das abschließende Kapitel sollte einige Hinweise zur relativen Bedeutung einzelner Wettbewerbsindikatoren geben.

single dimension of competition, our inability to convert units of competitive intensity from one dimension to another makes the general intensity of competition ambiguous and even meaningless.“¹⁹⁷ Dies entspricht indirekt auch der Position von IRG: „Clearly it will not be appropriate to use the indicators mechanistically and in making its assessment a regulator will need to consider the relevance of each indicator in regard to the circumstances of the market segment being assessed.“¹⁹⁸ Ebenso die Sichtweise von Vogelsang/Koenig, die aufgrund der zahlreich denkbaren Tradeoffs hinsichtlich der Erfüllung der Wettbewerbsfunktionen, zu dem Schluss kommen, dass in der Praxis auf implizite und explizite Gewichtung von Zielen zurückgegriffen werden muss. „Solche Gewichtung ist zwar unausweichlich, reflektiert aber immer subjektive Werturteile.“¹⁹⁹

Unabhängig davon wäre die Kritik an der Verwendung subjektiver Beurteilungskriterien vor dem Hintergrund des sozialwissenschaftlichen Kontexts nur bedingt zulässig, wesentlich ist nur, diese transparent zu machen.

Trotz aller Systematisierungsversuche werden Wettbewerbsanalysen immer dynamischer Natur sein, sowohl hinsichtlich der jeweiligen Erarbeitung und Ausprägung einzelner Analysekapitel als auch der konzeptionellen Fortentwicklung, die mit den im Zeitverlauf resultierenden Lern- und Erfahrungseffekten einhergehen wird.

3.5.2 Bewertung der Wettbewerbsdeterminanten²⁰⁰

Unter Marktstruktur werden jene bestimmenden Faktoren verstanden, die über die Zeit gesehen relative Konstanz aufweisen, das heißt, dass sie nicht unmittelbar dem strategischen Einfluss von Unternehmen ausgesetzt sind. Gleichwohl existiert eine interdependente Beziehung zu Verhaltens- und Erfolgsindikatoren, die letztendlich (langfristig gesehen) auch die Marktform

197 Vgl. Demsetz (1995), S. 142.

198 Vgl. IRG (2001a), S. 11.

199 Vogelsang/Koenig (2002), S. 33; zwar wird auch hier ein explizit numerisches Gewichtungsschema als nicht sinnvoll erachtet, dennoch versuchen die Autoren die einzelnen Wettbewerbsselemente im Sinne einer Typizität und hinsichtlich der normierten Wettbewerbsfunktionen einer ordinalen Bewertung zu unterziehen. In gegenständlicher Untersuchung wird hingegen auf eine derartige Vorgehensweise angesichts der fragwürdigen praxisorientierten Tauglichkeit verzichtet und vielmehr die Bedeutung einer auf einem Grundverständnis basierenden, einzelfallspezifischen Beurteilung hervorgehoben.

200 Ergänzend sei auf die Diskussion relativer Stärken und Schwächen von Wettbewerbsindikatoren in OECD (2001), S. 20ff. hingewiesen. Ebenso auf die ausführliche Diskussion von Wettbewerbsselementen und deren Zielerreichungsgrad hinsichtlich der Erfüllung von Wettbewerbsfunktionen in Vogelsang/Koenig (2002), Kapitel III im ersten Teil.

beeinflussen.²⁰¹ Traditionell kam der Marktstruktur, insbesondere den Marktanteilen,²⁰² eine zentrale Bedeutung in den wettbewerblichen Richtlinien nationaler (§ 33 TKG 1997) und supranationaler Gesetzgebung (etwa auf Ebene der Europäischen Kommission) zu.

Die theoretische Diskussion hebt drei Determinanten der Marktstruktur hervor: Das Ausmaß an (Angebots-)Konzentration, der Grad an Produktdifferenzierung sowie (sonstige) Ein- und Austrittsbarrieren.²⁰³

Das Hauptaugenmerk wurde dabei auf die Auswirkung von Unternehmenskonzentration auf die individuelle Marktmacht und somit auf die ökonomische Performance des Unternehmens gelegt. Zwar würde man a priori einen positiven Zusammenhang erwarten, jedoch kann keine allgemein gültige deterministische Beziehung postuliert werden: So wird dasselbe Konzentrationsniveau in wachsenden Märkten effektiven Wettbewerb weniger beschränken als in gesättigten Märkten,²⁰⁴ das Konzentrationsmaß verliert an Aussagekraft, falls die Bedingungen potenziellen Wettbewerbs erfüllt sind, zudem wurde mancherorts empirisch festgestellt, dass Konzentrations-Performance-Zusammenhänge keineswegs linear sind und ebenso wenig kontinuierlich verlaufen müssen.²⁰⁵ Es ist müßig hinzuzufügen, dass auch die Unternehmenskonzentration endogen durch eine Reihe von Faktoren erklärt werden muss. Neben regulatorischen Marktzugangsbedingungen und der spezifischen Industrieform sollen hier – auch vor dem Hintergrund der zu beschreibenden (Endkunden-)Märkte – Skalenerträge oder Werbeaktivitäten als wesentliche Faktoren genannt werden. So übt die Technologie einen Einfluss auf die Anzahl der Wettbewerber aus und somit auf die Marktform, im Extremfall lässt diese nur einen natürlichen Monopolisten zu, die Konzentration ist maximal. Der konzentrationsfördernde Effekt von Werbung setzt sich aus einer Reihe von Teileffekten zusammen.²⁰⁶ Hohes Kapitalerfordernis, irreversible Werbeausgaben, „economies of advertising“ bezüglich Verhandlungsmacht mit Medien sowie Etablierung von Marken infolge wiederholter Werbeaktivitäten eingesessener Unternehmen erschweren kleinen Unternehmen und potenziellen Markteintretern die ökonomische Existenz.

201 Vgl. Koch (1980), S. 90.

202 Die Monopolkommission (2001) betont insbesondere die zeitlich unabhängig grundlegende Bedeutung von Marktanteilen: „Das Kriterium „Marktanteil“ ist in jeder Phase der Liberalisierung als Ausgangsbasis für die Marktbeherrschungsanalyse unentbehrlich, freilich wird nachfolgend eingeräumt, dass eine um Marktverhalten und Marktergebnis erweiterte Analyseperspektive notwendig ist, S. 104.

203 Vgl. Jacobson et al. (1996), S. 53.

204 Vgl. George et al. (1991), S. 153.

205 Für einen Überblick solcher Studien vgl. Hay/Morris (1991), S. 245ff.

206 Vgl. George et al. (1991), S. 152.

Das Ausmaß an Produktdifferenzierung zeigt, inwieweit es den Unternehmen einer Industrie gelungen ist, sich dem Preiswettbewerb zu entziehen und sich quasi eigene, abgegrenzte Produktmärkte (typischerweise auf Endkundenebene) zu schaffen. In solchen Fällen verfügen Unternehmen über ein gewisses Maß an (Marken-)Preismacht und errichten gleichzeitig Eintrittsbarrieren. Hauptdeterminante der Produktdifferenzierung sind abermals die getätigten Werbe- und Marketingausgaben.

Wie schon angedeutet, ist neben der Frage der Intensität auch die Interpretationsbedeutung für wettbewerbliches Verhalten und Marktergebnis uneindeutig. So können hinsichtlich der wettbewerblichen Wirkungsrichtung der beiden Strukturmerkmale „Konzentration“ und „Produktdifferenzierung“ folgende Hypothesen formuliert werden:²⁰⁷

1. das Wohlfahrtsmaximum ist bei Vorliegen atomistischer Konkurrenzstruktur in Verbindung mit vollkommener Produkthomogenität erreicht (Vollständige-Konkurrenzhypothese),
2. eine existierende Marktunvollkommenheit (etwa ein enges, homogenes Oligopol, das für sich genommen kollusives Verhalten fördern würde), kann durch Hinzutreten einer weiteren (etwa Produktheterogenität) wettbewerbspolitisch kuriert werden („Gegengiftthese“),
3. „Massenproduktionshypothese“, die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs steigt, c. p., mit der Abnahme der Anbieterzahl,
4. weisen Großunternehmen eine erhöhte Fortschrittsdynamik auf, so ergibt sich derselbe Effekt wie in 3. („Neo-Schumpeterthese“),
5. sind die Geschmäcker der Nachfrager verschieden, so ist ein mittlerer Grad an Produktheterogenität erwünschenswert („Vielfalthypothese“, „love for variety“),
6. Kantzenbachs Theorie optimaler Wettbewerbsintensität (auch „Weites-Oligopol-Hypothese“).

Eine praktische Kategorisierung von Marktbarrieren unterteilt diese in endogene und exogene Barrieren.²⁰⁸ Exogene Barrieren können als solche nicht bewusst (zumindest kurzfristig) von den Unternehmen als strategische Variable eingesetzt werden; zu nennen sind Kostenvorteile aufgrund der zugrunde liegenden Technologie, Strukturformen der Industrie (vertikale

207 Vgl. Herdzina (1999), S. 69ff.; der Leser sei in diesem Zusammenhang auch auf die wettbewerbspolitischen Dilemmathesen verwiesen.

208 Vgl. Jacobson et al. (1996), S. 58f.

Integration, Diversifikation), (hohe) Kapitalerfordernisse, Produktdifferenzierung sowie institutionelle und rechtliche Rahmenbedingungen. Endogene Schranken wären bestimmte Preis- und Mengenstrategien (wie limit pricing oder auch Überkapazitätsstrategie).²⁰⁹ In der wettbewerbspolitischen Analyse dienen Marktzutritts- bzw. Austrittsschranken der Bewertung der potenziellen Wettbewerbsfähigkeit von Märkten.

Die wettbewerbspolitische Bewertung vertikaler und horizontaler (lateraler) Interdependenz hat ebenso vor dem Hintergrund des Einzelfalls zu erfolgen. So besteht die Möglichkeit der Marktmachtübertragung, der Quersubventionierung oder von Marktverschiebungstaktiken einerseits, andererseits werden vertikalen und horizontalen Konzentrationsprozessen effizienzfördernde und transaktionskostenminimierende Effekte zugeschrieben.

Neben den besprochenen Indikatoren bestimmen eine Reihe weiterer Größen die Marktform und damit die von ihr ausgehenden Wettbewerbsimpulse. Bestehendes Nachfragewachstum beeinflusst in Form von Neueintritten sowie durch Umverteilungen von bestehenden Marktanteilen die Marktkonzentration. Ähnlich zur Angebotskonzentration kann auch die Konzentration auf der Nachfrageseite wettbewerbshemmende Wirkung haben (ein simultanes Aufeinandertreffen bezeichnet man als „countervailing buyer power“ mit unbestimmtem Verhandlungsergebnis). Schließlich sind gegebenenfalls volkswirtschaftliche Kenngrößen, wie die allgemeine Kapazitätsauslastung, die Konjunkturlage und sonstige institutionelle und regulatorische Rahmenbedingungen in die Analyse mit einzubeziehen.

Wie eingangs erwähnt, soll in dieser Arbeit die Frage der Marktabgrenzung nicht näher behandelt werden. Man begreift den Marktabgrenzungsprozess als Vorstufe und notwendige Voraussetzung einer Wettbewerbsanalyse. Dies entspricht neben dem dafür in den Art. 15 und 16 vorgesehenen Verfahrensablauf auch der unter den nationalen Regulierungsbehörden akkordierten Herangehensweise.²¹⁰ Dennoch wird in der Literatur – teils zurecht – der Einwand aufgebracht, Aspekte der Marktabgrenzung und der Marktmacht können nicht analytisch voneinander getrennt werden, sie seien vielmehr logisch ineinander verknüpft. Marktabgrenzung müsse demnach als endo-

209 Offensichtlich erlaubt diese Kategorisierung keine eindeutige Unterscheidung, vielmehr können Faktoren u. U. beiden Gruppen zugeordnet werden.

210 Vgl. IRG (2001a).

genes Strukturmerkmal begriffen werden.²¹¹ Es sei auf diesen Konflikt nur hingewiesen, da er theoretisch bleibt und aus pragmatisch praktischer Sicht eine zweistufige Vorgangsweise, wie sich auch im neuen Rechtsrahmen vorgesehen ist, sinnvoller erscheint.

Im Gegensatz zu den Strukturmerkmalen beschreiben die Verhaltensparameter diejenigen Instrumentarien, die den Unternehmen in der kurzen Sicht im Wettbewerb zur strategischen Disposition stehen (freilich kann diese Unterscheidung nur eine grobe gedankliche Abgrenzung sein).²¹² Darin sind auch die den Wettbewerbsprozess prägenden unternehmerischen Vorstoß- und Verfolgungsaktivitäten zu sehen. Je kompetitiver das unternehmerische Umfeld, umso enger wird dabei der jeweils zur Verfügung stehende Verhaltensspielraum. Die Gestaltungsmöglichkeiten von Preis-, Qualitäts-, Werbungs- oder verschiedener Formen von Mengenwettbewerb sind also in Abhängigkeit vom jeweiligen Ausmaß an Marktmacht zu sehen, welches offensichtlich wiederum durch die dynamische Interdependenz von Struktur-, Verhaltens- und Erfolgsindikatoren simultan bestimmt wird. In der Realität wird eine sich im Zeitablauf ändernde Mischung von Aktionsparametern zu erwarten sein. Allein der Parameter Preis erlaubt eine Fülle von strategischen Möglichkeiten: Varianten der Preisdiskriminierung, limit pricing als Eintrittsbarriere, predatory pricing als aktive Strategie gegen Mitkonkurrenten, Preisführerschaft dominanter Anbieter oder auch geheime Preisabsprachen zur Maximierung der Industriegewinne.

Daneben bieten Werbe- und Marketingaktivitäten Chancen zur Etablierung „eigener“ Produktmärkte, Qualitätswettbewerb wird vor allem als Möglichkeit gesehen, intensivem Preiswettbewerb zu entgehen.²¹³

Letztendlich kann jedweder Einsatz diverser Verhaltensparameter als Versuch interpretiert werden, dem (unternehmerischen) Dilemma ökonomischer Nullgewinne vollständig kompetitiver Märkte zu entgehen.

211 Für eine derartige Position vgl. etwa Herdzina (1999), S. 76ff.

212 Wie bereits erwähnt setzt die Neue Industrieökonomie (vgl. insbesondere Tirole, 2000) im Gegensatz zur traditionellen, strukturorientierten und empirischen Analyse den Schwerpunkt der Analyse auf das Verhalten von Marktteilnehmern und bedient sich dabei überwiegend spieltheoretischer Formulierungen. Empirisch gesehen, bietet ein verhaltensorientierter Fokus freilich relativ (insbesondere im Vergleich zu den Strukturfaktoren) größere Probleme in der Datenerfassung und Operationalisierung der Merkmalsvariablen.

213 Vgl. Schmidt (1999), S. 60 ff.

Aus wettbewerbs-/regulierungspolitischer Sicht interessiert insbesondere die Frage, inwiefern bestimmte Verhaltenskategorien a priori als wettbewerbsbeschränkend klassifiziert werden können. Obwohl die meisten Verhaltensindikatoren in ihrer wettbewerblichen Wirkung ambivalent sind, wird den Verhaltensformen „Kollektives Marktverhalten“, „Bindungen“, „Behinderungen“, „Ausbeutung“ ein im Allgemeinen wettbewerbsbeschränkender Charakter zugeschrieben.²¹⁴ Dennoch entgeht man auch in diesen Fällen nicht der Notwendigkeit einer empirischen Einzelfallüberprüfung. So ist die Frage zu beantworten, welche Verhaltensausrägungen den obigen Kategorien zugeordnet werden können, zudem werden dynamische Märkte ständig neuwertige Verhaltensformen hervorbringen.

Generell lässt sich das festgestellte Marktergebnis in Relation zu hypothetischen Idealzuständen wie auch in Relation zu tatsächlichen Vergleichsmärkten bewerten. Hinsichtlich Letzterem unterscheidet man ein räumliches Vergleichsmarktkonzept (Performancevergleich auf Ebene räumlich getrennter Märkte, bspw. Benchmarking), ein sachliches Vergleichsmarktkonzept (Performancevergleich auf Ebene sachlich getrennter – jedoch ähnlicher – Märkte) sowie ein zeitliches Vergleichsmarktkonzept (historische Vergleichsentwicklung eines Marktes).²¹⁵

Wie bereits erwähnt, ist effektiver Wettbewerb nur bei Fehlen einer marktbeherrschenden Stellung möglich. So wäre das Ergebnis permanenter, supranormaler Gewinne für die Unternehmen inkonsistent mit der Vorstellung eines funktionsfähigen Wettbewerbsprozesses.²¹⁶ Abgesehen von der Problematik der Messung ökonomischer Unternehmensperformance fällt es schwer, Gewinne aufgrund von Effizienzvorteilen, Innovationsvorsprüngen oder qualitativer Produktdifferenzierung von auf Marktmacht basierenden Gewinnen zu unterscheiden. Bei der wettbewerbspolitischen Beurteilung, sind diese hinsichtlich der zeitlichen Entwicklung, im Vergleich mit den Marktkonkurrenten, verwandten Industriezweigen, in Relation zu den Kostenstrukturen sowie weiterer Faktoren zu beurteilen. Als solche sind jedenfalls auch die realisierten Marktpreise in Betracht zu ziehen, da diese wesentlich die Wohlfahrt der im Zentrum der Analyse stehenden Konsumenten be-

stimmen. Abermals ist dieser Indikator relativ zu interpretieren: So sprechen fallende Preise allein bei gleichzeitig anhaltenden hohen Gewinnen noch nicht für Vorhandensein von effektivem Wettbewerb. Auch lassen simultane Preis- und Mengenänderungen noch nicht auf kollusives Preisverhalten schließen, im Gegenteil, es könnten (grundsätzlich) ebenso die Bedingungen vollkommenen Wettbewerbs vorliegen. Diese Fragestellung wird nur durch eine Beurteilung der am zugrunde liegenden Markt spezifischen kollusions- sowie wettbewerbsfördernden Charakteristika zu beantworten sein. Neben den Endproduktpreisen bestimmen Produktvielfalt und Qualitätsmerkmale den Nutzen der Konsumenten. Qualität entsprechend weit definiert, umfasst auch Kundenbetreuung und sonstige Serviceleistungen, sodass auch hinsichtlich relativ homogener Güter Differenzierungsmöglichkeiten bestehen. Das Ausmaß erwünschter Produktvielfalt lässt sich am ehesten mittels Befragungen der Konsumentenseite, internationalem Benchmarking, öffentlich zugänglicher Information sowie regulatorischem Erfahrungswissen eruieren. Insbesondere dem internationalen Benchmarking wird vor dem Hintergrund der stärkeren Harmonisierung des neuen Regulierungsrahmens vermutlich eine wesentliche Bedeutung zukommen. Entsprechend weit interpretiert umfasst dies nicht nur internationale Tarif- oder Qualitätsvergleiche sondern ebenso die Diskussion bisheriger regulatorischer Entscheidungen und Erfahrungen im europäischen Vergleich. Gerade darauf zielen auch Art. 6, 7 und 22 der R-RL ab, die entsprechende Konsultationsmechanismen und Entscheidungsprozeduren zur Harmonisierung vorsehen.

Letztendlich ist das Marktergebnis hinsichtlich des Ausmaßes und der Transparenz von Information zu beurteilen. Ausreichend informierte Marktteilnehmer (in Endkundenmärkten, insbesondere Konsumenten) bzw. effektiver Zugang zu entscheidungsrelevanten Informationen ist eine der wesentlichen Voraussetzungen für effektiven Wettbewerb. Neben dem Informationszugang ist es für die Konsumentenseite essenziell, potenzielle Informationsgewinne auch faktisch realisieren zu können, d. h. eine Ergebnisanalyse hat gleichfalls die Frage zu beantworten, in welcher Form und in welchem Ausmaß etwa Kundenbindungsmaßnahmen existieren, die den Nachfragern signifikante Wechselkosten auferlegen.

²¹⁴ Vgl. Herdzina (1999), S. 63.

²¹⁵ Vgl. Herdzina (1999), S. 56f.

²¹⁶ Die Realisierung kurzfristiger Renten hingegen ist keinesfalls in Widerspruch zu effektivem Wettbewerb zu sehen, wie erwähnt, werden diese als notwendige Anreize zur optimalen Innovationstätigkeit gesehen (Neo-Schumpeter-These), und somit als Anreiz zum technologischen Fortschritt. In der dynamischen Formulierung effektiven Wettbewerbs gilt es daher, wettbewerbspolitisch erwünschte von unerwünschten Marktperfektionen zu unterscheiden.

Gemäß der R-RL (etwa Rn 4 oder in Art. 15) und den Leitlinien der Europäischen Kommission (etwa Rn 15 oder in Punkt 2) kommt der Konsumentenseite zukünftig mitentscheidende Bedeutung in der Beurteilung der Effektivität des Wettbewerbs zu. Dementsprechend arbeitet die RTR-GmbH gegenwärtig an einer umfassenden und langfristig orientierten Erhebung der Nachfrageseite.²¹⁷ Dadurch wird es erst möglich, die Perception der Nachfrager in einem konsistenten Gesamtbild in die Wettbewerbsanalysen mit einfließen zu lassen.

3.5.3 Schlussbemerkungen

Aus der gesamten Diskussion geht klar hervor, dass eine spontan kasuistische und isolierte Betrachtungsweise nur ein unzureichendes und womöglich stark verzerrtes Bild der tatsächlichen Wettbewerbssituation wiedergeben kann. Nur in einem geordneten Rahmen, in einer systematischen Zusammenschau aller (relevanten) Wettbewerbsindikatoren – wie in Tabelle 3 angedeutet – ist es möglich, wettbewerbliche Prozesse adäquat zu beschreiben und zu bewerten; „Das Ganze ist das Wahre!“ Das in Kapitel 3.4 vorgestellte Referenzmodell versteht sich als flexibel anzuwendendes System, sowohl hinsichtlich der verfügbaren Methoden, als auch der marktspezifischen Relevanz der einzelnen Wettbewerbskriterien. Die Einfachheit, intersubjektive Transparenz einer (eindimensionalen) Marktanteilmessung geht freilich in dieser gesamtheitlichen Betrachtungsweise verloren. Es muss letztendlich in der konkreten Entscheidungsfindung zwangsläufig auch auf subjektive Beurteilungs- und Gewichtungselemente zurückgegriffen werden, die jedoch im neuen Rechtsrahmen umfangreichen Konsultationsmechanismen unterstellt sein werden.²¹⁸

217 Explizit wird in einer Bekanntmachung der Europäischen Kommission über die Definition des relevanten Marktes (97/C 372/03, Pkt 41) die Bedeutung nachfrageseitiger Erhebungen hervorgehoben. Der Leser sei hier auf die von der RTR-GmbH durchgeführte „Nachfrageseitige Erhebung“ verwiesen, RTR-GmbH (2003).

218 Diese Grundaussagen finden sich prinzipiell auch in dem diesbezüglichen Gutachten von Vogelsang/Koenig (2002); Abweichungen gibt es in unwesentlicheren Ausschnitten, so etwa bei der in Fußnote 199 angesprochenen Gewichtungproblematik. In iuristischer Hinsicht bestehen unterschiedliche Auffassungen insbesondere hinsichtlich der Angemessenheit der – in der R-RL vorgegebenen – „Gleichsetzungsthese“.

3.6 Literaturhinweise

Allgemeine Literaturhinweise

Armstrong, M., Cowan, S., Vickers, J. (1994), „Regulatory Reform: Economic Analysis and British Experience“, MIT Press.

Arndt, H. (1952), „Schöpferischer Wettbewerb und klassenlose Gesellschaft“, Berlin.

Bain, J. (1959), „Industrial Organization“, New York.

Bartmann, H./Busch, A./Schwaab, J. A. (1999), „Preis- und Wettbewerbstheorie“, Vorlesung, St. Gallen.

Baumol, W.J., Willig, R.D. (1986), „Contestability: Developments since the Book“, in: Oxford Economic Papers (38), 9-36.

Baumol, W.J., Panzar, J.C., Willig, R.D. (1982), „Contestable Markets and the Theory of Industry Structure“, New York.

Borchardt, K., Fikentscher, W. (1957), „Wettbewerb, Wettbewerbsbeschränkungen und Marktbeherrschung“, Stuttgart.

Bork, R.H. (1978), „The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself“, New York.

Borrmann, J., Finsinger, J. (1999), „Markt und Regulierung“, München.

Carlton, D. W., Perloff, J. M. (2000), „Modern Industrial Organization“.

Chamberlin, E.H. (1933), „The Theory of Monopolistic Competition“, Cambridge.

Clark, J.M. (1940), „Toward a Concept of Workable Competition“, in: American Economic Review (30), 241-256.

Demsetz, H. (1995), „The Economics of the Business Firm seven critical comments“

George, D.K, Joll, C., Lynk E.L. (1991), „Industrial Organisation Competition, Growth and Structural Change“, Routledge.

Giersch, H. (1961), „Allgemeine Wirtschaftspolitik“, Wiesbaden.

Hay, D. A./Morris, D. J. (1991), „Industrial Economics and Organization – Theory and Evidence“

Herdzina, K. (1999), „Wettbewerbspolitik“, Stuttgart.

Heuss, E. (1965), „Allgemeine Markttheorie“, Tübingen-Zürich.

Hoppmann, E. (1968), „Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs. Bemerkungen zu Kantzenbachs Erwidern“, in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik (181), 251-264.

Jacobson, D., Andresso-O’Callaghan, B. (1996), „Industrial Economics and Organization“

Kantzenbach, E. (1967), „Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs“, Göttingen.

Knieps, G., Brunekreeft, G. (2000), „Zwischen Regulierung und Wettbewerb: Netzsektoren in Deutschland“

Koch, J. V. (1980), „Industrial Organization and Prices“, Prentice Hall, London.

Mantzavinos, C. (1994), „Wettbewerbstheorie. Eine kritische Auseinandersetzung“, Berlin.

Martin, S. (1994), „Industrial Economics. Economic Analysis and Public Policy“

Mason, E.S. (1939), „Price and Production Policies of large-scale Enterprise“, in: American Economic Review (29), 61-74.

Neumann, M. (2000), „Wettbewerbspolitik. Geschichte, Theorie und Praxis“, Wiesbaden.

Ott, A.E. (1959), „Marktform und Verhaltensweise“, Stuttgart.

Robinson, J. (1933), „The Economic of Imperfect Competition“, London.

Röpke, W. (1965), „Wettbewerb: Ideengeschichte und ordnungspolitische Stellung“, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften (12), 29-36.

Scherer, F.M. (1970), „Industrial Market Structure and Economic Performance“, Rand McNally Chicago.

Scherer, F.M., Ross, D. (1990), „Industrial Market Structure and Economic Performance“, Boston.

Schmidt, I. (1999), „Wettbewerbspolitik und Kartellrecht“, Stuttgart.

Schumpeter, J.A. (1987), „Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung“, Berlin.

Shy, O. (1995), „Industrial Organization. Theory and Applications“

Sraffa, P. (1926), „The Laws of Returns under Competitive Conditions“, in: The Economic Journal (36), 535-550.

Stigler, G. (1987), „Competition“, in: Eatwell, J., Milgate, M., Newman, P. (eds.), The New Palgrave, London.

Tirole, J. (2000), „The Theory of Industrial Organization“

Vickers, J. (1995), „Concepts of Competition“, in: Oxford Economic Papers (47), 1-23.

Viscusi, W.K., Vernon, J.M., Harrington, J.E. (1995), „Economics of Regulation and Antitrust“, Cambridge.

Vogelsang, I., Koenig, C. (2002), „Erarbeitung eines Konzepts zur Bestimmung des telekommunikationsrechtlichen Begriffs „funktionsfähiger“ Wettbewerb“, Forschungsauftrag Nr. 29/01

Regulierungsrelevante Referenzdokumente

European Commission (EC) (2002), „On market analysis and the assessment of significant market power under the Community regulatory framework for electronic communications networks and services“

Bekanntmachung der Europäischen Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, 97/C 372/03, Pkt 41, (1997).

Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), (2002)

European Regulators Group (ERG) (2003), „Common interpretation of the SMP concept for the new regulatory framework“, (vorläufige Version; akkordierte Version erscheint demnächst)

Independent Regulators Group (IRG) (2001a), „Principles of implementation and best practice on effective competition in electronic communications markets“

Independent Regulators Group (IRG) (2001b), „Working Paper on definition of markets in the new regulatory framework for communications“, submitted to the EC on 26th February 2001.

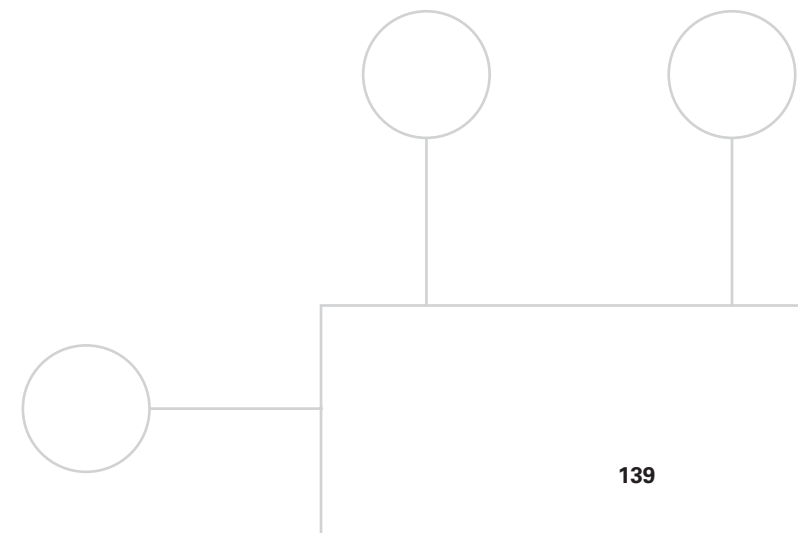
Monopolkommission (2001), „Wettbewerbsentwicklung bei Telekommunikation und Post 2001: Unsicherheit und Stillstand“, Sondergutachten, Bonn. OECD DSTI/ICCP/TISP(2001)6/REV1, „Indicators for the Assessment of the Telecommunications Competition“

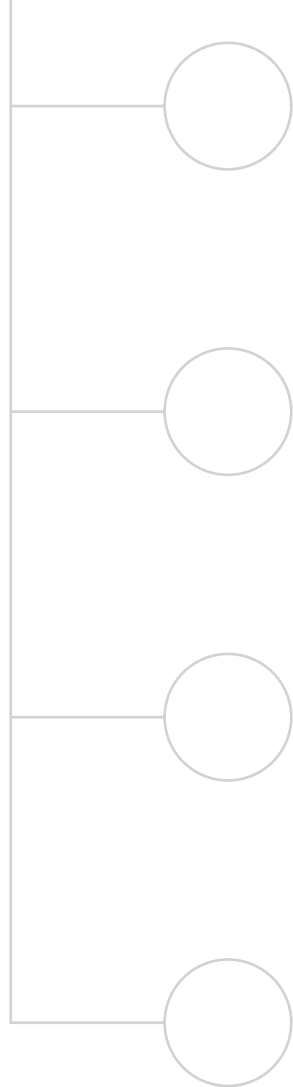
Office of Telecommunications (OFTEL) (1998), „Effective Competition Review“

Office of Telecommunications (OFTEL) (2000), „Implementing OfTel’s strategy: Effective Competition review guidelines“

Office of Telecommunications (OFTEL) (2002), „OfTel’s market review guidelines: criteria for the assessment of significant market power“

Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) (2003), „Nachfrageseitige Erhebung“, Endbericht zum Projekt, abrufbar unter: http://www.rtr.at/web.nsf/deutsch/Portfolio_Presseinfos_nach%20Datum_PresseInfoDatum_PInfo280103TK?OpenDocument





Verzeichnisse

Abbildungsverzeichnis

Abb. 1	Veranschaulichung des dreigliedrigen Prozesses (vereinfacht)	13
Abb. 2:	Darstellung der Vorabdefinition der Märkte (vereinfacht)	17
Abb. 3:	Einleitung eines Marktbeherrschungsverfahrens bis zum Beginn der Verfahren nach §§ 128, 129 TKG 2003 (vereinfacht)	33
Abb. 4:	Darstellung des Konsultationsverfahrens (vereinfacht)	34
Abb. 5:	Prüfungsstufen der zu konsultierenden Maßnahmen	41
Abb. 6:	Gesellschaftliche Grundwerte, wirtschaftspolitische Ziele und Wettbewerbsfunktion	93
Abb. 7:	MMMP als interdependentes System	99
Abb. 8:	Effektiver vs. sich selbsttragender Wettbewerb	122

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1:	Kritische Elastizität	77
Tabelle 2:	Überblick über die Wettbewerbskonzepte der Chicago und der Harvard School	102
Tabelle 3:	Darstellung des Referenzmodells (Illustration)	108
Tabelle 4:	Die Herangehensweise von IRG	115
Tabelle 5:	Die Herangehensweise von OECD (2001)	116

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
CbC	Call-by-Call
CPS	Carrier Pre-Selection
EK	Europäische Kommission
ERG	European Regulators Group

EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
FL-LRAIC	Forward Looking-Long Run Average Incremental Costs
HHI	Hirshman-Herfindahl-Index
HM-Test	Hypothetischer Monopolistentest
IRG	Independent Regulators Group
KommAustria	Kommunikationsbehörde Austria
LLU	Local loop unbundling
MBit/s	Megabit pro Sekunde
MMMP	Marktstruktur-Marktverhalten-Marktergebnis Paradigma
NRA	National Regulatory Authority
NRB	Nationale Regulierungsbehörde
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OFT	Office of Fair Trading
OFTEL	Office of Telecommunications
ONP	Open Network Provision
PCM	Price-Cost Margin
PIB	Principles of Implementation and Best Practice
RFMVO 2004	Rundfunkmarktdefinitionsverordnung 2004
R-RL	Rahmenrichtlinie
RTR-GmbH	Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
S-C-P	Structure-conduct-performance = Struktur-Verhalten-Ergebnis
SMP	Significant Market Power
SSNIP	Small but significant non-transitory increase in prices = HM-Test
TK	Telekommunikation
TKG 1997	Telekommunikationsgesetz 1997
TKG 2003	Telekommunikationsgesetz 2003
TKK	Telekom-Control-Kommission
TKMVO 2003	Telekommunikationsmärkteverordnung 2003
WIK	Wissenschaftliches Institut für Kommunikationsdienste

Impressum:

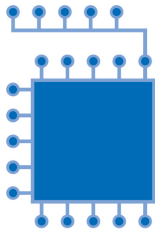
Schriftenreihe der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
Band 5/2004: Marktanalyseverfahren im neuen Rechtsrahmen für
elektronische Kommunikationsmärkte

Medieninhaber (Verleger), Herausgeber und Redaktion:
Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH)
A-1060 Wien, Mariahilfer Straße 77-79
E-Mail: rtr@rtr.at; Internet: <http://www.rtr.at>

Grafische Konzeption:
Satz & Graphik Ges.m.b.H., A-1140 Wien, Linzer Straße 383

Druck:
TypoDruckSares, A-1190 Wien, Muthgasse 68

Verlags- und Herstellungsort: Wien
Einzelverkaufspreis: EUR 10



Rundfunk & Telekom
Regulierungs-GmbH

RTR