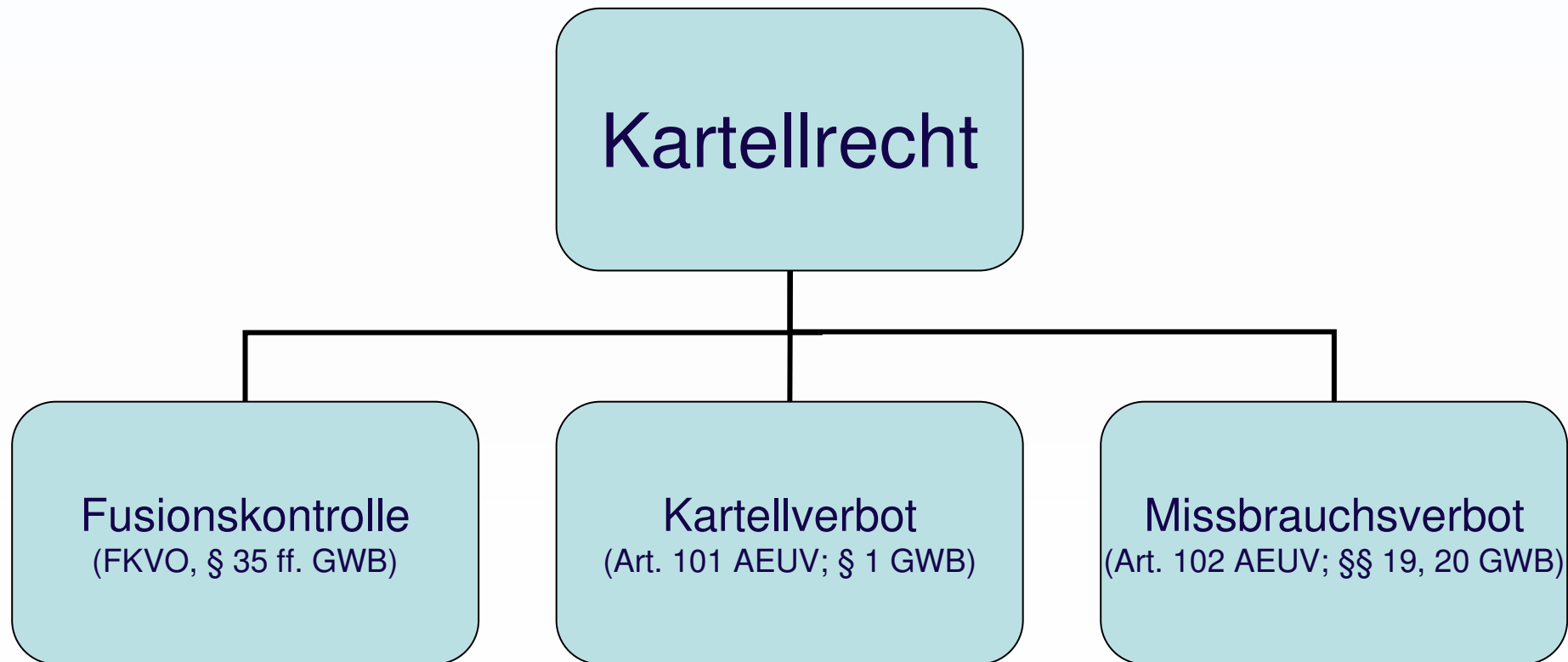


Kooperationen beim Netzausbau und Kartellrecht

Dr. Christian Bahr

- Hintergrund: Die "4-Säulen-Strategie" der BReg
 - Nutzung von Synergien beim Infrastrukturausbau
 - Unterstützende Frequenzpolitik
 - Finanzielle Förderung
 - Wachstums- und innovationsorientierte Regulierung
 - Schaffung von Rechtssicherheit durch BNetzA und BKartA
- BNetzA, Eckpunkte über die regulatorischen Rahmenbedingungen für die Weiterentwicklung moderner Telekommunikationsnetze und die Schaffung einer leistungsfähigen Breitbandinfrastruktur
- MonKom, Sondergutachten Telekommunikation 2009
- BKartA, Positionspapier Glasfaserausbau, Januar 2010

- Grad / Umfang der gemeinsamen Infrastrukturnutzung
 - Paralleler Netzausbau:
 - Partner betreiben eigene Netze / Gemeinsame Nutzung von MFG und Lehrrohren
 - Komplementärer Netzausbau:
 - Partner teilen Gebiete auf
- Organisationsform
 - Vertragliche Kooperation oder Gründung eines GU
- Beteiligte
 - Mit oder ohne DTAG
 - Mit oder ohne eigene DSL-Teilnehmernetze
 - Mehrere Stadt- oder Regionalnetzbetreiber
 - Mehrere Telekommunikationsanbieter
 - Mehrere Netzebenen (z.B. Regionalnetz und IP-Backbone)
 - TKU und Energie- oder Wasserversorger
 - TKU und Gemeinden
- Betroffene Regionen
 - "weiße Flecken" oder FTTx-Ausbau



Vereinbarungen zwischen Unternehmen, [...] die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, [und geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen], sind verboten.

- Vereinbarung: (+)
- Zwischen Unternehmen (+) (Ausnahme Gemeinden?)
- Wettbewerbsbeschränkung?

„Bezweckte“ Wettbewerbsbeschränkungen

- „Hardcore“-Beschränkungen
 - Nachweis tatsächlicher Auswirkungen auf den Wettbewerb nicht erforderlich
- Zwischen Wettbewerbern (horizontal)
 - Preise und Preisbestandteile
 - Aufteilung von Märkten oder Kunden
 - Produktions- und Absatzbeschränkungen
- Zwischen Nicht-Wettbewerbern (vertikal): Beschränkungen des Käufers im Hinblick auf
 - Wiederverkaufspreise (Ausnahme: Höchstpreise und UVP)
 - Kunden und Gebiete
- „Schwarze Listen“ der GVOen

„Bewirkte“ Wettbewerbsbeschränkungen

- Haben die Parteien Marktmacht?
- Bagatellbekanntmachung: 10% (15%) Marktanteil
- Horizontalleitlinien
 - F&E, Produktion, Einkauf, Verkauf, Normierung, Umwelt
- Gruppenfreistellungsverordnungen
 - FuE
 - Spezialisierung (Produktionsvereinbarungen)

- Betroffene Märkte
 - Bundesweiter Breitbandanschlussmarkt für Endkunden
 - u.a. VDSL, ADSL, Kabel (BKartA, 3.4.2008 - *KDG/Orion*)
 - Bundesweiter Markt für Bitstromzugangprodukte
 - u.a. VDSL-Bitstrom, ADSL-Bitstrom, Bitstromzugang zu FTTB
 - Bundesweiter Markt für den Zugang zur TAL
- Beschränkung des Infrastrukturwettbewerbs durch FTTx-Ausbau?
 - TK-Netze sind duplizierbar
 - Je umfangreicher die eigene Infrastruktur, umso größer der individuelle Preissetzungsspielraum
 - Unterscheide zwischen komplementärem und parallelem Netzausbau
- Preis- und sonstige Absprachen

- Gebietsaufteilung mit wechselseitiger Zugangsgewährung
- Im Grundsatz keine Hardcore-Vereinbarung, da Wettbewerb auf dem Breitband-Endkundenmarkt erhalten bleibt (a.A. MonKom)
- Aber ggf. bewirkte Wettbewerbsbeschränkung:
 - durch Rückgang des xDSL-Angebots, wenn die Partner im Gebiet bereits auf Grundlage der DTAG-TAL mit infrastrukturbasiertem Angebot tätig sind
 - In diesem Fall wird Infrastrukturwettbewerb in Bitstromzugang umgewandelt
 - Positiver zu beurteilen, wenn Ausbau FTTB-basiert, da dann Alternative zur DTAG-TAL geschaffen wird (Intensivierung des Infrastrukturwettbewerbs)
 - durch (Teil-)Verzicht auf parallelen Ausbau (z.B. in dicht besiedelten Innenstadregionen)
 - Arbeitsgemeinschaftsgedanke: Wären die Partner ohne die Kooperation in den betroffenen Gebieten gar nicht tätig geworden?
- Keine Wettbewerbsbeschränkung, wenn keiner der Partner im betreffenden Gebiet mit infrastrukturbasierten Breitbandanschlüssen aktiv ist und die Beteiligung ausschließlich der Erschließung eines solchen Gebietes dient
- Beteiligung der DTAG kann Zugangsmöglichkeiten Dritter zum DTAG-Netz verschlechtern

- Wettbewerbsbelebung zwischen den Beteiligten:
 - Ausbau eigener Netze bis zum MFG
 - Gemeinsame Nutzung / Aufbau von MFG und Lehrrohren
 - Zugang zur TAL der DTAG
- Verschlechterung der Bedingungen für Dritte:
 - Abbau von HVt?

Preis- und sonstige Absprachen

- Abstimmung der Preise für (Bitstrom-)Zugangsprodukte für Dritte ist nicht freistellungsfähig (Ausnahme: GU)
- Gemeinsame Vermarktung von Vor- oder Endprodukten stellt ebenfalls Wettbewerbsbeschränkung dar
- Informationsaustausch muss auf das für die Netzplanung und den Netzausbau erforderliche Maß beschränkt sein
- Spürbarkeit? => Welche Unternehmen / Gebiete
 - DTAG: idR spürbar
 - Bundesweit / regional?

- Voraussetzungen für eine Freistellung vom Verbot:
 - Effizienzgewinne (bessere oder billigere Produkte)
 - Angemessene Beteiligung der Verbraucher
 - Verhältnismäßigkeit der Beschränkungen
 - Keine Ausschaltung des Wettbewerbs
- Konkretisierung durch GVOen und Leitlinien

- Effizienzen
 - Umfangreicherer Ausbau der Netze => verbesserter Zugang auf dem Breitbandanschlussmarkt für Endkunden
 - Kosteneinsparungen
- Verbraucherbeteiligung
 - durch Qualitätssteigerung und / oder Preissenkungen
 - Bei Beteiligung DTAG Abwägung erforderlich mit negativen Auswirkungen auf Zugangsmöglichkeiten Dritter
- Unerlässlich, wenn ohne Kooperation der Ausbau nicht in der Form erfolgt wäre
- Ausschaltung des Wettbewerbs eher unwahrscheinlich:
 - wenn DTAG nicht beteiligt
 - Bei parallelem Ausbau
 - Bei kleinen Gebieten
- Voraussetzungen müssen von den Beteiligten plausibel dargelegt werden

Missbrauchsverbot (Art. 102 AEUV, §§ 19, 20 GWB)

- Normadressat: marktbeherrschende Unternehmen
 - wichtigstes Indiz: Marktanteil
 - Deutschland: 33% (Vermutungsregel)
 - EU: 40% (Entscheidungspraxis)
 - Nationales Recht kann strenger sein!
 - D: nach §2 GWB freigestellte Kartelle
- Missbräuchliche Verhaltensweisen
 - Behinderungsmissbrauch
 - (Preis-)diskriminierung
 - Lieferverweigerung
 - Ausbeutungsmissbrauch
- => Diskriminierungsfreier Zugang für Dritte

- Anmelde- und Genehmigungspflicht von Zusammenschlüssen
 - Strukturänderungsmaßnahmen
 - Anteils-, Kontroll- oder Vermögenserwerb
- Erst ab bestimmter Größenordnung (Umsatzschwellen)
 - Deutschland: €500 Millionen weltweit; €25 + €5 Millionen in D
 - EU: €2,5 Milliarden weltweit; €100 Millionen EU (vereinfacht)
- Verbot des Vollzugs vor Genehmigung
- Kein Konzentrationsprivileg in D (parallele Anwendbarkeit von § 1 GWB, Art. 101 AEUV)

- Materielle Prüfung: Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung
- DTAG hat "beträchtliche Marktmacht" = marktbeherrschende Stellung
 - Gründung eines GU mit anderem TKU führt zur Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung auf den betroffenen Endkunden- und Vorleistungsmärkten
 - Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen auf anderen Märkten? (Abwägungsklausel)
 - Belieferung von Endkunden mit Fernseh- und Rundfunksignalen (IPTV)
- Ministererlaubnis (gesamtwirtschaftliche Vorteile / überwiegendes Interesse der Allgemeinheit)

Dr. Christian Bahr

E-Mail: bahr@sbr-net.com

Tel: + 49 211 68 78 88 35

Fax: + 49 211 68 78 88 68

Mobil: + 49 177 74 73 88 0

SBR Schuster Berger Bahr Ahrens
Rechtsanwälte

Nordstraße 116

D-40477 Düsseldorf