

Eckpunkte Telekommunikation

des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie

für eine Stellungnahme der Bundesregierung

zum Tätigkeitsbericht der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post 2000/2001 und zum Sondergutachten der Monopolkommission „Wettbewerbsentwicklung bei Telekommunikation und Post 2001: Unsicherheit und Stillstand“

Gliederung:

1. Vorbemerkung
2. Allgemeines
3. EU-Rahmen
4. Kernaussagen von RegTP und Monopolkommission
5. Bewertung der Empfehlungen der Monopolkommission

Anlage: Zusammenfassung der Einschätzungen und Empfehlungen der Monopolkommission
(Bereich Telekommunikation)

1. Vorbemerkung

Die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) hat im Dezember 2001 ihren zweiten Tätigkeitsbericht gemäß § 81 Abs. 1 des Telekommunikationsgesetz (TKG) und § 44 Abs. 1 des Postgesetz (PostG) vorgelegt. Gleichzeitig ist gemäß § 81 Abs. 3 TKG und § 44 PostG der Bericht der Monopolkommission zu der Frage vorgelegt worden, ob auf den Märkten der Telekommunikation und Post ein funktionsfähiger Wettbewerb besteht und demzufolge die Regelungen der Entgeltregulierung weiterhin erforderlich sind. Die Bundesregie-

rung hat zu den Berichten gemäß § 81 Abs. 3 TKG und § 44 PostG gegenüber den gesetzgebenden Körperschaften des Bundes in angemessener Frist Stellung zu nehmen.

Zur Vorbereitung dieser Stellungnahme legt das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi) Eckpunkte zum Telekommunikationsbereich vor, um der interessierten Öffentlichkeit Gelegenheit zu geben, sich konstruktiv in die Diskussion über die Fortentwicklung des nationalen Rechtsrahmens einzubringen. Die Eckpunkte und die dazu eingehenden Kommentare werden in die Stellungnahme der Bundesregierung einfließen.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie nimmt nicht Stellung zu den Äußerungen der Monopolkommission bezüglich konkreter Regulierungsentscheidungen, da letzteres als unzulässige Einmischung in die unabhängige Tätigkeit der RegTP betrachtet werden könnte.

2. Allgemeines

Das BMWi teilt die Auffassung der RegTP, dass sowohl Verbraucher als auch der Standort Deutschland in den letzten beiden Jahren ganz wesentlich von der durch die sektorspezifische Regulierung unterstützten Marktöffnung profitiert haben. Exemplarisch sei auf folgende Entwicklungen hingewiesen:

- Die Preise für Fern- und Auslandsgespräche liegen auf einem international sehr günstigen Niveau.
- Die Wettbewerbsdynamik hat in weiten Bereichen zu hohen Investitionen und Beschäftigungszuwächsen geführt.
- Die Internetentwicklung in Deutschland boomt. Sowohl schmalbandige wie breitbandige Dienste weisen hohe Wachstumsraten auf.
- Das durchschnittliche Preisniveau für Mobilfunkleistungen (einschließlich Endgeräte) liegt in Deutschland unter dem Niveau vergleichbarer Länder der Europäischen Union.

Während die Marktergebnisse nach wie vor sehr zufriedenstellend sind und Deutschland im internationalen Vergleich hierbei durchweg gute bis sehr gute Resultate erzielt, kommt die Wettbewerbsentwicklung nicht in allen Bereichen in Gang.

Zwar haben Wettbewerber der Deutschen Telekom AG im Fern- und Auslandsmarkt des Sprachtelefondienstes und in Teilen des Mietleitungsmarktes beachtliche Marktanteile erzielt.

Allerdings liegt der durchschnittliche Wettbewerberanteil im Ortsnetz – trotz der Ende 2001 für rund ein Drittel der Bevölkerung bestehenden Möglichkeit, den Anschlussanbieter zu wechseln (Quelle: Jahresbericht 2001 der RegTP, S. 13 f.) - ebenso wie beim breitbandigen Internetzugang über das Telefonnetz (DSL) bei nicht mehr als 3 %; hinzu kommt, dass sich der Aufbau alternativer Infrastrukturen teilweise nur sehr schleppend entwickelt (WLL, Powerline, Breitbandkabel).

Nach der anfänglich sehr positiven Marktentwicklung haben zwischenzeitlich erste Marktaustritte stattgefunden und es zeichnet sich insbesondere im Festnetz eine Konsolidierung ab. Zwar sind dies normale Erscheinungen im Rahmen marktwirtschaftlicher Prozesse; festzuhalten bleibt allerdings, dass die Situation des Wettbewerbersegments insgesamt relativ instabil ist.

Insoweit stimmt das BMWi mit den Marktanalysen von Reg TP und Monopolkommission grundsätzlich überein. Hieraus ergeben sich aus Sicht des BMWi zunächst zwei Schlussfolgerungen:

- Erstens kann in weiten Bereichen des Telekommunikationsmarktes noch nicht von funktionsfähigem, d. h. einem sich selbst tragenden, Wettbewerb gesprochen werden. Insoweit sind die Ziele des TKG (noch) nicht erfüllt.
- Zweitens sollte geprüft werden, ob und inwieweit die derzeitige Ausgestaltung des Regulierungsrahmens zur Entwicklung eines funktionsfähigen Wettbewerbs beiträgt.

3. EU-Rahmen

Auf europäischer Ebene wurde Mitte Februar ein neuer Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsdienste verabschiedet. Nach seiner Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union ist dieser Rechtsrahmen innerhalb von 15 Monaten – d.h. bis Sommer 2003 - in nationales Recht umzusetzen. Im Rahmen der Bewertung der Vorschläge von Monopolkommission und RegTP sind die Vorgaben des neuen Rechtsrahmens zu berücksichtigen. Dabei ist zu beachten, dass die Spielräume des nationalen Gesetzgebers hinsichtlich der Festlegung des regulatorischen Instrumentenkastens verringert, die der Regulierungsbehörden hinsichtlich der konkreten Anwendung der Instrumente vergrößert worden sind. Aus Sicht des BMWi lassen sich die wesentlichen Ergebnisse des Review-Prozesses wie folgt beschreiben:

Überblick über wesentliche europarechtliche Vorgaben

- Die in den Richtlinien enthaltenen sektorspezifischen Regelungen sind auf alle elektronischen Kommunikationsdienste und Kommunikationsnetze (Festnetz, Mobilfunk, Kabel etc.) sowie zugehörige Einrichtungen (z.B. Zugangsberechtigungssysteme und elektronische Programmführer) und zugehörige Dienste anzuwenden.
- Der Marktzugang wird erleichtert. Das Tätigwerden ist künftig nicht mehr an den Erwerb einer Lizenz geknüpft. Die Einräumung besonderer Rechte ist – soweit notwendig – allerdings für die Nutzung von Funkfrequenzen und Nummern möglich.
- Regulatorische Eingriffe richten sich im Regelfall gegen Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht (Ausnahme: z.B. Verpflichtungen für Teilnehmernetzbetreiber zur Sicherung der Ende-zu-Ende-Kommunikation), d.h. gegen Unternehmen, die über eine derart wirtschaftlich starke Stellung verfügen, dass sie sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und letztlich Verbrauchern verhalten können. Diese Definition ist weitestgehend dem durch Rechtsanwendung und Rechtsprechung herausgearbeiteten Marktbeherrschungsbegriff des Art. 82 EGV angenähert.

- Bei der Beurteilung der Frage, ob Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen, haben die Regulierungsbehörden weitestgehend die Leitlinien zur Marktanalyse und zur Bewertung beträchtlicher Marktmacht (nachstehend „Leitlinien“) der Kommission zu berücksichtigen.
- Zur Abgrenzung relevanter Produkt- und Dienstmärkte erlässt die Kommission eine Empfehlung, in der diejenigen Märkte aufgeführt werden, deren Merkmale die Auferlegung der in den Einzelrichtlinien dargelegten Verpflichtungen rechtfertigen können (nachstehend „Empfehlung“). Im Anschluss hieran legen die nationalen Regulierungsbehörden unter weitestgehender Berücksichtigung der Empfehlung die jeweils national relevanten Märkte fest.
- Sobald wie möglich nach der Verabschiedung der Empfehlung führen die Regulierungsbehörden unter weitestgehender Berücksichtigung der Leitlinien eine Analyse der relevanten Märkte durch, um festzustellen, ob auf den betreffenden Märkten wirksamer Wettbewerb herrscht; wirksamer Wettbewerb liegt nach den EU-Vorgaben vor, wenn es auf dem jeweiligen Markt kein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht gibt. Diese Definition weicht von dem im TKG verwandten Begriff des „funktionsfähigen“ Wettbewerbs ab, der nach bisherigem Verständnis auch beim Vorhandensein von Marktmacht gegeben sein kann. Hieraus resultieren entsprechende Konsequenzen für die Frage, ob Verpflichtungen für Unternehmen aufzuerlegen, beizubehalten oder aufzuheben sind.
- Anders als im bisherigen TKG liegt es künftig – etwa im Bereich der Endkundenpreisregulierung - im Ermessen der Regulierungsbehörde darüber zu entscheiden, ob und wie im Falle der Nichtexistenz wirksamen Wettbewerbs konkret eingegriffen wird.
- So **kann** die Regulierungsbehörde marktmächtigen Unternehmen hinsichtlich **Zugang und Zusammenschaltung**, eine oder mehrere spezifische Verpflichtungen auferlegen. Neben der Verpflichtung zu Transparenz, Gleichbehandlung und getrennter Buchführung gehören dazu konkrete Zugangsverpflichtungen, die teilweise über die heutigen Möglichkeiten hinausgehen. Hinsichtlich der Kostenregulierung bestehen gegenüber dem heutigen Regime keine gravierenden Unterschiede.

- Im Hinblick auf **Endkundendienstleistungen** besteht die Gefahr, dass Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf eine Weise tätig werden, die den Markteintritt behindert oder den Wettbewerb verfälscht, z.B. durch überhöhte Preise, Kampfpreise, die obligatorische Bündelung von Endkundendienstleistungen oder die ungerechtfertigte Bevorzugung bestimmter Kunden. Aus diesem Grund muss nach der Universaldienstrichtlinie die Möglichkeit geschaffen werden, dass die Regulierungsbehörden marktmächtigen Unternehmen „als letztes Mittel“ entsprechende Entgeltregulierungsmaßnahmen in Bezug auf Endkundendienstleistungen auferlegen können.

Solche Maßnahmen sollen allerdings nur dann auferlegt werden, wenn die Regulierungsbehörde der Auffassung ist, dass die Vorleistungsregulierung und die Vorgabe der Betriebsauswahl bzw. Betreibervorauswahl nicht ausreichen, um wirksamen Wettbewerb zu erreichen.

- Bestimmte wesentliche Maßnahmen müssen - soweit sie Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten haben - der Kommission und den anderen Regulierungsbehörden mitgeteilt werden, die innerhalb eines Monats Stellung nehmen können (Konsultationsverfahren).

Entscheidungen zur Marktabgrenzung, sofern sie sich von der Empfehlung der Kommission unterscheiden, sowie Festlegungen zur Marktbeherrschung unterliegen unter bestimmten Voraussetzungen einem Vetorecht der Kommission.

- Der auf EU-Ebene definierte Universaldienstbereich hat sich in seiner Reichweite nicht geändert und geht demzufolge nicht über den bereits heute in Deutschland durch das TKG und die Telekommunikations-Universaldienstleistungsverordnung gewährleisteten Bereich hinaus. Zwar ist es den Mitgliedstaaten erlaubt, über den Universaldienstbereich hinaus sog. Pflichtdienste festzulegen. Allerdings kann eine gegebenenfalls notwendig werdende Finanzierung solcher Dienste nicht über den für Universaldienstleistungen vorgesehenen Ausgleichsmechanismus (Fonds) erfolgen.

Schlussfolgerung

- Im Hinblick auf die nationale Debatte um die Novellierung des Rechtsrahmens im Telekommunikationsbereich ist bedeutsam, dass der Umfang der sektorspezifischen Regulierungsinstrumente weitgehend europarechtlich vorgegeben ist und „Deregulierungen“ im Wesentlichen nur innerhalb und in Anwendung des Regulierungsrahmens erfolgen können, d.h. indem die RegTP entscheiden kann, ob sie auf den ihr möglichen Einsatz eines Regulierungsinstruments verzichtet oder nicht.
- Im Interesse der Rechts- und Planungssicherheit im Telekommunikationssektor wird es künftig allerdings darauf ankommen, die den Regulierungsbehörden per Richtlinien zugewiesenen weiten Ermessensspielräume durch den nationalen Gesetzgeber zu konditionieren bzw. zu konkretisieren.

4. Kernaussagen von RegTP und Monopolkommission

Die Monopolkommission sieht - anders als in ihrer ersten Stellungnahme - eine Situation gegeben, in der über partiellen Regulierungsabbau nachgedacht werden kann. Gleichwohl steht die Monopolkommission einer gesetzlichen „marktweisen“ Deregulierung von Teilleistungen eher skeptisch gegenüber. Weiterhin unverzichtbar sei die sektorspezifische Regulierung, insbesondere auch die präventive Entgeltregulierung, sowohl auf den Vorleistungsmärkten als auch auf den Endkundenmärkten.

Die RegTP sieht demgegenüber erst „im Zeitablauf“ Möglichkeiten einer Rückführung der momentan erforderlichen Regulierungsinstrumente, da es sich bei wettbewerblichen Entwicklungen (z.B. Fernnetz) nach wie vor fast ausschließlich um regulierungsbedingten Wettbewerb handele. Monopolkommission und RegTP betonen die Bedeutung des Infrastrukturaufbaus für wettbewerbliche Angebote, halten aber eine bevorzugte Förderung von Infrastruktur- oder Dienstewettbewerb für nicht geboten. Die Regulierung müsse sich auch künftig allein an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung orientieren.

Am weitesten vorangeschritten ist die Wettbewerbsentwicklung nach übereinstimmender Auffassung von Monopolkommission und RegTP auf dem Markt für Fern- und Auslandsgespräche. Hier schließt die Monopolkommission eine (gesetzliche) Rückführung von Regulierung nicht gänzlich aus. Insbesondere die Marktergebnisse werden als positiv gewertet, mangelnde Stabilität bestehe aber noch hinsichtlich der Marktstruktur. Positiven Effekten wie der Zunahme fester Kundenbindungen (Preselection) stünden eine Marktkonsolidierung und gleichbleibende, in der Tendenz sogar rückläufige Umsatzanteile der Wettbewerber, eine starke Abhängigkeit von Vorleistungen der Deutschen Telekom sowie verstärkte Kundenbindungen durch Bündelprodukte der Deutschen Telekom auf der Sollseite gegenüber. Insgesamt sieht die Monopolkommission hier wegen fehlender Prognosesicherheit keine Gewähr für funktionsfähigen Wettbewerb, betrachtet aber gleichwohl die Voraussetzungen für einen bedingten Regulatorabbau als gegeben. Die RegTP erwartet durch eine Beschränkung der erforderlichen Eingriffsmöglichkeiten „Verringerungen hinsichtlich der Wettbewerbsintensität“.

Hinsichtlich Mietleitungen lässt sich die Wettbewerbsbeurteilung von Monopolkommission und RegTP auf die Formel bringen: Je breitbandiger, desto wettbewerbler das Angebot. Bei Mietleitungen größer 155 Mbit/s geht die RegTP von intensivem Wettbewerb aus, während die Monopolkommission dieses Segment aus ihrer Betrachtung ausschließt. Bei Mietleitungen auf der Fernverkehrsebene besteht nach Auffassung der Monopolkommission zwar funktionsfähiger Wettbewerb, aber kein dringender Bedarf für eine gesetzliche Rückführung.

Über die marktweise Beurteilung hinaus problematisiert die Monopolkommission Bündeltarife, die verzögerte oder eingeschränkte Bereitstellung von Vorleistungen, die Entgelte für den Teilnehmeranschluss, den zeitnahen und effektiven Rechtsschutz sowie die Ex-ante-Regulierung der für die Datenkommunikation erforderlichen Vorleistungen (z.B. T-DSL-Anschluss).

Ferner spricht sich die Monopolkommission für eine verstärkte Regulierung bei Teilnehmernetzbetreibern aus. Da der Netzbetreiber a priori Monopolist für das Angebot von Terminierungen in sein Netz und die Zuführung von Gesprächen aus seinem Netz sei, müssten neben den Entgelten für die Terminierung im Festnetz auch die Entgelte für die Terminierung in Mobilfunknetzen der präventiven Regulierung unterstellt werden.

Von der RegTP wird keine Änderung der Festlegung von Telekommunikationsdienstleistungen als Universaldienstleistungen empfohlen. Die bisher nach der Universaldienstleistungsverordnung definierten Leistungen seien aufgrund der Leistungsfähigkeit des Wettbewerbs voll erbracht; hinsichtlich der Preise seien die Vorgaben im Wettbewerb übererfüllt worden.

5. Bewertung der Empfehlungen der Monopolkommission (Tz. 224-238 des Gutachtens)

Die nachfolgende Bewertung der Empfehlungen der Monopolkommission durch das BMWi verfolgt weiterhin das Ziel der Schaffung wettbewerblicher Strukturen und orientiert sich an folgenden Leitgedanken:

- Optimierung des vorhandenen Rechtsrahmens,
- Rückführung überflüssiger Regulierung,
- keine Ausdehnung der sektorspezifischen Regulierung auf Marktsegmente, die derzeit nicht der Telekommunikationsregulierung unterliegen.

Diese Maximen stehen jedoch unter dem Vorbehalt, dass eine Kompatibilität mit EU-Recht gegeben sein muss.

5.1. Wettbewerbsentwicklung (Tz. 224)

Das BMWi teilt weitgehend die Auffassung der Monopolkommission zur Wettbewerbsentwicklung im Telekommunikationsbereich. In einigen Bereichen zeichnen sich Möglichkeiten für eine Reduzierung der Regulierungsintensität ab, in anderen Bereichen hat sich an der über-
ragend dominanten Stellung der Deutschen Telekom AG im Betrachtungszeitraum so gut wie nichts verändert.

Aus Sicht des BMWi resultiert hieraus die grundsätzliche Frage, ob die bisherige Ausgestaltung des Regulierungsrahmens in hinreichendem Maße zur Entwicklung funktionsfähigen Wettbewerbs beigetragen hat und ob bereits eine vernünftige Balance zwischen der Förderung

von Dienstwettbewerb auf der einen Seite und infrastrukturbasiertem Wettbewerb auf der anderen Seite gefunden wurde.

Der Monopolkommission ist zuzustimmen, wenn sie feststellt, dass der Wettbewerb zwischen infrastrukturbasierten Anbietern und reinen Diensteanbietern nicht durch die Regulierung vordisponiert werden sollte (Tz. 179). Dieses Neutralitätsgebot kann allerdings – auf dynamischen Märkten mit technologischem Fortschritt - nicht auf die Frage nach effizienten Zugangspreisen für Diensteanbieter reduziert werden, sondern muss Rechte und Pflichten im Bereich der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung für alle relevanten Märkte in ihrer Gesamtheit und in ihren Wechselwirkungen erfassen.

5.2. Vorleistungen (Tz. 225-227)

Das BMWi teilt die Auffassung der Monopolkommission, die Regulierung im Vorleistungsbereich sei unverzichtbar, solange Wettbewerb auf den Endkundenmärkten nur dann bestehen kann, wenn die Konkurrenten auf die Infrastruktur des dominierenden Unternehmens zugreifen können. Richtig ist ferner, dass die ökonomische Begründung für eine solche Regulierung – jedenfalls weitgehend - entfällt, wenn die Vorleistungen ihren Engpasscharakter verlieren.

Wenn die RegTP nach einer Analyse des Marktes zu dem Ergebnis kommt, dass keine marktbeherrschende Stellung vorliegt oder funktionsfähiger Wettbewerb gegeben ist, ist von der Anwendung des Regulierungsinstrumentariums abzusehen. Die Monopolkommission nennt hierfür als Beispiel den Markt für Fernmietleitungen.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass zukünftig eine generelle gesetzliche Vorgabe einer Ex-ante-Genehmigung für das Angebot von Übertragungswegen durch die Zugangsrichtlinie entfällt. Die RegTP wird – sofern sie dies für erforderlich hält – allerdings auch weiterhin von dieser Möglichkeit Gebrauch machen können.

5.3. Endkundenleistungen (Tz. 228-232)

Das BMWi teilt die Auffassung der Monopolkommission, dass die Wettbewerbsintensität im Ortsnetz sowohl bei den Teilnehmeranschlüssen wie bei den Ortsgesprächen gering ist und Regulierungseingriffe weiterhin erforderlich bleiben.

Allerdings ist im Hinblick auf eine eingehende und differenzierende Ursachenanalyse darauf hinzuweisen, dass in einigen Regionen Wettbewerber im Anschlussbereich Marktanteile erreicht haben, die weit über dem Bundesdurchschnitt liegen. Letzteres zeigt, dass die von der Monopolkommission kritisierte Regulierungsentscheidung zur Teilnehmeranschlussleitung nicht der einzige Erfolgsfaktor für Teilnehmernetzbetreiber sein kann. Regulierung erleichtert lediglich den Markzutritt, der anschließende Erfolg im Markt unterliegt gleichwohl den gleichen Bedingungen wie in jedem anderen Wirtschaftssektor auch.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Bundesregierung – in Umsetzung zwingender EU-rechtlicher Vorgaben – bestrebt ist, Ende des Jahres die Möglichkeit der Betreiberwahl bzw. der Betreibervorauswahl auf den Markt für Ortsgespräche auszuweiten. Mit Blick auf die Wechselwirkungen zwischen Dienste- und infrastrukturbasiertem Wettbewerb hat die Bundesregierung allerdings vorgeschlagen, dass die RegTP bei entsprechenden Zusammenschaltungsanordnungen berücksichtigt, dass Anreize zu effizienten Investitionen in Infrastruktureinrichtungen, die langfristig einen stärkeren Wettbewerb sichern, nicht entfallen. Diese Vorgabe entspricht auch Zielsetzungen des neuen EU-Rahmens.

Die Einführung von Call-by-Call und Preselection im Ortsnetz wird die Wettbewerbsintensität bei den Ortsgesprächen erhöhen; wie die Maßnahme auf die Wettbewerbsverhältnisse auf dem Markt für Teilnehmeranschlüsse insgesamt wirkt, bleibt abzuwarten.

Die in der Stellungnahme der Bundesregierung zum ersten Sondergutachten der Monopolkommission geäußerten Erwartungen hinsichtlich des Wettbewerbspotenzials des Breitbandkabelnetzes haben sich nicht zuletzt aufgrund der Verzögerungen beim Verkauf der noch im Besitz der Deutschen Telekom AG befindlichen Regionalnetze deutlich verschlechtert. Das

BMWi geht davon aus, dass sich die Breitbandkabelnetze erst auf mittlere Sicht zu einer echten Alternative zum Zugangsnetz der Deutschen Telekom AG entwickeln können.

Das BMWi stimmt mit der Monopolkommission in ihrer Einschätzung überein, dass die Wettbewerbsintensität auf den Fern- und Auslandsmärkten deutlich höher ist als im Ortsnetz. Wie die Monopolkommission sieht das BMWi in diesem Bereich Potenziale für eine Reduzierung der Regulierungsintensität. So erscheint eine Ex-ante-Preishöhenkontrolle vor dem Hintergrund der Vorleistungsregulierung und der Wirkungen der Netzbetreiber(vor-)auswahl aus Sicht des BMWi weitgehend überflüssig.

Letztlich obliegt es zukünftig allerdings der RegTP nach einer umfassenden Marktanalyse zu entscheiden, ob und in welchem Umfang eine Endkundenpreiskontrolle noch notwendig ist. Dabei ist – in Einklang mit den EU-rechtlichen Vorgaben - die Regulierung im Vorleistungs- und Endkundenbereich aufeinander abzustimmen, um ein Höchstmaß an Konsistenz zu erreichen und Überregulierungen zu vermeiden.

Marktabgrenzungen und Marktanalysen sind auf der Grundlage des Wettbewerbsrechts und vor dem Hintergrund der einschlägigen EU-Vorgaben vorzunehmen. Dies impliziert gegebenenfalls Differenzierungen in sachlicher (Privatkunden/ Geschäftskunden, diverse Auslandsmärkte etc.) und geographischer Hinsicht.

Der von der Monopolkommission unterbreitete Vorschlag, die Regulierung des Fernbereichs zurückzuführen, sofern seitens der Deutschen Telekom AG eine vertikale Desintegration (entweder in Form der Ausgründung von Unternehmensbereichen in Tochtergesellschaften oder der getrennten Rechnungsführung) zwischen Orts- und Fernnetzebene vorgenommen wird, ist – sieht man einmal von der unrealistischen Alternative einer erzwungenen Entflechtung ab – bedenkenswert. Dies ist gleichwohl nur eine Möglichkeit für einen Regulierungsabbau. Dabei kommt die strukturelle Separierung nur dann in Betracht, wenn die Deutsche Telekom AG sie als betriebswirtschaftlich sinnvoll einschätzt und entsprechende Vorschläge unterbreitet.

5.4. Bündelung von Leistungen (Tz. 233)

Das BMWi teilt die Einschätzung der Monopolkommission, dass mit einer verstärkten Bündelung von Leistungen durch die Deutsche Telekom AG und dem Angebot von Optionstarifen Wettbewerbsprobleme verbunden sind. Dies gilt insbesondere für die Bündelung von regulierten und nicht regulierten Leistungen.

Zugleich ist Bündelung aber ein legitimes Mittel der Kundenbindung. Folglich muss der dominante Anbieter die Möglichkeit haben, mit denselben Instrumenten konkurrieren zu können wie seine Wettbewerber, darf aber Wettbewerb nicht in unzulässiger Weise ausschalten. Aufgabe der Regulierung ist es, einerseits effizienzerhöhende Bündelung zu fördern und andererseits wettbewerbswidrige Bündelung zu unterbinden.

Mögliche negative Wettbewerbswirkungen der Bündelung können durch die Verpflichtung zu Resale neutralisiert werden. Der von der Monopolkommission vorgeschlagene Zugang für Wettbewerber zu allen Teilleistungen des marktbeherrschenden Unternehmens geht aus Sicht des BMWi allerdings zu weit. Resaleverpflichtungen sollten generell nur dann auferlegt werden, wenn die betreffenden Leistungen für den Wettbewerb wesentlich sind.

5.5. Qualität der Vorleistungsbereitstellung (Tz. 234)

Die Monopolkommission weist zu Recht darauf hin, dass die Bereitstellung von Vorleistungen durch die Deutsche Telekom AG in der Vergangenheit häufig nur eingeschränkt oder verzögert erfolgte. Insoweit muss diesem Problembereich ein größeres Gewicht beigemessen werden. Hierzu gehört zum einen aus Sicht des BMWi ein Qualitätsmonitoring, das in der Lage ist, die Ursachen für Verzögerungen etc. aufzudecken, die Vorgabe klarer Qualitätsziele (Minimum: Nichtdiskriminierungsgebot) und für den Fall der Nichteinhaltung dieser Ziele ein anreizorientiertes Sanktionssystem. Die von der Monopolkommission vorgeschlagene Pönalenregelung ist dabei ein denkbares Modell.

5.6. Effektive und zeitnahe Regulierung (Tz. 236)

Das BMWi bekennt sich eindeutig zu dem Ziel, Regulierung auf das notwendige Maß zu begrenzen. Allerdings muss in den Bereichen, in denen Regulierung erforderlich ist, alles getan werden, dass Regulierungsentscheidungen auch fristgerecht umgesetzt werden.

Die Beschleunigung von Regulierungsprozessen – von der Identifikation des Problems bis zur Umsetzung der Entscheidung – ist eine wesentliche Voraussetzung funktionsfähiger Wettbewerbsstrukturen.

Eine solche Beschleunigung kann auf verschiedenen Wegen erreicht werden. Zum einen durch eine frühzeitige Behandlung und öffentliche Debatte von Grundsatzfragen. Hierdurch kann die Planungssicherheit im Markt vergrößert und eine Entlastung der Beschlusskammern erreicht werden. Die frühzeitige Einbindung aller Beteiligten verbessert die Transparenz der Beschlusskammerentscheidungen und trägt damit dazu bei, die Effizienz der Verwaltungs- aber auch der möglicherweise folgenden Gerichtsverfahren zu verbessern.

Das BMWi hält es im Übrigen für erforderlich, dass die RegTP zukünftig einen Vorhabenplan vorlegt, der regulatorische Grundsatzthemen aufzeigt, die innerhalb eines angemessenen Zeitraumes abzuhandeln sind (vergleichbar etwa dem „Management Plan“ der britischen Regulierungsbehörde Oftel).

In diesem Zusammenhang stellt sich auch die von der Monopolkommission aufgeworfene Frage einer Verkürzung des Rechtsweges, zumindest bei den Eilverfahren. Auch nach Auffassung des BMWi ist gerade ein effektiver und zeitnaher Rechtsschutz von besonderer Bedeutung für den Wettbewerbsprozess. Beschleunigte Verfahren dürften dabei für alle Beteiligten eine größere Rechts- und Planungssicherheit mit sich bringen. Die näheren Einzelheiten gilt es zu klären.

Effektiver Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Reg TP ist aus Sicht des BMWi im Übrigen grundsätzlich gewährleistet. Die von der Monopolkommission befürwortete Kompetenzverlagerung vom BMWi auf die RegTP zur Frage in welchem Umfang Akten den Gerichten vorzulegen sind, ist zwischenzeitlich durch eine Ergänzung des TKG erfolgt.

Im Rahmen der Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Oktober 1999 (BVerfGE 101, 106) durch das Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozess (BGBl. I S. 3987) vom 20. Dezember 2001 hat sich die Bundesregierung auch intensiv mit der Abwägung des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen einerseits und Interessen der Allgemeinheit und des Rechtsschutzsuchenden andererseits auseinandergesetzt. Danach ist die materielle Befassung der Gerichte mit geheimhaltungsbedürftigen Akten beschränkt.

5.7. Regulierung von Terminierungsentgelten (Tz. 237)

Die Bundesregierung hat bereits in ihrer letzten Stellungnahme auf die besondere Rolle von Teilnehmernetzbetreibern hinsichtlich der Terminierung in deren Netzen hingewiesen und hieraus die Notwendigkeit abgeleitet, in Missbrauchsfällen regulierend eingreifen zu können. Das BMWi hält an dieser Auffassung, die im Übrigen dem gegenwärtigen Stand des TKG und auch den Vorgaben der neuen Zugangsrichtlinie entspricht, grundsätzlich fest.

Für überzogen hält das BMWi dagegen die Forderung nach einer Ausdehnung der **Ex-ante**-Terminierungsentgeltregulierung auf Mobilfunknetzbetreiber und potentiell alle Teilnehmernetzbetreiber. Dies könnte dazu führen, dass die RegTP neben der Kostenrechnung der Deutschen Telekom AG die Kostenrechnungen einer Vielzahl weiterer Unternehmen (6 Mobilfunknetzbetreiber, auf längere Sicht Regionalcarrier, Kabelnetzbetreiber etc.) prüfen müsste. Dies wäre unverhältnismäßig und aus Sicht des BMWi auch unpraktikabel.

Das BMWi vertritt im Übrigen die Auffassung, dass das Regulierungsinstrumentarium gerade im Hinblick auf die neuen Marktteilnehmer aber auch mit Blick auf den Mobilfunk sehr behutsam eingesetzt werden sollte. Der Mobilfunkmarkt unterliegt nach EU-Recht zwar grundsätzlich den gleichen Eingriffsmöglichkeiten wie der Festnetzbereich. Allerdings ist hervorzuheben, dass trotz des bisher weitgehenden Verzichts auf konkrete Regulierungseingriffe im deutschen Mobilfunkmarkt eine im internationalen Vergleich hohe Wettbewerbsintensität erreicht wurde. Insoweit sieht das BMWi, jedenfalls solange ein intensiver Wettbewerb zwischen den Netzbetreibern und ein funktionsfähiger Resalemarkt existiert, keinen Bedarf für eine Verschärfung der Regulierung im Mobilfunk; das BMWi schätzt die sektorspezifische

Missbrauchsaufsicht als ausreichend ein.

Im Übrigen erscheint die von der Monopolkommission geforderte **gesetzliche** Verpflichtung zur Ex-ante-Regulierung mit Blick auf die vorliegenden EU-Vorgaben als nicht mehr zulässig.

5.8. Regulatorische Gleichbehandlung von Daten- und Sprachkommunikation (Tz. 237)

Gleiches gilt zukünftig für die Ex-ante-Genehmigung im Sprachtelefondienst. Diese wird nur dann aufrecht erhalten werden können, wenn die RegTP dies nach eingehender Marktanalyse unter Berücksichtigung der Vorleistungsregulierung für erforderlich hält.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Ex-ante-Genehmigung von Sprachtelefondienstleistungen und Übertragungswegen (so der Vorschlag des Gutachtens in Tz. 142) im geltenden TKG allein mit Blick auf die vormaligen Monopolstellungen der Deutschen Telekom AG (Netzmonopol, Sprachtelefondienstmonopol) begründet wurde. Eine Ausdehnung der Ex-ante-Regulierung auf die Datenkommunikation wird seitens BMWi deshalb abgelehnt. Auf mittlere Sicht sollte eher darüber nachgedacht werden, die Ex-ante-Genehmigung in eine sektorspezifische Ex-post-Missbrauchsaufsicht zu überführen. Dies entspricht auch der Philosophie der Universaldienstrichtlinie, die eine Endkundenpreisregulierung generell nur für zulässig erachtet, wenn die Möglichkeiten der Vorleistungsregulierung (einschließlich Resale) ausgereizt sind.

Zusammenfassung der Einschätzungen und Empfehlungen der Monopolkommission
(Bereich Telekommunikation), Zitat der Tz. 224-238 des Gutachtens:

Zusammenfassung der Einschätzungen und Empfehlungen

224. Die Entwicklung des Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten in den vergangenen zwei Jahren ist ambivalent. Einerseits gibt es Faktoren wie den weiter voranschreitenden Aufbau alternativer Infrastrukturen, die Marktpräsenz führender ausländischer Telekommunikationsunternehmen, den intakten Preiswettbewerb sowie den auf Teilmärkten festgestellten Abbau von Marktbeherrschung, die für eine Zunahme der Wettbewerbsintensität sprechen. Andererseits stagniert die Wettbewerbsentwicklung bei Fern- und Auslandsgesprächen, verbleiben wichtige Leistungen sowohl auf den Vorleistungs- als auch den Endkundenmärkten in festen Monopolstrukturen und kann die DTAG auf dem bedeutsamen neuen Markt für schnelle Internetzugänge mittels DSL-Technologien eine monopolähnliche Stellung aufbauen.

Entsprechend unterschiedlich entwickelt sich der Wettbewerb in den einzelnen Marktsegmenten der Festnetztelefonie. Bei einem Großteil der Vorleistungen und bei den Ortsnetzdiensten ist ein funktionsfähiger Wettbewerb weiterhin nicht in Sicht. Weniger eindeutig zu beurteilen ist die Situation auf den Märkten für Fern- und Auslandsgespräche. Hier ist nach Auffassung der Monopolkommission eine Rückführung der Regulierung unter bestimmten Voraussetzungen möglich. Erforderlich wäre allerdings eine zusätzliche Absicherung des erreichten Wettbewerbs durch flankierende Maßnahmen. Im Einzelnen ergeben sich folgende Einschätzungen und Empfehlungen.

225. Die Regulierung von *Vorleistungen* ist unverzichtbar, solange der Wettbewerb auf den Endkundenmärkten nur dann bestehen kann, wenn die Konkurrenten der Telekom auf die Infrastruktur des dominierenden Unternehmens zurückgreifen können. Wegen ihres Engpasscharakters weiterhin zwingend regulierungsbedürftig sind der entbundelte Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung, die regionale und lokale Zusammenschaltung, die Bereitstellung lokaler Mietleitungen sowie die Fakturierungs- und Inkassoleistungen. Eine andere Entwicklung zeichnet sich bei Vorleistungen ab, die auf der Grundlage des Fernverbindungsnetzes erbracht werden. Der Aufbau alternativer Verbindungsnetze hat die Abhängigkeit der Wettbewerber von der DTAG bei den Fernzusammenschaltungen und bei der internationalen Terminierung spürbar reduziert. Dasselbe gilt für Mietleitungen im Fernbereich und zur Anbindung an ausländische Netze.

226. Trotz der zurückgehenden Abhängigkeit der Konkurrenten der DTAG bei den Fernzusammenschaltungen sollte die Entgeltregulierung hier insgesamt aufrechterhalten bleiben. Dafür sprechen zwei Argumente: zum einen die überragende Bedeutung, die der Zusammenschaltung für den Wettbewerb auf den Endkundenmärkten zukommt; gäbe man sie teilweise auf, stünde die Zusammenschaltungsregulierung insgesamt in Frage. Zum anderen entstünden regulatorische Probleme, würde man gleichartige Telekommunikationsdienstleistungen, wie lokale und regionale Zusammenschaltungen auf der einen Seite und Fernzusammenschaltungen auf der anderen Seite unterschiedlichen Regulierungsregimes unterwerfen. Eines dieser Probleme betrifft die Zurechnung von Gemeinkosten auf die einzelnen Leistungen. Die Mo-

monopolkommission steht daher einer „marktweisen„ Deregulierung von Teilleistungen eher skeptisch gegenüber.

227. Bei der Terminierung in ausländische Netze und dem Angebot von Mietleitungen auf der Fernverkehrsebene besteht zwar funktionsfähiger Wettbewerb, einen dringenden Bedarf für die gesetzliche Rückführung der Regulierung sieht die Monopolkommission allerdings nicht. Auch hier spricht einiges für die Aufrechterhaltung eines einheitlichen gesetzlichen Regulierungsrahmens. Nachteile für das regulierte Unternehmen sind nicht zu erwarten, da die Terminierung in ausländische Netze ohnehin bereits seit Ende 1999 wegen des Fehlens von Marktbeherrschung ausgesetzt ist. Bei den Mietleitungen auf der Fernverkehrsebene könnte, bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen, die Entlassung aus der präventiven Entgeltregulierung ebenfalls auf der Grundlage des geltenden Rechts erfolgen.

228. Bei den *Endkundenleistungen* hat sich die differenzierte Entwicklung des Wettbewerbs fortgesetzt. Im Ortsnetz ist die Wettbewerbsintensität sowohl bei den Teilnehmeranschlüssen als auch den Ortsgesprächen weiterhin gering. Die DTAG dominiert hier weiterhin auf der Grundlage ihrer Quasimonopolstellung bei der regionalen Infrastruktur. In den vergangenen zwei Jahren ist es weder zu Preiswettbewerb noch zu einer nennenswerten Verschiebung von Marktanteilen zugunsten der Wettbewerber gekommen. Dies gilt nach wie vor auch für einzelne Regionalmärkte, für Geschäftskunden und für ISDN-Anschlüsse. Hier ist die Wettbewerbsintensität zwar im Einzelfall größer, funktionsfähiger Wettbewerb ist allerdings noch nicht entstanden.

229. Eine Rückführung der präventiven Entgeltregulierung der *Teilnehmeranschlüsse* und *Ortsgespräche* ist jetzt und auf absehbare Zeit nicht möglich. Auch wenn neuere Entwicklungen, wie der Verkauf der TV-Kabelnetze durch die DTAG und die inzwischen durch das OVG bestätigte Entscheidung des Regulierers zum Wiederverkauf von Teilnehmernetzleistungen durch Dritte geeignet sind, die Wettbewerbsentwicklung im Ortsnetz auf längere Sicht positiv zu beeinflussen, ergibt sich daraus gegenwärtig kein Änderungsbedarf bei der Regulierung von Teilnehmernetzleistungen.

Die Monopolkommission ist weiterhin der Meinung, dass die Entwicklung des Wettbewerbs im Ortsnetz maßgeblich dadurch behindert wird, dass das von der RegTP festgesetzte Entgelt für die Miete der Teilnehmeranschlussleitung durch Wettbewerber höher liegt als der Preis, den die DTAG ihren Endkunden für den analogen Anschluss berechnet. Unterstellt man, dass der Preis für die Teilnehmeranschlussleitung den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung entspricht, folgt daraus unmittelbar, dass der im Vergleich dazu niedrigere Endkundenpreis der Telekom für den analogen Anschluss den Tatbestand eines wettbewerbswidrigen Preisabschlags im Sinne von § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG erfüllt. Bisher ist das nicht justiziabel, da der vor dem Inkrafttreten des TKG genehmigte Endkundertarif von 21, 39 DM der Übergangsregelung des § 97 Abs. 3 TKG unterfällt. Spätestens nach dem Auslaufen dieser Vorschrift Ende 2002 wird sich der Regulierer diesem Problem stellen müssen.

230. Die Wettbewerbsintensität ist auf den Märkten für *Fern- und Auslandsgespräche* deutlich höher als im Ortsnetz. Gleichwohl gibt es nach Auffassung der Monopolkommission auch gegenwärtig noch keine Gewähr dafür, dass der erreichte Wettbewerb funktionsfähig im Sinne von § 81 Abs. 3 TKG ist. Zwar gibt es erste Anzeichen für eine zunehmende Unabhängigkeit des Wettbewerbs von der Regulierung. Es bestehen jedoch Unsicherheiten über die weitere Entwicklung der Wettbewerbsintensität, insbesondere auch über den Fortgang der Konsolidierung.

Für eine zunehmende Verselbständigung des Wettbewerbs spricht, dass die Konkurrenten der DTAG in den vergangenen zwei Jahren zusätzliche Netzinfrastrukturen in einem nennenswerten Ausmaß aufgebaut haben und auf diese Weise unabhängiger von den Vorleistungen der DTAG geworden sind. Je mehr Kosten die neuen Anbieter „versenkt“, haben, um so schwerer wird es für das ehemalige Staatsunternehmen, sie vom Markt zu verdrängen. Auf der anderen Seite ist nicht zu erkennen, dass einer der neuen Anbieter eine wirklich sichere Marktposition erreicht hat. Die Ertragssituation der Unternehmen ist speziell im Bereich des Festnetzes eher schlecht. Keiner der Wettbewerber macht bislang Gewinne. Stattdessen ist es bereits zu einer Reihe von Marktaustritten gekommen, weitere werden erwartet. Für die nähere Zukunft sieht die Monopolkommission einen sich deutlich verstärkenden Konsolidierungsprozess.

231. In dieser Situation der Unsicherheit über die weitere Entwicklung des Wettbewerbs empfiehlt die Monopolkommission, eine Rückführung der Regulierung bei den Fern- und Auslandsgesprächen erst dann als Möglichkeit ins Kalkül zu ziehen, wenn eine größere Prognose-sicherheit über den weiteren Verlauf der Konsolidierung und die Auswirkungen auf die Wettbewerbsintensität in der Telekommunikation besteht. Selbst wenn bei einer günstigen Entwicklung eine Deregulierung der Ferngesprächsmärkte in Betracht kommt, ist durch flankierende Maßnahmen sicher zu stellen, dass die DTAG ihre weiterhin beherrschende Position auf den übrigen Telekommunikationsmärkten nicht dazu nutzen kann, die Wettbewerbsverhältnisse in dem gerade deregulierten Bereich wieder zu ihren Gunsten zu verändern. Solche Bedenken bestehen insbesondere wegen des fortbestehenden Quasimonopols der DTAG im Ortsnetz.

232. Eine Möglichkeit, die Übertragung von Marktmacht auf deregulierte andere Märkte zu verhindern, besteht darin, die Geschäftsaktivitäten der Telekom auf Märkten mit und ohne Wettbewerb institutionell zu trennen. Die Monopolkommission hatte sich bereits in einer früheren Phase der Wettbewerbsöffnung der Telekommunikationsmärkte für eine *vertikale Desintegration* der DTAG ausgesprochen, nämlich für eine Ausgliederung der Breitbandkabelnetze. Dieser Ansatz sollte auch bei einer möglichen Rückführung der Regulierung bei den Fern- und Auslandsgesprächen genutzt werden. Dabei ist offensichtlich, dass es keine gesetzlichen Möglichkeiten gibt, die DTAG zu einer Entflechtung ihres Festnetzgeschäftes in wirtschaftlich unabhängige Fern- und Ortsnetzgesellschaften zu zwingen. Der Gesetzgeber kann allerdings die präventive Entgeltregulierung auf marktbeherrschende Betreiber von Ortsnetzen und auf integrierte Betreiber von Orts- und Fernnetzen begrenzen. Damit läge es in der Hand der Telekom, sich durch eine Trennung in eine Orts- und Fernnetzgesellschaft der Genehmigungspflicht bei den Entgelten für Ferngespräche zu entziehen.

233. Die Monopolkommission hat sich neben der Frage nach der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs in der Telekommunikation mit *aktuellen Problemen* der Regulierungspraxis befasst. Dazu gehört, dass die DTAG verstärkt Leistungen bündelt und versucht, durch *Optionstarife* Kunden an sich zu binden. Damit verbunden sind eine Reihe von Wettbewerbsproblemen, die sich insbesondere dann ergeben, wenn das anbietende Unternehmen auf Märkten mit unterschiedlicher Wettbewerbsintensität tätig ist. Ins Gewicht fällt vor allem, dass die Telekom wegen ihrer umfassenden Präsenz auf praktisch sämtlichen Telekommunikationsmärkten bei der Bündelung und durch die *Bündelung von Leistungen* erhebliche Wettbewerbsvorteile besitzt. Dies vor allem, wenn Wettbewerber zu einem Teil der Leistungen keinen oder nur einen erschwerten Zugang haben. Dies betrifft Bündelungen unter Einschluss des Festnetzanschlusses und Ortsgesprächen ebenso wie mit Mobilfunk und Onlinediensten. Nach

Auffassung der Monopolkommission ist eine Voraussetzung für die Genehmigung von Bündelangeboten durch marktbeherrschende Unternehmen, dass die Wettbewerber den Zugang zu allen entsprechenden Teilleistungen zu Zwecken des Wiederverkaufs haben müssen.

234. Die Wettbewerber der DTAG sind für ein eigenständiges Endkundenangebot auf den Telekommunikationsmärkten weiterhin in einem erheblichen Maße auf Vorleistungen angewiesen. Die Bereitstellung der Vorleistungen durch die DTAG erfolgt häufig nur eingeschränkt oder verzögert. Die Monopolkommission sieht wie die RegTP kaum Möglichkeiten, die Bereitstellungssituation dadurch zu verbessern, dass die Anzahl der Missbrauchsverfahren erhöht wird. Auch der Verweis auf den Zivilrechtsweg hilft den Unternehmen nicht wesentlich weiter. Selbst wenn hier bei eindeutig formulierten Vertragsinhalten eine Durchsetzung der Ansprüche gegenüber der DTAG möglich erscheint, bleibt das zeitliche Problem eines langwierigen Rechtswegs ungelöst. Die Monopolkommission sieht eine Möglichkeit zur Verbesserung der Bereitstellungssituation bei Vorleistungen darin, dass die Regulierung der Vorleistungsentgelte und -bedingungen selbsttätig wirkende, dynamisch wachsende *Pönalen* für verzögerte Bereitstellung vorsehen. So könnte z. B. das laufende Entgelt für die Überlassung eines Teilnehmeranschlusses für jede angefangene Woche, mit der die vorgegebene Lieferfrist überschritten wurde, um einen festgelegten Prozentsatz verringert werden. Das um die Pönale verringerte laufende Entgelt bliebe dann für einen festgesetzten Zeitraum, etwa ein halbes Jahr bei geringfügigen Fristüberschreitungen und ein ganzes Jahr bei längeren Fristüberschreitungen, bestehen. Diese Lösung hätte den Vorteil, dass sie konkrete Anreize für eine Lieferung ohne Zeitverzug setzt. Der Anreiz bliebe selbst bei einer Fristüberschreitung bestehen, da die Pönale mit jeder weiteren Verzögerung anwächst. Die Pönale entfällt, wenn die DTAG nachweisen kann, dass sie für die Verzögerung nicht verantwortlich ist.

235. Die Regulierung der *Entgelte für den Teilnehmeranschluss* wirft besondere Probleme auf, die eine Einzelpreisgenehmigung als dringlich erscheinen lassen. Die Monopolkommission hat wiederholt darauf hingewiesen, dass die Entwicklung des Wettbewerbs in der Telekommunikation maßgeblich dadurch behindert wird, dass das Entgelt, welches die Wettbewerber für die Miete der Teilnehmeranschlussleitung an die Telekom zahlen müssen, über dem Preis liegt, den die DTAG ihren Endkunden für den analogen Anschluss in Rechnung stellt. Unterstellt man, dass der von der RegTP festgesetzte Preis für die Miete der TAL von gegenwärtig 24,40 DM den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung entspricht, folgt daraus unmittelbar, dass der Endkundenpreis der Telekom für den analogen Teilnehmeranschluss von 21,39 DM offenkundig ein Dumpingpreis im Sinne von § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG ist. Dies ist bisher nicht justiziabel, da der gegenwärtige Endkundentarif vor Inkrafttreten des TKG genehmigt wurde und damit der Übergangsregelung des § 97 Abs. 3 TKG unterfällt. Spätestens mit Auslaufen der Übergangsregelung Ende 2002 muss der Regulierer sich diesem Problem stellen. Unter Verfahrensgesichtspunkten wäre es für die RegTP von Vorteil, wenn sie diese Auseinandersetzung im Rahmen von Einzelpreisgenehmigungsverfahren vornehmen könnte. Dafür sprechen im Wesentlichen zwei Gründe: Erstens gelten im Price-Cap-Verfahren schwächere Informationsanforderungen, d.h. die DTAG muss für die Überprüfung der Angemessenheit ihrer Entgelte weniger Kosteninformationen zur Verfügung stellen. Hinzu tritt das im Vergleich zur Einzelpreisregulierung zeitlich deutlich reduzierte Prüfverfahren. Zweitens können bei Anwendung von Price-Cap die Preissenkungsvorgaben bei Ausgangsentgelten, die bereits offenkundig unterhalb der Kosten liegen, nicht umgesetzt werden, ohne in Konflikt zu § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG („Entgelte dürfen keine Abschläge enthalten, die die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem Markt der Telekommunikation beeinträchtigen,...“) zu geraten. Dies gilt selbst für den Fall, dass die RegTP einen gemeinsamen Leistungskorb für sämtliche Anschlussarten (analog, ISDN, Primärmultiplex) bildet. Dies allein

schon deshalb, weil die Anforderungen des § 24 Abs. 2 Nr. 2 TKG für jedes einzelne Entgelt und nicht lediglich für den Korb insgesamt zu erfüllen sind.

236. Von besonderer Bedeutung für die Wettbewerber der DTAG ist die Möglichkeit, *effektiven* und *zeitnahen Rechtsschutz* gegen Entscheidungen der RegTP zu erlangen. Dies scheitert bei der Entgeltregulierung bereits daran, dass den zuständigen Gerichten die zu überprüfenden Entscheidungen wegen darin enthaltener Geschäftsgeheimnisse oftmals nur unvollständig vorliegen. Die notwendige Entscheidung über die Vorlage einer ungekürzten Fassung an das Gericht trifft bisher der Bundesminister für Wirtschaft und Technologie als oberste Aufsichtsbehörde. Diese Kompetenz soll durch eine Änderung des TKG auf die RegTP übertragen werden. Die Monopolkommission begrüßt dieses Vorhaben, soweit damit eine Verfahrensbeschleunigung zu erreichen ist. Die Informationsgrundlage für die Gerichte wird sich allerdings nur dann verbessern, wenn die RegTP bei ihren Entscheidungen über die Weitergabe von Unterlagen an die Gerichte eine weniger restriktive Haltung als das BMWi einnehmen wird.

Der Rechtsschutz ließe sich darüber hinaus effizienter gestalten, wenn die gerichtliche Überprüfung nicht nur die Glaubhaftmachung der Vorlageverweigerung erfassen, sondern die Rechtmäßigkeit der behördlichen Verweigerungsentscheidung anhand der betroffenen Akten selbst beinhalten würde. Als Vorbild könnte das vom Bundesverfassungsgericht vorgeschlagene „in camera,-Verfahren dienen, bei dem zwar dem Gericht, nicht aber Dritten die in Rede stehenden Unterlagen zur Kenntnis gelangen. Nach Auffassung der Monopolkommission sollte das „in camera,-Verfahren als Regelfall in das TKG aufgenommen werden. Dies wäre aber nur ein erster Schritt zur Verbesserung des Rechtsschutzes im Telekommunikationssektor. Insbesondere das Problem der langen Verfahrenszeiträume lässt sich damit nur begrenzt lösen. Dazu sind weitere Maßnahmen erwägenswert, etwa die Verkürzung der geltenden Rechtsmittelfristen und der Instanzenzüge.

237. Die gegenwärtige Regulierung der Terminierungsentgelte in Teilnehmernetzen ist ebenso inkonsistent und auf Dauer nicht haltbar wie die unterschiedliche regulatorische Behandlung von Daten- und Sprachkommunikation im Festnetz. Nach Auffassung der Monopolkommission bedarf es im TKG besonderer Regelungen für Teilnehmernetzbetreiber. Da jeder Betreiber eines Teilnehmernetzes a priori Monopolist für das Angebot von Terminierungen in sein Netz und für die Zuführung von Gesprächen aus seinem Netz ist, bleiben die Märkte für lokale Zusammenschaltungen grundsätzlich für den Wettbewerb verschlossen. Dies gilt für den Mobilfunk ebenso wie für das Festnetz. Diesem Umstand sollte der Gesetzgeber mit der Unterstellung sämtlicher Terminierungsleistungen im Festnetz und im Mobilfunk unter die präventive Entgeltregulierung Rechnung tragen.

Nach geltendem Recht unterliegen die Sprach- und die Datenkommunikation unterschiedlichen Regulierungsregimes. Die Entgelte für Sprachtelefondienste sind genehmigungspflichtig, während die Datenkommunikation marktbeherrschender Anbieter lediglich der Missbrauchskontrolle unterliegt. Auf Dauer wird diese unterschiedliche regulatorische Behandlung Probleme aufwerfen. Sie entstehen, weil durch Fortschritte bei den Netz- und Vermittlungstechnologien die Voraussetzungen für die Integration von bisher in getrennten Netzen realisierten Telekommunikationsdiensten geschaffen wurden. Eine strenge Unterscheidung von Übertragungsinhalten ist dabei nicht mehr möglich.

238. Im Zuge der Fortentwicklung des *europäischen Rechtsrahmens* für die Telekommunikation vollzieht sich gegenwärtig eine stärkere Anlehnung der Regulierung an das allgemeine Wettbewerbsrecht. Gleichzeitig hält die Europäische Kommission trotz Marktliberalisierung

und Konvergenz an der sektorspezifischen Regulierung fest. Dabei sieht der neue Rechtsrahmen umfassende Vorgaben für die nationalen Regulierungsbehörden vor, deren Kompetenzen nach gegenwärtiger Sachlage spürbar eingeschränkt werden sollen.

Für den Fall grenzüberschreitender Streitigkeiten, sei es zwischen den nationalen Regulierungsbehörden und der EU-Kommission, sei es zwischen den nationalen Regulierern, schlägt die Kommission langwierige und komplizierte Abstimmungserfordernisse vor. Dies lässt für die Zukunft erhebliche Verfahrensverzögerungen erwarten. Die Monopolkommission schlägt hier alternativ ein System vor, in dem die EU-Kommission Vertreter zu den nationalen Regulierungsbehörden entsendet, die vor Ort in die Entscheidungen eingebunden werden. Ein solches Verfahren hätte den Vorteil, dass unmittelbar Auskünfte über die Vereinbarkeit einer nationalen Entscheidung mit EG-Recht erteilt werden könnten und so die uniforme Anwendung des Gemeinschaftsrechts gewährleistet wäre. Zugleich würde eine Verlängerung des Genehmigungsverfahrens durch neu geschaffene zusätzliche Entscheidungsstufen verhindert.