

Katerina Dimitrakopoulou

Medienkonvergenz und der Relevante Produktmarkt in der europäischen Fusionskontrolle

Eine Untersuchung im Bereich der konvergierenden
Telekommunikationsmärkte im Hinblick auf
die Innovationsförderung



Nomos

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Einleitung: Problemstellung und Begriffserklärungen	23
1. Kapitel Ökonomie, technische Konvergenz und das Recht: Abgrenzung einer interdisziplinären Arbeit	27
A. Volkswirtschaft und Informationstechnologie	27
I. Beschränkung der Thematik hinsichtlich der Technologieinformatik	27
II. Vielfalt volkswirtschaftlich-wettbewerbspolitischer Theorien	27
1. Neoklassisches Gleichgewichtsmodell der „vollständigen Konkurrenz“	28
2. Harvard Schule: Ein funktionsfähiger Wettbewerb („workability concepts“)	30
3. Marktstruktur, Marktverhalten und Marktergebnis-Paradigma	31
4. Neuklassische Theorie der Wettbewerbsfreiheit: Systemtheoretischer Ansatz	33
5. Chicago School of Law and Economics	34
6. „New Industrial Organisation“-Analyse	35
7. Marktabgrenzung in mehreren wissenschaftlichen Feldern	37
B. Interdisziplinarität auf juristischer Ebene	38
I. Verhältnis zur Medienvielfalt, Daten- und Patentschutz	38
II. Telekommunikations- oder Kartellrecht?	40
III. Fusionskontrollverordnung und Ausnutzung marktbeherrschender Stellung	41
IV. Die geographische Abgrenzungskomponente	43
V. Hauptkriterien der Kommission zur geografischen Marktabgrenzung	44
VI. Marktdefinition bei Unternehmensfusionen in konvergierenden Segmenten	46
C. Zwischenergebnis	48
2. Kapitel Neue Märkte dank Medienkonvergenz	49
A. Externe Marktdarstellung der neuen Telekommunikationsmärkte	49
I. „Informations-Highway“	49
II. Technologiedurchbruch erzeugt zwittrige Geräte	51
III. Technische Konvergenz und Konkurrenzentfaltung	53
B. Telekommunikationsmärkte und Wirtschaftsrealität	55
I. Der korrigierende Marktmechanismus	55
1. Gesetz von Angebot und Nachfrage und Preisniveau	55
2. Preismengenkorrespondenz	56
II. Innovationsmärkte: Was haben sie anzubieten?	57

1. Rezession in den neuen Telekommunikationsmärkten	57
2. Innovationsgrad und neue Bedürfnisse	58
3. Probleme der Durchsetzung neuer Technologien	59
III. Oligopolistische Telekommunikationsmärkte	60
1. Marktverflechtungen	60
2. Erforderlichkeit ständiger F&E	61
3. Irreversibilitäten	62
IV. Staatliche Intervention in Telekommunikationsmärkten?	63
1. Rechtfertigung der Marktregulierung im Telekommunikations und Kartellrecht	63
2. Rechtssicherheit und Transparenz im Kartellrecht	65
3. Rechtsintervention als Hemmfaktor des Innovationsverfahrens	68
4. „Law time is no real time!“	70
C. Interne Marktdarstellung	72
I. Netzwerkökonomie	72
1. Systemwettbewerb	72
2. Netzwerkeffekte und Skaleneinsparungen der Nachfrageseite	74
3. Die ausschlaggebende Bedeutung der Kundenerwartung	76
a) Entscheidende Mindestnetzgröße	76
b) Konsumentenerwartung und das „Kippen“ von Märkten	78
4. Lock-in und Wechselkosten	79
5. Praxis der Bündelung	81
6. Standardisierung	82
a) Komplementarität und Standards	82
b) Offene oder Proprietär-Standards	84
II. Netzarchitektur und Infrastrukturfrage	86
1. Konvergierende Netze	86
2. Leitungs- und paketvermittelnde Netzwerke	88
3. „Natürliche Monopole“ und Alternativnetze	89
4. Netzelemente und die „letzte Meile“	91
5. Der Zugang zu den sog. „wesentlichen Einrichtungen“	92
D. Zwischenergebnis	94
☞	
3. Kapitel Grundmerkmale des Konzepts der „Relevanten Märkte“	95
A. Das Konzept der Relevanten Märkte	95
I. Relevanter Markt als erster Schritt kompetitiver Würdigung	95
1. Existenzgrund der Marktdefinition	95
2. Türfunktion der Marktabgrenzung	96
II. Sachliche und zeitliche Dimension der Marktabgrenzung	98
1. De facto Institutionalisierung der Marktabgrenzung	98
2. Besonderheit der Fusionskontrolle: Prognoseimplizierte Entscheidung	101
3. Zeitliche Marktabgrenzung: Marktphasen	103

III. Marktbezogene Wettbewerbskräfte in der Bekanntmachung der Kommission über die Definition der relevanten Märkte	104
1. Nachfragesubsidarität	104
2. Angebotssubsidarität	105
3. Begrenzte Rolle des potentiellen Wettbewerbs	107
4. Potentieller Wettbewerb bei der Marktdefinition?	109
IV. Marktzutrittsschranken	113
1. Eintrittsbarrieren als Limit des potentiellen Wettbewerbs	113
2. Klassifizierung der Markteintrittsbarrieren	114
a) Absolute Kosten- und Verbundvorteile	115
b) Produktdifferenzierung	115
c) „Sunk costs“ und sonstige Barrieren	116
d) „Künstliche“ Eintrittsbarrieren	117
e) Mobilitätsbarrieren	117
3. Theorie der bestreitbaren Märkte	118
4. Angreifbare Telekommunikationsmärkte?	119
V. Bedarfsmarktkonzept: Konkretisierung der Austauschbarkeit	120
1. Funktionelle Austauschbarkeit	120
2. Relative Aussagekraft des Verwendungszwecks	122
3. Reaktive Austauschbarkeit	123
4. Verbraucherkategorien und unvollkommene Märkte	124
a) Durchschnittsverbraucher	124
b) Marginale und infra-marginale Konsumenten	126
c) Marktheterogenität und das Konzept der Elementarmärkte	128
5. Konzept der Preiselastizitäten	129
a) Ein Bündel verschiedener Elastizitäten	129
b) Elastizitätsrelativität	130
c) Restliche Nachfrageelastizität	131
6. Anwendungspraxis der Elastizitäten	132
VI. Test des hypothetischen Monopolisten	133
1. Die Durchsetzung des Preistests	133
2. Prämisse des SSNIP-Tests	134
3. Messung der Marktmacht durch den SSNIP-Test	135
4. Wettbewerbsumstände homogener Wettbewerbsbedingungen	138
5. Die Bedeutung des Einzelfalles	139
6. Märkte mit Sondermerkmalen	141
7. Telekommunikationsmärkte mit Engpässen	142
8. Stützpunkt: Marktanteile	143
a) Rolle der Marktanteilmessung in der Fusionskontrolle	143
b) Aussagekraft von Marktanteilen in der Fusionskontrolle	145
B. Problemaspekte der Relevanten Märkte	147
I. Kartellrechtliche Zielsetzung	147
1. Das Wettbewerbsziel	147
2. Ergänzung des Wettbewerbsziels nach theoretischen Prämissen?	148

3. Eingeschränkte Wirkung der wettbewerbsfremden Zielsetzung	150
a) Industriepolitische Ziele?	150
b) Europäischer Binnenmarkt, Wirtschafts- und Sozialkohäsion	152
c) Umweltschutz, Beschäftigung und sonstige Ziele	154
4. Aktuelles Zielverständnis: Konsumentenwohlfahrt	157
a) Schutz des Wettbewerbs, nicht der Wettbewerber	157
b) Innovationsförderung	159
II. Hauptvorwürfe gegen die praktizierte Marktabgrenzung	160
1. Neutralität und Objektivität statt Werturteile	160
2. Marktbeurteilung <i>uno actu</i> ? Zirkelschlüssige Definition	162
III. Nachteile des SSNIP –Tests	164
1. Kritik an der Konkretisierung des Preiskriteriums	164
2. Fälle der qualitativen Grenzziehung	166
3. Statische Natur des SSNIP-Tests	168
4. Hypothetische Natur des SSNIP-Tests	169
5. Vernachlässigung des Qualitätsfaktors	170
a) Preiskategorien und Austauschbarkeit	170
b) Leistungsfaktor und Elastizitäten	172
6. „Cellophane“ und „Dynamic Pricing Fallacy“	173
7. Welches ist das kompetitive Preisniveau?	174
IV. Das Kernproblem der Substitutionsgrenzen	175
1. Marktinterdependenz und die Zwangsjacke der Marktabgrenzung	175
2. Substitutionswettbewerb und Produktdifferenzierung	176
3. Teilmärkte und „Marktnaher Bereich“	179
4. Substitutionslücken und -ketten	181
V. Alternativkonzepte: Sachgerecht und überhaupt durchsetzbar?	183
1. Übersimplifizierte Thesen	183
2. Das Konzept der Wirtschaftspläne	184
3. Das Konzept der parametrischen Interdependenz	185
4. Produktperzeptionen und Präferenzurteile	186
5. Alternativvorschlag einer empirisch gestützten Marktabgrenzung	187
6. Das Industriebasis- oder Gesamtmarkt-konzept	189
7. Das Konzept der Teilmärkte	190
8. Marktabgrenzung: Ein Zirkelschluss?	190
C. Zwischenergebnis	191

4. Kapitel Regulierung und Wettbewerb als Spannungsfeld 192

A. Wettbewerbsperspektive im Telekommunikationsbereich	192
I. Wettbewerbsziel und sektorspezifische Regulierung	192
1. Regulierung und Liberalisierung im Telekommunikationssektor	192
2. Vorrang des Wettbewerbszieles	193
II. Leitlinien für die Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln im	

Telekommunikationsbereich	195
1. Zielsetzung	195
2. Marktabgrenzung	195
3. Austauschbarkeit von Satellitendiensten?	196
4. Mobiltelefonie versus Festnetz	197
5. Wettbewerbshindernde vertikale Zusammenschlüsse?	197
III. Mitteilung über die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Zugangsvereinbarungen im Telekommunikationsbereich	198
1. Zielsetzung	198
2. Grenzen zwischen Regulierung und Anwendung der Wettbewerbsregeln	199
3. SSNIP-Test –Anwendbarkeitserklärung	200
4. Wettbewerbsuntersuchung auf zwei Ebenen	201
IV. Mitteilung der Kommission betreffend die Bereitstellung von Telekommunikations- und Kabelfernsehtnetzen durch ein und denselben Betreiber	202
1. Mehr Wettbewerb in den liberalisierten Telekommunikationsmärkten	202
2. Wettbewerb zwischen Telekommunikations- und Kabelnetzbetreibern	203
3. Separation der Kabel- und Telekommunikationsnetzbetreiber	204
B. „Relevante Märkte“ der Richtlinie für elektronische Kommunikationsnetze und -Dienste	205
I. Neues Marktdefinitionsverfahren	205
1. Anwendungsbereich und Ziele des neuen Rechtsrahmens für die elektronischen Kommunikationsnetze und -dienste	205
2. Praktischer Ablauf des Marktdefinitionsverfahrens	207
3. Empfehlung über die relevanten Kommunikationsmärkte	209
a) Zielsetzung und Orientierung an Regulierungszwecken	209
b) Marktkategorien der ersten Kommissionsempfehlung	210
II. Einführung von „benachbarten Märkten“	212
1. Marktidentifizierungsverfahren schrittweise?	212
2. Sind die vor- und nachgelagerten Märkte benachbarte Märkte?	212
3. Voraussetzungen der „Nachbarschaft“	213
4. Marktdefinitionsverfahren nach dem Vorbild des Wettbewerbsrechts	215
III. Kernunterschiede zum Wettbewerbsrecht	216
1. Zweischneidige Ermessensentscheidungen als sachgerechte Notwendigkeit	216
2. Zielverschiedenheit bei der Anwendung in den zwei Rechtssegmenten	217
3. Einfluss des Wettbewerbsrechts auf die Regulierung: eine Einbahnstraße?	219
C. Zwischenergebnis	221
5. Kapitel Abgrenzungspraxis in Telekommunikationsmärkten	222

A. Entscheidungspraxis der Kommission	222
I. Marktdefinition als Einzelfallübung	222
II. Infrastrukturmärkte	223
1. Konkurrierende Übertragungswege	223
a) Substituierbarkeit der Netzinfrastrukturen	223
b) Erbringungsdienste für satellitengestützte Kommunikationsdienste	225
c) Weltweite Breitbanddatenkommunikationsdienste	227
2. Übertragungskapazitäten	228
a) Übertragungsdienste	228
b) Weitere Marktsegmentierung innerhalb des Übertragungsdienstmarktes	230
c) Vermarktung von Nebenstellenanlagen	232
d) Mietleitungen	232
e) Transponderkapazität für Fernsehdienste	233
f) Raumfahrtssysteme	234
3. Festnetztelefonie	238
a) Zugang zu den Anschlusspunkten des öffentlichen Telefonnetzes	238
b) Zugangsmarkt für Endverbraucher zu vermittelten Sprachtelefondiensten (Orts-, Fern- und Auslandsgespräche)	238
c) Netzzugangsmarkt für Großkunden (Orts-, Fern- und Auslandsgespräche)	239
d) Länderpaare als relevante Märkte?	240
4. Mobilfunktelefonie	242
a) Markt für den Zugang zur Mobilfunkinfrastruktur	242
b) Anschlussmärkte an das internationale Signalisierungsnetz	242
c) Betriebssysteme für drahtlose Informationsgeräte	243
5. Internetzugang	244
a) Infrastrukturmarkt für Internetzugang	244
b) Universelle Internetanschlussfähigkeit auf Spitzenebene	244
c) Zugangsmarkt für Internetdienste	246
III. Dienstleistungsmärkte	247
1. Festnetztelefonie	247
a) Teilnehmerzugang zu Telefondienstleistungen	247
b) Unterscheidung zwischen Mobil- und Festnetztelefonie	248
2. Mobilfunktelefonie	249
a) Segmentierung des Mobilfunkmarktes in der früheren Rechtsprechung	249
b) Keine Untergliederung der Mobilfunktelekommunikationsdienste nach Technologieprotokollen	250
c) Separate Mobilfunkmärkte für Netzbetreiber und Enddienstbereitsteller	251
d) Nahtlose paneuropäische Mobilfunkdienste für international tätige Mobilfunkkunden	252
e) Internationale Roamingdienste für Mobilfunkbetreiber	254

3. Internetzugang	256
a) Umfassender Markt des Internetzugangs	256
b) Internetzugangsdienste für Endnutzer: Einwahl contra Standleitung	257
c) Bereitstellung von Internetdiensten	258
d) Teilleistungen der Bereitstellung von Internetdiensten	259
e) Mobilfunk-Internetzugang	260
f) Internetportale	261
4. Besondere Telekommunikationsdienste	262
a) Fortgeschrittene Telekommunikationsdienste für Unternehmen	262
b) Pakete weltweiter Unternehmenstelekommunikationsdienste	266
c) Markt der Extranet-Dienste	267
d) Abstufung des Dienstangebots als Marktsegmentierung?	269
e) Paketvermittelte Datenkommunikationsdienste	270
f) Vertrieb globaler Telekommunikationsprodukte auf nationaler Ebene	271
g) Audiokonferenzdienste	272
h) Dienste für Reisende	272
5. Fernsehdienste	273
a) Digitale interaktive Fernsehdienste	273
b) Separater Markt für Pay-TV-Zuschauerdienste	275
c) Technische Dienstleistungen für interaktives und Bezahlfernsehen	276
6. Software-Geräte	278
a) Marktkategorien innerhalb der Kommunikationsgeräte	278
b) Segmentierung des Marktes für Server	280
c) Markt für Informationstechnologiedienste	281
B. Kritische Bemerkungen zur Marktabgrenzung der Kommission	281
I. Nähere Marktdefinition bleibt oft aus	281
II. Umkehr der Prüfungsreihenfolge bei der Wettbewerbsbeurteilung	282
III. Wie viele Kundenkategorien gibt es überhaupt?	283
IV. Nicht-Anwendung des SSNIP-Tests	284
V. Bezug auf Zukunftsmärkte	287
VI. Identische Marktabgrenzung zu „Leitfällen“	288
VII. Abgrenzung der „Dienstkörbe“ i.S.v. Cluster-Markets?	289
C. Zwischenergebnis	291
6. Kapitel Relevantes Marktkonzept und dynamischer Wettbewerb	292
A. Wettbewerbsdynamik gegen statische Betrachtung	292
I. Die Herausforderung der Innovation	292
1. Zum Problem der Unsicherheit im allgemeinen Kontext	292
2. Prozess schöpferischer Zerstörung gegenüber der Preistheorie	293
3. Schwierigkeit der Präzisierung der Innovationstätigkeit	295
4. Uneinigkeit über pro und contra kompetitiver Marktergebnisse	296

5. First-mover Vorteile	297
6. Spannungsfeld von Innovation und Marktmacht	299
II. Marktmacht in dynamischem Kontext	302
1. Die Unterscheidung in Wettbewerbsphasen	302
2. Nützlichkeit der Monopolelemente	304
3. Zulässigkeit temporärer Monopolstellungen?	306
4. Verbleibende Wettbewerbsgefahr bei Monopolen auf Zeit	308
5. Individualität dynamischer Industriebranchen	310
B. Fusionen und Effizienzen	311
I. Rahmen der Effizienzberücksichtigung	311
1. Die lebhafteste Diskussion über die Effizienzen	311
2. Konkretisierung einiger Effizienzkatogorien	313
a) Rationalisierungseffekt	313
b) Skaleneinsparungen auf Produktionsebene	314
c) Skaleneinsparungen in Service, Vertrieb und Marketing	314
d) Diversifikationsvorteile	315
e) Sonstige Effizienzen	315
3. Die umstrittene Frage von Effizienz und Unternehmensgröße	316
4. Effizienzberücksichtigung im Rahmen der europäischen Fusionskontrolle	318
5. Das Effizienzoxymoron	320
II. Sind die Effizienzen vorhersehbar?	322
1. Nachprüfbarkeit der Effizienzrealisierung	322
2. Fragliche Effizienzkonkretisierung	323
3. Mathematische Evaluierung der Effizienzen?	324
4. Rahmenbedingungen für die Berücksichtigung von Leistungsfähigkeiten	325
C. Unsichere verschwommene Marktgrenzen	326
I. Unterschiedliche Gewichtung des Zeitfaktors	326
1. Unsichere Marktaussichten für innovative Produkte	326
2. Prognostizierung der Telekommunikations-Entscheidungspraxis	327
3. Realistische Gefahr von Fehleinschätzungen	329
4. Missachtung der Marktgrenzenbeweglichkeit	329
II. Zukunftsmärkte in der Marktabgrenzung?	330
1. Trade-Off zwischen Flexibilität und Rechtssicherheit	330
2. Vor- und Nachinnovationsmärkte	332
3. Das Konzept der Innovationsmärkte	332
a) Prämisse der neuen Doktrin	332
b) Schwachstellen der Innovationsmarktanalyse	333
D. „Economics“ der neuen Märkte	335
I. Die Paradoxa der Netzindustrien	335
1. Sondermerkmale der Kommunikationsmärkte	335
2. Komplexität der Überprüfung	337
3. Netzeffekte und Skaleneinsparungen	338
II. Lock-in und seine Überwindung	339

1. Das „Aftermarket“-Problem	339
2. Befreiung aus dem „Lock-in“	341
3. Bündelungsstrategien	342
III. Unzulänglichkeit traditioneller Überprüfungsmerkmale	344
1. Traditionelle Wirtschaftsgrundsätze auf den Kopf gestellt	344
2. Fusionen horizontaler sowie nicht-horizontaler Natur	345
IV. Wettbewerbsgefahr oder Förderung durch vertikale Integration?	347
1. Motive für vertikale Integration	347
2. Gezielte Regulierung: Engpässe und deren Aufhebung	348
3. Hebelwirkung und Marktmaχtausübung?	350
4. Ausschlaggebende Rahmenbedingungen der Einzelsituation	353
V. Leistungswettbewerb	355
1. Unterschied zwischen Preis- und Leistungswettbewerb	355
2. Dienstqualität als entscheidendes Marktkriterium	356
3. Qualität-und-Preis-Tradeoff	357
E. Technologie als mögliches Abgrenzungskriterium	357
I. Parameter der Technologieveränderungen	357
1. Wettbewerb zwischen mehreren Übertragungswegen	357
2. Unterschiedliche Bewertung in der bisherigen Rechtsprechung	359
3. Produktlebenszyklus und Unternehmensflexibilität	360
II. Tempo der Durchsetzung neuer Technologien	362
1. Digitale contra analoge Technologien	362
2. UMTS- bzw. GSM-Übertragungswege	363
3. Breitbanddienstbereitstellung: Sind Satellitenempfang, Kabelnetze und DSL austauschbar?	365
a) Breitbandmarkt versus Schmalbandmarkt	365
b) Regulierter Zugang zum Teilnehmeranschluss	366
c) Fehlende DSL-Alternative in Europa	366
4. Festnetz- und Internettelefonie	368
III. Verschmelzung der Infrastrukturmärkte?	370
1. Erbringungsalternativen und Bündelungsgefahr	370
2. Erweiterung der Marktgrenzen der Dienstleistungsmärkte?	371
3. Marktübergreifende Gefahr	372
F. Kundengruppen als mögliches Abgrenzungskriterium	373
I. Kunden und ihre Bedürfnisse	373
II. Marginalkonsumenten und Diskriminierungspotential	374
III. Geschäfts- und Privatkunden	375
1. Unterschiedliche Bedürfnisse	375
2. Dreiteilung der Kunden-Abnehmer Telekommunikationsdienste?	376
3. „Locked-in“-Kunden und Neukunden	377
IV. Kundenprofilgestaltung -eine Utopie	378
G. Dienstkonstellationen als mögliches Abgrenzungskriterium	380
I. Kernprobleme bei der Bestimmung des „Dienstbegriffs“	380
1. Dienstvielfalt und Teilmärkte als praktisches Problem der	

Marktabgrenzung	380
2. Bedarfsmarktkonzept: Feste Grundbedürfnisse und Verwendungszwecke?	381
3. Bündelung und Cluster-Märkte	382
4. Ungenauigkeit der Dienstsegmentierung	383
a) Paketdienste	383
b) Festnetztelefonie und Routen des Sprachverkehrs	384
c) Wachsende Substituierbarkeit von Mobil- und Festnetztelefonie	385
d) Zusammenschaltung: Verbindungsaufbau und Anrufzustellung	387
II. Weitere Auswirkungen der Netzkomplexität	390
1. Schwierigkeiten der Preisbestimmung	390
2. Die Suche nach einer konsequenten dynamischen Marktprognose	392
3. Kurz- und langfristiges Substitutionspotential	394
4. Dienstspezifische „besondere Eignung“	395
5. Teilsubstitute oder gleiche, differenzierte Produkte?	396
H. Zwischenergebnis	398
7. Kapitel Schlussfolgerung und neuer Ansatz	399
A. Verabschiedung vom Relevanten Marktkonzept	399
I. Unzulänglichkeiten des Marktabgrenzungskonzepts	399
II. Konzeptmodifizierung oder Alternativkonzept	399
III. Die Suche nach dem neuen Ansatz	401
1. Sachverhaltsabhängige Austauschbarkeitsfrage	401
2. Next Generation Networks (Netzwerke neuer Generation „NGNs“)	402
3. Spektrumerweiterung: E-Commerce und sonstige Industrien	403
B. Marktidentifizierungskonzept	404
I. Ein flexibler Untersuchungsansatz der Marktgestalt	404
II. Konsumentenbeteiligung als Instrument der Marktidentifizierung	405
III. Gewichtsverlagerung auf die Wettbewerbsbeurteilung	406
IV. Realistische kompetitive Gefahr	408
V. Praktisches Beispiel der Anwendung des Marktidentifizierungskonzepts	409
VI. Der wahre Sinn der „Zirkeldefinition“ und die Tautologie der Wettbewerbsstufen	409
C. Zusammenfassung der Ergebnisse und Ausblick	410
Thesis synopsis and outlook (englische Zusammenfassung)	413
Anhang: Technische Terminologie	419
Entscheidungs- und Gesetzgebungsverzeichnis	453
Literaturverzeichnis	465