

Auf dem Weg zu einem europäischen Multimediarecht Gesetzgebung und Wettbewerbsaufsicht durch die Europäische Union

*Robert Klotz, Brüssel**

I. Einleitung

Bis vor wenigen Jahren bestand noch eine strikte Trennung zwischen den verschiedenen Formen der Kommunikation wie auch zwischen den entsprechenden Geräten. Telefon, Fernsehen, Radio und Computer wurden demnach lediglich für einen bestimmten Zweck verwendet. Dieses wird in der Zukunft immer seltener der Fall sein, denn die technische Entwicklung, insbesondere die Digitalisierung, macht es bereits heute in erheblichem Maße möglich, die Funktionen der verschiedenen Geräte miteinander zu verbinden. Für die kommenden Jahre wird erwartet, daß Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie weiter zusammenwachsen (konvergieren) und dadurch erheblich mehr Multimedia-Anwendungen ermöglicht werden, um Daten, Ton und Bilder über verschiedene Netze anzubieten. Es ist zu erwarten, daß die Unternehmen in den konvergierenden Sektoren die technologischen Fortschritte nicht nur zur Verbesserung ihrer traditionellen Dienstleistungen, sondern auch zur Erweiterung ihrer Geschäftsaktivitäten nutzen werden. Einige Beispiele für solche neuen Produkte und Dienstleistungen sind Sprachtelefonie über das Internet oder über das Fernsehkabel, Home-Shopping und Home-Banking über das Internet, E-mail, Zugang zu Daten und zum WorldWideWeb über mobile Telephonnetze, drahtlose Verbindungen von größeren Wohneinheiten bzw. Unternehmen mit dem Festnetz, Datendienste über digitale Rundfunkplattformen und On-Line-Dienste über das Fernsehen.

Das zukünftige rechtliche und ordnungspolitische Umfeld wird für die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Unternehmen in diesen Schlüsselsektoren der Zukunft von entscheidender Bedeutung sein. Dieser Zielsetzung dienen nationale Gesetze wie z.B. das deutsche Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz (IuKDG¹). Ein einheitlicher europaweiter Rechtsrahmen für den Multimedia-Bereich besteht bisher lediglich in Form von Vorüberlegungen (II.). Vielmehr verfolgt die Kommission in den verschiedenen Sektoren jeweils eine spezifische Politik, wobei sich jedoch aufgrund der fortschreitenden Konvergenz in zunehmendem Maße Überschneidungen ergeben. Im vorliegenden Beitrag werden die wichtigsten Gesetzgebungsvorhaben der Europäischen Union (EU) (III.) sowie die wesentlichen Aspekte der Anwendung der Wettbewerbsvorschriften des EG-Vertrages (EGV) (IV.) in den Bereichen Telekommunikation, Medien und Internet dargestellt und im Licht der gegenwärtigen Konvergenztendenzen betrachtet.

* Assessor, Verwaltungsrat in der Generaldirektion IV (Wettbewerb) der Europäischen Kommission. Der Beitrag stellt die erweiterte Fassung eines Vortrags bei den 1. Berliner MultiMediaRechtsTagen im November 1998 dar und gibt die persönliche Auffassung des Verfassers wieder.

¹ BGBl. I, S. 1870, in Kraft seit dem 1.8.1997.

II. Europäische Regelungsansätze

1. Sektorspezifische Behandlung

Traditionell verfolgt die EU in jedem der konvergierenden Sektoren eine spezifische Politik, die an den jeweiligen Besonderheiten dieser Sektoren ausgerichtet ist. Diese Politik besteht im Bereich der Telekommunikation in weitreichenden Liberalisierungs- und Harmonisierungsmaßnahmen in Form eines umfassenden Gesetzgebungsprogramms für den Übergang von einer Monopolwirtschaft zu einem liberalisierten Umfeld. Im Bereich des Rundfunks hat die EU durch die Richtlinie « Fernsehen ohne Grenzen » dagegen lediglich Rahmenbedingungen für die Förderung des Binnenmarktes aufgestellt. Die Bereiche Computer bzw. Internet unterliegen zwar herkömmlicherweise keiner Regulierung durch die EU, werden jedoch in einigen Aspekten zunehmend zum Gegenstand europäischer Richtlinien im Rahmen der Binnenmarktgesetzgebung. Auf alle konvergierenden Sektoren sind die Wettbewerbsregeln des EGV anwendbar, jedoch auch hier mit bestimmten Besonderheiten je nach Sektor. Die bisher überwiegend sektoriell getrennte Behandlung wird sich allerdings der zunehmenden Konvergenz anzupassen haben, so daß mehr und mehr auch sektorübergreifende Regelungen von Seiten der EU zu erwarten sind.

2. Das Grünbuch zur Konvergenz

Mit der Verabschiedung eines Grünbuchs zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologien im Dezember 1997² hat die Kommission auf das Erfordernis einer Debatte reagiert. Dieses Dokument enthält daher Fragen, Problemanalysen, Optionen für die gesetzliche Regelung der entstehenden Multimediadienste sowie die Aufforderung zur Abgabe von Kommentaren. Dagegen wurden hierin weder festgelegte Stellungnahmen bezogen noch bestimmte Schlußfolgerungen getroffen. Die 1. Option sieht die Schaffung eines Regelungsrahmens für die neuen Dienste auf Grundlage der gegenwärtig bestehenden Regelungen vor. Die 2. Option enthält die Entwicklung eines Regelungsmodells für die neuen Dienste, das neben die Regelungen für die bestehenden Dienste tritt. Die 3. Option geht noch weiter und sieht die sukzessive Einführung einer einheitlichen neuen Regelung für alle bestehenden und neuen Dienste vor.

Die Kommission hat im Juli 1998 ein Arbeitspapier verabschiedet, in dem die Ergebnisse der Konsultation über das Grünbuch zur Konvergenz zusammengefaßt sind³. Hieraus wird ersichtlich, daß die im Grünbuch dargelegten Grundsätze einer künftigen Regelung der konvergierenden Sektoren weitgehende Unterstützung fanden. Dies gilt insbesondere für die allgemeine Forderung nach der Schaffung verlässlicher Rahmenbedingungen unter Beschränkung auf das zur Erreichung dieser Ziele notwendige Maß. Dabei hat sich gezeigt, daß die meisten Kommentatoren den in der 1. Option vorgeschlagenen, zurückhaltendsten Regelungsansatz bevorzugen. Zur weiteren Vertiefung dieser Diskussion hat die Kommission in dem Arbeitspapier alle interessierten Parteien aufgefordert, bis Anfang November 1998 speziell zu drei Themenkreisen detailliert Stellung zu nehmen. Diese Themen betrafen (1) den Zugang zu digitalen Netzen und Gateways in einem konvergierenden Umfeld, (2) die

² KOM(97) 623 endg. vom 3.12.1997.

³ SEK(98) 1284 vom 29.7.1998.

Schaffung geeigneter Rahmenbedingungen zur Förderung von Investitionen und Innovation und (3) die Ausarbeitung eines ausgewogenen ordnungspolitischen Konzepts. Die Kommission hat nach Auswertung der rund achtzig erhaltenen Stellungnahmen eine Mitteilung an das Europäische Parlament, den Rat, den Wirtschafts- und Sozialausschuß und den Ausschuß der Regionen veröffentlicht⁴. Auf Grundlage dieser Mitteilung beabsichtigt die Kommission nunmehr, in Zusammenarbeit den anderen Gemeinschaftsinstitutionen erste Vorschläge über einen gemeinsamen Regelungsrahmen für die konvergierenden Sektoren zu erarbeiten.

III. Schaffung gesetzlicher Rahmenbedingungen durch die EU

1. Gemeinschaftsgesetzgebung im Bereich der Telekommunikation

Im vergangenen Jahrzehnt hat die EU ein umfangreiches Gesetzgebungspaket in Form von Richtlinien gemäß Artikel 86 (ex-Artikel 90) Absatz 3 EGV verabschiedet, um den Telekommunikationssektor vollständig zu liberalisieren. Demnach waren die Infrastruktur zum 1.7.1996 und sämtliche Dienste zum 1.1.1998 von den Mitgliedstaaten vollständig für den Wettbewerb zu öffnen. Begleitend hierzu hat die Kommission verschiedene für die Erbringung von Telekommunikationsdiensten wesentliche Aspekte durch die sog. ONP-Richtlinien aufgrund von Artikel 95 (ex-Artikel 100a) EGV harmonisiert, um für alle Wettbewerber gleiche Voraussetzungen für den Marktzutritt zu schaffen. Hierzu gehören beispielsweise die Lizenzerteilung, die Zusammenschaltung und der Universaldienst.

Lediglich fünf Mitgliedstaaten, nämlich Luxemburg, Spanien, Irland, Portugal und Griechenland, erhielten unterschiedlich lange Übergangsfristen für die vollständige Liberalisierung ihrer Märkte. In Luxemburg trat die vollständige Liberalisierung am 1.7.1998 und in Spanien am 1.12.1998 in Kraft. Die irische Regierung hat im Frühjahr 1998 angekündigt, daß sie die ursprünglich bis zum 1.1.2000 gewährte Übergangsfrist um mehr als ein Jahr verkürzen werde, so daß die Märkte bereits am 1.12.1998 geöffnet wurden. In Portugal wird die Markttöffnung wie vorgesehen am 1.1.2000 und in Griechenland am 31.12.2000 erfolgen.

Die Kommission beobachtet laufend den jeweiligen Stand der Umsetzung der Telekommunikationsrichtlinien und erstattet dem Ministerrat hierüber Bericht⁵. Der 4. Bericht über die Umsetzung des Reformpakets für den Telekommunikationssektor⁶, den die Kommission dem Ministerrat am 27.11.1998 vorgelegt hat, kommt zwar insgesamt zu dem Schluß, daß die meisten Mitgliedstaaten die Richtlinien weitgehend umgesetzt haben. Allerdings wird im Anhang zu diesem Bericht auch auf die noch bestehenden Beschränkungen für einen freien Wettbewerb in den einzelnen Mitgliedstaaten hingewiesen. Hierunter fallen in Deutschland gegenwärtig vor allem die Bedingungen der Zusammenschaltung mit dem Netz der *Deutsche Telekom*⁷ sowie

⁴ KOM(99) 108 endg.; Presseerklärung IP/99/164 vom 10.3.1999; im Internet veröffentlicht unter <http://www.ispo.cec.be>.

⁵ Vgl. die Berichte vom 29.5.1997 (KOM(97) 236 endg.), vom 8.10.1997 (KOM(97) 504 endg.) und vom 18.2.1998 (KOM(98) 80 endg.).

⁶ KOM(98) 594 endg. vom 25.11.1998; ein 5. Bericht ist für Ende 1999 geplant.

⁷ Anhang 4, Punkt 4.3 des 4. Berichts; vgl. die Mitteilung Nr. 73/1999 im Amtsblatt der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post Nr. 4/99 vom 10.3.1999, S. 739.

die Höhe der Gebühren für den entbündelten Zugang zu Teilnehmeranschlußleitungen der *Deutsche Telekom*⁸. Beide Fragenkreise wird die Kommission daher auch weiterhin mit besonderer Aufmerksamkeit verfolgen⁹.

Die Liberalisierung der verschiedenen Märkte des Telekommunikationssektors ist noch nicht in allen Bereichen endgültig erreicht. Daher überwacht die Kommission laufend die korrekte und vollständige Umsetzung der Telekommunikations-Richtlinien durch die Mitgliedstaaten. Zudem ist zu erwarten, daß die gegenwärtig geltenden Liberalisierungs- und Harmonisierungsrichtlinien im Rahmen der Überprüfung des gesamten Regelungsrahmens für die Telekommunikation durch die Kommission - der sog. « 1999-Review » - geändert bzw. ergänzt werden, wie dies bereits im Jahr 1998 in verschiedener Hinsicht der Fall war.

a) Überwachung der Richtlinienumsetzung

Wegen verspäteter, unrichtiger oder unvollständiger Umsetzung der Richtlinien hat die Kommission bisher in mehr als achtzig Fällen, sei es aufgrund von Beschwerden oder aus eigener Initiative, Verfahren gegen die betreffenden Mitgliedstaaten eingeleitet. Bei den Liberalisierungsrichtlinien richtet sich dieses Verfahren grundsätzlich nach der wettbewerbsrechtlichen Vorschrift des Artikel 86 Absatz 3 EGV, wogegen bei den ONP-Richtlinien das allgemeine gemeinschaftsrechtliche Vertragsverletzungsverfahren gemäß Artikel 226 (ex-Artikel 169) EGV einschlägig ist.

In vielen dieser Fälle haben die Mitgliedstaaten bereits vor einer förmlichen Kommissionsentscheidung infolge eines Mahnschreibens oder einer mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzliche oder administrative Änderungen vorgenommen, durch die die ursprünglichen Bedenken der Kommission ausgeräumt werden konnten. Daher hatte die Kommission in diesem Zusammenhang bisher nur wenige förmliche Entscheidungen zu treffen. Beispielsweise wurde im Verfahren *Omnitel*¹⁰ die italienische Regierung durch Entscheidung der Kommission gemäß Artikel 86 Absatz 3 EGV verpflichtet, das staatliche Unternehmen bei der Festsetzung der Höhe der Lizenzgebühren für Mobilfunk nicht zu bevorteilen.

b) « 1999 Review »

Im Jahr 1999 wird die Kommission eine weitangelegte Überarbeitung des Regulierungsrahmens im Bereich der Telekommunikation einleiten (sog. «1999 Review»). Der Anlaß hierfür ist die in mehreren ONP-Richtlinien enthaltene Verpflichtung der Kommission zur Überprüfung der darin enthaltenen Regelungen zum 31.12.1999¹¹. Die «1999 Review» wird jedoch über den Rahmen jener Richtlinien hinausgehen und das gesamte bestehende Gesetzgebungspaket umfassen. Dabei wird insbesondere zu berücksichtigen sein, welche neuen Anforderungen sich aus der zunehmenden Konvergenz in ihren verschiedenen in dem Grünbuch von 1997

⁸ Anhang 5 des 4. Berichts; vgl. die Entscheidung der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post vom 8.2.1999, noch nicht veröffentlicht.

⁹ Hierzu ausführlich *A. Schaub*, teleCommunication, Nr. 2/1999, S. 11.

¹⁰ ABl. Nr. L 280 vom 23.11.1995, S. 49.

¹¹ Artikel 22 Richtlinie 97/33/EG vom 30.6.1997 (ABl. Nr. L 199 vom 26.7.1997, S. 32); Artikel 31 Richtlinie 98/10/EG vom 26.2.1998 (ABl. Nr. L 101 vom 1.4.1998, S. 24).

beschriebenen Ausprägungen an die Regulierung ergeben. Daher werden die Erkenntnisse aus der öffentlichen Konsultation über dieses Grünbuch ebenso besondere Berücksichtigung finden wie die Schlußfolgerungen der Kommission im 4. Umsetzungsbericht.

Bei dieser Gelegenheit wird von der Kommission die Annahme einer konsolidierten Fassung der Liberalisierungsrichtlinien angestrebt. Die zu erwartende Diskussion dürfte insbesondere die Aufnahme der Verpflichtung zur Gewährung entbündelten Zugangs zum Ortsnetz in den bestehenden ONP-Rahmen betreffen. Auch dürfte die Frage aufgeworfen werden, ob die bestehenden Regelungen für das Festnetz auf den Mobilfunk ausgedehnt werden sollten, oder ob umgekehrt eher der Mobilfunk die Richtung für den zukünftigen Regulierungsansatz der Festnetztelefonie vorgeben sollte. Dieser Entscheidung kommt insbesondere aufgrund der zunehmenden Verbreitung einheitlicher Endgeräte für den Gebrauch im Festnetz und im Mobilfunk erhebliche Bedeutung zu.

Voraussichtlich Ende 2000 könnte die Kommission dem Europäischen Parlament und dem Ministerrat konkrete gesetzgeberische Änderungen vorschlagen, die sodann im Jahr 2002/2003 durch die Mitgliedstaaten umzusetzen wären.

c) Höhe der Zusammenschaltungsentgelte

Einer der wesentlichen Aspekte der effektiven Öffnung der Telekommunikationsmärkte durch den Eintritt neuer Wettbewerber ist die Pflicht zur bzw. der Anspruch auf Zusammenschaltung mit dem Netz des traditionellen Betreibers. Hierbei wiederum kommt den von den Wettbewerbern zu zahlenden Preisen eine herausgehobene Bedeutung zu.

Um zur Rechtssicherheit in diesem Bereich beizutragen, hat die Kommission im Jahr 1997 eine Empfehlung über die Berechnung und die Höhe der Zusammenschaltungsentgelte verabschiedet¹². Diese Empfehlung, die sich an den niedrigsten in Europa verlangten Entgelten orientiert, wurde aufgrund der fortschreitenden Entwicklung am 29.7.1998 geändert¹³. Nunmehr empfiehlt die Kommission folgende Bandbreiten für die zu Spitzenzeiten zu entrichtenden Entgelte:

- 0,005 bis 0,01 ECU pro Minute für Zusammenschaltung im Ortsbereich,
- 0,008 bis 0,016 ECU pro Minute für Einfachtransit-Zusammenschaltung im Großstadtbereich,
- 0,015 bis 0,023 ECU pro Minute für Doppeltransit-Zusammenschaltung für Ferngespräche über 200 km.

Die Kommission ist der Auffassung, daß die Zusammenschaltungsentgelte sich mittelfristig auf die jeweils niedrigsten Werte einpendeln sollten. Im 4. Umsetzungsbericht hat die Kommission festgestellt, daß lediglich in Deutschland, Frankreich und im Vereinigten Königreich die Entgelte in allen drei Kategorien innerhalb der vorgegebenen Bandbreiten liegen¹⁴.

d) Preselection und Nummernportabilität

¹² ABl. Nr. L 73 vom 12.3.1998, S. 42.

¹³ ABl. Nr. L 228 vom 15.8.1998, S. 30.

¹⁴ Vgl. Punkt 2.4.3. des Berichts.

Insbesondere aus Sicht der neuen Wettbewerber und der Verbraucher sind die Betreibervorauswahl (Preselection) und die Nummernportabilität für das Zustandekommen effektiven Wettbewerbs von erheblicher Bedeutung. Durch diese Dienste wird es den Telefonkunden ermöglicht, entweder ihre Ferngespräche oder sogar sämtliche Telefongespräche über einen anderen als den bisherigen Betreiber abzuwickeln und dabei die ursprüngliche Telefonnummer beizubehalten. Wie aus dem 4. Umsetzungsbericht hervorgeht, ist Preselection zwar in 11 Mitgliedstaaten möglich, Nummernportabilität dagegen bisher lediglich in Deutschland, Frankreich und im Vereinigten Königreich¹⁵.

Die Richtlinie 97/33 über Zusammenschaltung¹⁶ sah ursprünglich nur vor, daß Nummernportabilität in größeren Bevölkerungszentren bis zum 1.1.2003 gewährt werden muß (Artikel 12 Absatz 5). Diese Regelung wurde auf Vorschlag der Kommission kürzlich durch die Richtlinie 98/61 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.9.1998¹⁷ geändert. Nunmehr ist vorgesehen, daß alle Diensteanbieter so bald wie möglich, aber spätestens bis zum 1.1.2000 Nummernportabilität im Festnetz einführen müssen. Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze sowie solche Anbieter, die der Kommission als mit bedeutender Marktstellung ausgestattet gemeldet worden sind, haben ihren Kunden bis zu dem selben Zeitpunkt zudem auch die Möglichkeit der Preselection anzubieten. Den nationalen Regulierungsbehörden wurde durch diese Richtlinienänderung aufgegeben, die Einführung dieser Dienste aktiv zu unterstützen.

e) Trennung der Kabelnetze

Die Liberalisierungsrichtlinien 95/51/EG (Kabel)¹⁸ und 96/19/EG (Vollständiger Wettbewerb)¹⁹ zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG sehen vor, daß die Kommission bis zum 1.1.1998 eine Untersuchung über die wettbewerblichen Auswirkungen der gemeinsamen Bereitstellung von Telekommunikations- und Kabelfernsehtznetzen durch den selben Betreiber durchzuführen hat. Mit dem Entwurf zur weiteren Änderung der Richtlinie 90/388/EWG vom 16.12.1997²⁰ ist die Kommission dieser Vorgabe nachgekommen. Hierin hat sie vorgeschlagen, daß die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, dafür zu sorgen, daß eine rechtliche Trennung zwischen diesen Netzen vorgenommen wird. Ziel dieser strukturellen Trennung ist die Stärkung des Wettbewerbs im Ortsnetz. Die vorgeschlagene Lösung sieht allerdings keine Verpflichtung zur Eigentumsveräußerung hinsichtlich der Netze vor, sondern läßt auch eine rechtliche Trennung in zwei unabhängige Gesellschaften zu, die von dem selben Betreiber beherrscht werden. Bei einer öffentlichen Anhörung im Oktober 1998 in Brüssel wurde eine überwiegende Zustimmung zu diesem Vorschlag deutlich. Im Februar 1999 hat sich auch das Europäische Parlament für diesen Vorschlag

¹⁵ Vgl. Anhang 1, Punkt 4.2. des Berichts.

¹⁶ ABl. Nr. L 199 vom 26.7.1997, S. 32.

¹⁷ ABl. Nr. L 268 vom 3.10.1998, S. 37.

¹⁸ ABl. Nr. L 256 vom 26.10.1995, S. 49.

¹⁹ ABl. Nr. L 74 vom 22.3.1996, S. 13.

²⁰ ABl. Nr. C 71 vom 7.3.1998, S. 23; vgl. die entsprechende Mitteilung der Kommission, a.a.O., S. 4.

ausgesprochen. Auf dieser Grundlage hat die Kommission sodann die endgültige Fassung der Richtlinie erarbeitet und am 23.6.1999 verabschiedet (IP/99/413).

In der Praxis begann sich die in der Richtlinie vorgesehene Lösung jedoch bereits vor Verabschiedung der Richtlinie durchzusetzen. So hat zum Beispiel Deutsche Telekom schon Mitte 1998 - im Anschluß an die Verbotsentscheidungen der Kommission in den Fusionskontrollverfahren *Bertelsmann/Kirch/Premiere* und *Deutsche Telekom/BetaResearch*²¹ - erklärt, eine strukturelle Trennung beider Netze vorzunehmen. Diese Trennung ist zu Beginn des Jahres 1999 erfolgt. Auch France Télécom hat kürzlich eine entsprechende Absicht bekanntgegeben. Weiterhin haben British Telecommunications und BSkyB als Muttergesellschaften des Gemeinschaftsunternehmens *British Interactive Broadcasting* (BIB) in dem gegenwärtig laufenden Verfahren nach Verordnung 17 eine solche Trennung auf Vorschlag der Kommission akzeptiert²².

f) Einführung der 3. Mobilfunkgeneration

Im Bereich des Mobilfunks kommt, insbesondere auch aus Konvergenzgesichtspunkten, der Einführung des weltweiten Standards für die dritte Generation von Mobilfunkgeräten (*Universal Mobile Telecommunications System: UMTS*) eine erhebliche Bedeutung zu. Im Unterschied zur zweiten Generation (z. B. GSM) soll UMTS insbesondere mobile Multimedia-Anwendungen auf Funkfrequenzen mit Übertragungsraten bis zu 2 MBit/Sek. ermöglichen. Obgleich die Vereinbarung eines solchen Standards in erster Linie der betroffenen Industrie selber obliegt und von der ITU koordiniert wird, spielen die Gemeinschaftsorgane und insbesondere die Kommission hierbei ebenfalls eine wichtige Rolle.

Mit einer förmlichen Entscheidung des Parlaments und des Rates gemäß Artikel 47, 55 und 95 (ex-Artikel 57, 66 und 100a) EGV auf Vorschlag der Kommission beabsichtigt die EU, zu einer möglichst schnellen und reibungslosen Einführung von UMTS beizutragen. Der Entscheidungsentwurf der Kommission vom 26.2.1998²³, geändert am 28.7.1998²⁴, sah dazu im wesentlichen vor, daß die Mitgliedstaaten bis spätestens 1.1.2000 entsprechende Genehmigungsverfahren einzurichten haben, um spätestens zum 1.1.2002 die harmonisierte Bereitstellung von UMTS-Diensten zu ermöglichen. Am 14.12.1998 haben das Europäische Parlament und der Rat nunmehr eine entsprechende für alle Mitgliedstaaten verbindliche Entscheidung im Sinne von Artikel 249 (ex-Artikel 189) Absatz 4 EGV angenommen²⁵. Vor diesem Hintergrund erarbeitet die deutsche Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post derzeit auf der Grundlage des TKG einen regulatorischen Rahmen zur Lizenzierung von UMTS²⁶.

2. Gemeinschaftsgesetzgebung im Bereich der Medien

²¹ Verfahren M.993 bzw. M.1027; s.u. Fußnote 69.

²² Verfahren IV/36.539; s.u. Fußnote 63.

²³ ABl Nr. C 131 vom 29.4.1998, S. 9.

²⁴ ABl Nr. C 276 vom 4.9.1998, S. 4.

²⁵ ABl Nr. L 17 vom 22.1.1999, S. 1.

²⁶ Vgl. den am 18.12.1998 veröffentlichten Jahresbericht der Regulierungsbehörde für 1998.

Im Mediensektor bestehen, im Vergleich zum Telekommunikationssektor, weitaus weniger spezifische regulatorische Maßnahmen. Die Richtlinie des Rates 89/552/EG vom 3.10.1989 ("Fernsehen ohne Grenzen")²⁷ hat vielmehr lediglich die allgemeine Zielsetzung, den freien Dienstleistungsverkehr im Rundfunk- und Fernsehbereich zu gewährleisten und eine Reihe allgemeiner öffentlicher Interessen durch ein notwendiges Mindestmaß an Koordinierung einzelstaatlicher Bestimmungen zu wahren. Daneben besteht eine Reihe weiterer Richtlinien, die allerdings eher technische Aspekte betreffen, wie z.B. Fragen der Normung und der Übertragung von Signalen.

Die Richtlinie "Fernsehen ohne Grenzen" wurde geändert durch die Richtlinie 97/36/EG vom 30.6.1997²⁸. Durch diese Änderung werden insbesondere die seit 1989 aufgrund der zunehmenden Digitalisierung und der damit zusammenhängenden Entstehung neuer Dienstleistungen (wie z.B. Pay-TV, Pay per view, Tele-Shopping, Video On Demand) eingetretenen Entwicklungen in den Anwendungsbereich der Richtlinie einbezogen. Die wesentliche Neuregelung besteht darin, daß die Mitgliedstaaten eine für alle Fernsehzuschauer frei zugängliche Übertragung von Ereignissen und Veranstaltungen mit besonderem öffentlichen Interesse gewährleisten müssen, selbst wenn Pay-TV-Veranstalter hieran exklusive Rechte erworben haben. Zur Umsetzung dieser Verpflichtung verfügen die Mitgliedstaaten zunächst über das Recht, die hiervon erfaßten Veranstaltungen im Einzelnen selbst festzulegen. Sodann haben sie die Einhaltung dieser Verpflichtung durch alle Fernsehsender (auf Grundlage des Gegenseitigkeitsprinzips) zu überwachen. Weiterhin enthält diese Richtlinienänderung Bestimmungen über den Jugendschutz (« V-Chip ») und über die gerichtliche Zuständigkeit über internationale Fernsehgesellschaften. Die Mitgliedstaaten hatten die Umsetzung der geänderten Richtlinie in nationales Recht bis zum 30.12.1998 vorzunehmen. Im Jahr 2001 wird die Kommission sodann einen ersten Evaluierungsbericht über die Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben erstellen.

In einer Mitteilung an das Europäische Parlament und den Rat hat die Kommission im Juli 1998 die Grundlinien ihrer zukünftigen Politik im audiovisuellen Bereich dargelegt²⁹. Hinsichtlich der rechtlichen Rahmenbedingungen hat die Kommission in diesem Dokument erklärt, zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine weiteren Regelungen zu treffen, sondern sich auf die Umsetzung der bestehenden Richtlinien zu konzentrieren. Bis zum Abschluß der Konvergenzdebatte sind daher zunächst keine weiteren Gesetzgebungsvorhaben der EU im Medienbereich zu erwarten.

3. Gemeinschaftsgesetzgebung im Bereich des Internet

Das Internet stellt eines der wichtigsten Verbindungselemente zwischen den verschiedenen Multimedia-Sektoren dar und ist daher gewissermaßen als Motor der Konvergenz zu betrachten. In Anbetracht des unaufhaltsamen Vormarsches des Internet in den vergangenen Jahren ist zu erwarten, daß auch in Zukunft wesentliche Impulse von der Computerindustrie ausgehen werden, die neue Multimedia-

²⁷ ABl. Nr. L 298 vom 17.10.1989, S. 23.

²⁸ ABl. Nr. L 202 vom 30.7.1997, S. 60.

²⁹ KOM(98) 446 endg. vom 14.7.1998.

Anwendungen wie z.B. das Bildtelefon, Video on demand oder den elektronischen Geschäftsverkehr einem immer weiteren Anwenderkreis zugänglich machen werden.

Sowohl aus der Sicht der Anbieter von Internet-Diensten als auch aus der Sicht der Verbraucher kommt es hierbei entscheidend auf die Höhe der Telefongebühren im Ortsbereich an. Bereits heute läßt sich eine eindeutige Verbindung zwischen niedrigen Ortsatrafen und großer Verbreitung des Internet beobachten. In Deutschland nutzen bei weiterhin relativ hohen Ortsatrafen bisher etwa erst 8% der Bevölkerung das Internet, dagegen sind dies in den Vereinigten Staaten, wo die Ortsgespräche regelmäßig mit der monatlichen Grundgebühr abgegolten werden, bereits 45% der Bevölkerung.

Traditionell stellt die Computerindustrie, in der das Internet maßgeblich entwickelt wurde und auch weiterhin wird, einen nicht reglementierten Sektor dar. Lediglich einige Aspekte, die im besonderen öffentlichen bzw. wirtschaftlichen Interesse stehen, waren daher bisher Gegenstand gesetzgeberischer Regelungen durch die EU.

a) Bekanntmachung über Internet-Telefonie

Die Internet-Telefonie wird voraussichtlich schon in den kommenden Jahren von vielen Unternehmen aus Kostenersparnisgründen genutzt werden. Im Januar 1998 hat die Kommission ihren gegenwärtigen Standpunkt zur Frage der Sprachübermittlung über das Internet in einer förmlichen Mitteilung veröffentlicht³⁰. Hierin ist festgehalten, daß die Internet-Telefonie bisher noch nicht als Sprachtelefondienst im Sinne der Richtlinie 90/388/EWG einzuordnen ist. In der Tat fehlt es bei der Verbindung von PC zu PC bislang noch an dem Merkmal der kommerziellen Sprachübermittlung.

Dieses hat etwa zur Folge, daß Anbieter von Internet-Telefonie keiner Einzelgenehmigung unterworfen, sondern mit einer Allgemeingenehmigung anhand objektiver, grundlegender Anforderungen oder auf bloße Anmeldung tätig werden dürfen. Auch unterliegen solche Anbieter keiner Universaldienstverpflichtung. Diese Einschätzung erfolgte jedoch unter dem Vorbehalt einer technischen Weiterentwicklung der Internet-Telefonie. Dementsprechend wird die Kommission im Jahr 1999 die Bekanntmachung überprüfen und ggf. anpassen.

b) Richtlinienvorschlag über den elektronischen Geschäftsverkehr

Für die Entwicklung des grenzüberschreitenden Handels mit Waren und Dienstleistungen, insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen, ist die Entwicklung des elektronischen Geschäftsverkehrs von herausragender Bedeutung. In ihrer Mitteilung über den elektronischen Geschäftsverkehr von 1997³¹ hat sich die Kommission daher das Ziel gesetzt, bis zum Jahr 2000 einen Rechtsrahmen zu schaffen, um die wesentlichen rechtlichen Hindernisse in diesem Bereich zu beseitigen. Diese Hindernisse bestehen in erster Linie in einer Vielzahl stark voneinander abweichender nationaler Gesetzesvorschriften über den *online-Geschäftsverkehr*³².

³⁰ ABl. Nr. C 6 vom 10.1.1998, S. 4.

³¹ Europäische Initiative für den elektronischen Geschäftsverkehr, KOM(97) 157 endg. vom 16.4.1997.

³² Im deutschen Recht gilt für individuell interaktive Dienste das Teledienstegesetz des Bundes (TDG, Artikel 1 IuKDG) und für massenkommunikative Dienste der Mediendienste-Staatsvertrag der Bundesländer (MDStV), beide in Kraft seit dem 1.8.1997.

Zur Umsetzung dieser Vorgabe hat die Kommission im November 1998 einen Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den elektronischen Geschäftsverkehr verabschiedet³³. Der Regelungszweck dieser Binnenmarkt-Richtlinie gemäß Artikel 47 Absatz 2, 55 und 95 EGV ist die Schaffung eines allgemeinen Rechtsrahmens für den elektronischen Geschäftsverkehr in der EU. Die wesentlichen Zielsetzungen sind dabei zum einen die möglichst umfassende Gewährleistung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit des EGV für die im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs tätigen Unternehmen und zum anderen die bestmögliche Wahrung des Verbraucherschutzes.

Zur Erreichung dieser Ziele enthält der Richtlinienvorschlag Regelungen betreffend (1) die Bestimmung des Orts der Niederlassung von *online*-Anbietern und deren generelle Zulassungsfreiheit, (2) die Behandlung kommerzieller Kommunikation im Internet, (3) die ungehinderte Ermöglichung des *online*-Vertragsschlusses, (4) die Verantwortlichkeit der *online*-Anbieter für die Speicherung und Weitergabe von Inhalten Dritter, sowie (5) die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes bei grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten. Wenn und soweit diese Richtlinie im Verhältnis zum geltenden deutschen Recht³⁴ abweichende Regelungen enthielte, so wären diese Regelungen bei Annahme der Richtlinie durch das Europäische Parlament und den Rat innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten in das nationale Recht umzusetzen³⁵.

c) Richtlinienvorschlag über elektronische Signaturen

Für die Weiterentwicklung des elektronischen Geschäftsverkehrs kommt insbesondere der elektronischen Signatur eine herausragende Bedeutung zu. In 11 der 15 EU-Mitgliedstaaten bestanden Anfang 1998 nationale Regelungen, wenn auch teilweise erst im Entwurfstadium, über elektronische Signaturen³⁶. Bei einem Vergleich dieser Regelungen zeigen sich erhebliche Unterschiede, vor allem hinsichtlich der Rechtsqualität und der Haftung, aus denen sich ernsthafte Hindernisse für den Einsatz elektronischer Signaturen im grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr im Binnenmarkt ergeben könnten.

Im Juni 1998 hat die Kommission daher dem Europäischen Parlament und dem Rat einen Vorschlag für eine Richtlinie über gemeinsame Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen vorgelegt³⁷. Dieser Richtlinienvorschlag auf Grundlage von Artikel 47 Absatz 2, 55 und 95 EGV sieht im wesentlichen vor, daß die Mitgliedstaaten (1) die Bereitstellung von Zertifizierungsdiensten keiner vorherigen Genehmigung unterwerfen, (2) die Rechtsgültigkeit elektronischer Signaturen gewährleisten und (3) Anbieter mit einem qualifizierten Zertifikat einer Haftung für die darin enthaltenen Informationen unterwerfen. Damit geht der Richtlinienvorschlag in einigen Bereichen über die geltenden deutschen Regelungen hinaus und würde nach

³³ ABl. Nr. C 30 vom 5.2.1999, S. 2.

³⁴ Vgl. hierzu ausführlich N. Wimmer/G. Michael, Der Online-Provider im neuen Multimediarecht, Baden-Baden, 1998.

³⁵ Artikel 25 Absatz 1 des Richtlinienvorschlags.

³⁶ Vgl. das deutsche Gesetz zur digitalen Signatur (Artikel 3 IuKDG), in Kraft seit dem 1.8.1997.

³⁷ ABl. Nr. C 325 vom 23.10.1998, S. 5.

seiner endgültigen Verabschiedung somit einen gewissen Anpassungsbedarf durch den deutschen Gesetzgeber verursachen.

Über diesen Richtlinienvorschlag wurde im Ministerrat bis April 1999 intensiv verhandelt, da einige Mitgliedstaaten (u.a. Deutschland) den Kommissionsvorschlag hinsichtlich des zweiten Punktes nicht unterstützten, sondern insofern eine weitergehende Regelung verlangten. Diese Mitgliedstaaten forderten die Aufnahme einer zusätzlichen Regelung, nach der die für die Erstellung und Zertifizierung der elektronischen Unterschriften verantwortlichen Stellen bestimmte qualitative Voraussetzungen zu erfüllen haben, und nur in dem Fall die volle Rechtsgültigkeit elektronischer Signaturen gegeben sei³⁸. Im November 1998 hat der Ministerrat für Telekommunikation in Ermangelung einer konsensfähigen Lösung beschlossen, dieses Vorhaben an den Ausschuß der Ständigen Vertreter zurückzuverweisen und auf eine Lösung der Kontroverse unter deutscher Ratspräsidentschaft im ersten Halbjahr 1999 hinzuarbeiten. Am 22.4.1999 hat der Ministerrat für Telekommunikation nunmehr einstimmig eine gemeinsame Position angenommen, die einen Kompromiß enthält.

IV. Anwendung der Wettbewerbsregeln des EGV

1. Bedeutung der Wettbewerbsregeln für die Multimedia-Sektoren

Neben den sektorspezifischen Regelungen für die verschiedenen konvergierenden Sektoren ist die Anwendung der Wettbewerbsvorschriften des EGV zur Sicherstellung der Entwicklung der Multimedia-Industrie von erheblicher Bedeutung. Die grundlegenden Zielsetzungen der Wettbewerbsaufsicht durch die Kommission sind dabei - wie in den anderen Sektoren auch - die Gewährung eines möglichst offenen Marktzugangs für alle Unternehmen sowie die Sicherung eines wirtschaftlichen Nutzens für die Verbraucher.

Echte Kartelle, dh. wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen zwischen mehreren Unternehmen in Form von Preisabsprachen oder Marktaufteilung, sind in den Multimedia-Sektoren bisher nicht in nennenswertem Umfang zu verzeichnen gewesen. Für diese Sektoren stehen gegenwärtig vielmehr die Überwachung horizontaler Allianzen (2.) und die Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen hinsichtlich der Bereitstellung effektiven Zugangs zu ihren Netzen bzw. Diensten (3.) im Vordergrund. Dabei sind trotz vielfältiger Gemeinsamkeiten und zunehmender Überschneidungen folgende sektorspezifische Besonderheiten zu beobachten:

a) Telekommunikation

Im Bereich der Telekommunikation stellt die Gewährleistung des Zugangs alternativer Anbieter zum Netz bzw. zu den Diensten der traditionellen Betreiber zu angemessenen Konditionen die wesentliche Ausprägung der o.g. allgemeinen Zielsetzungen des Wettbewerbsrechts dar. Die allgemeinen Grundsätze bei der Anwendung der Wettbewerbsvorschriften auf solche Zugangsvereinbarungen hat die

³⁸ Jene Mitgliedstaaten haben die von ihnen geforderten zusätzlichen Anforderungen in einem Entwurf für einen neuen Anhang III zu der Richtlinie zusammengefaßt und in dieser Form zur Diskussion gestellt.

Kommission kürzlich in einer Mitteilung zusammengefaßt³⁹. Diese Mitteilung beschreibt die Standpunkte der Kommission betreffend (1) das gegenwärtige Verhältnis zwischen den Wettbewerbsregeln und der sektorspezifischen Regulierung sowie die Zusammenarbeit mit den nationalen Regulierungsbehörden, (2) die gegenwärtig von der Kommission angewendeten Kriterien für die Bestimmung der relevanten sachlichen und geographischen Märkte und (3) die wesentlichen Auslegungsgrundsätze der geltenden materiellen und prozeduralen Wettbewerbsvorschriften.

In Ergänzung zur « 1999 Review » beabsichtigt die Kommission, in diesem Jahr eine allgemeine Untersuchung des Telekommunikationssektors im Licht der Wettbewerbsvorschriften gemäß Artikel 12 Verordnung Nr. 17⁴⁰ durchzuführen. Nach dieser Vorschrift ist die Kommission ermächtigt, aufgrund eines entsprechenden Beschlusses von den Unternehmen eines bestimmten Sektors alle Auskünfte zu verlangen, die zu einer rechtlichen Beurteilung nach Artikel 81 und 82 (ex-Artikel 85 und 86) EGV erforderlich sind⁴¹. Insbesondere kann die Kommission in diesem Fall die Anmeldung aller ansonsten von der Anmeldepflicht befreiten Vereinbarungen, Beschlüsse und abgestimmten Verhaltensweisen der Unternehmen des Sektors verlangen⁴². Eine noch weitergehende Auskunftspflicht träfe die marktbeherrschenden Unternehmen, da diese auch zur Angabe struktureller und verhaltensbezogener Daten und Fakten im Hinblick auf eine Beurteilung nach Artikel 82 EGV verpflichtet werden können⁴³. Schließlich kann die Kommission bei den Unternehmen des betroffenen Sektors auch Nachprüfungen gemäß Artikel 14 Verordnung Nr. 17 durchführen⁴⁴. Im Unterschied zu den ansonsten üblichen Auskunftsverlangen und Nachprüfungen ist zur Einleitung einer solchen allgemeinen Untersuchung kein konkreter Anlaß im Einzelfall erforderlich, sondern es ist ausreichend, daß die allgemeine Entwicklung des Sektors das Vorliegen einer Wettbewerbsbeschränkung vermuten läßt.

b) Medien

Im Mediensektor liegt der Schwerpunkt der wettbewerbsrechtlichen Zielsetzungen auf europäischer Ebene in der Sicherstellung effektiver Marktzugangsmöglichkeiten für neue, insbesondere unabhängige Programmanbieter. Die wesentlichen Aufgaben der Kommission sind dabei, ähnlich wie in der Telekommunikation, einerseits die Überwachung der strukturellen Marktabstottungsrisiken aufgrund horizontaler Allianzen und andererseits die Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen im Hinblick auf den Zugang von Wettbewerbern zu den verschiedenen

³⁹ Mitteilung über die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Zugangsvereinbarungen im Telekommunikationsbereich (ABl. Nr. C 265 vom 22.8.1998, S. 2), inhaltlich aufbauend auf den Leitlinien für die Anwendung der Wettbewerbsregeln im Telekommunikationsbereich (ABl. Nr. C 233 vom 6.9.1991, S. 2).

⁴⁰ Verordnung des Rates vom 6.2.1962 (ABl. Nr. 13 vom 21.2.1962, S. 204/62).

⁴¹ Bisher wurden von der Kommission lediglich zwei derartige Untersuchungen durchgeführt, und zwar im Bier- und im Margarine-sektor.

⁴² Artikel 12 Absatz 2 iVm. Artikel 4 Absatz 2 Verordnung Nr. 17.

⁴³ Artikel 12 Absatz 3 Verordnung Nr. 17.

⁴⁴ Artikel 12 Absatz 4 Verordnung Nr. 17.

relevanten Märkten. Hierunter fallen in erster Linie die Märkte für Programminhalte, für Übertragungskapazitäten und für Geräte, die für den Empfang digital verbreiteter Inhalte erforderlich sind (wie z.B. Decoder, Navigationssysteme, Set-Top-Boxen)⁴⁵.

Aus der Sicht der Kommission ist der wachstumsstärkste, und damit auch wettbewerbsrechtlich besonders zu beachtende, Markt im Mediensektor zum gegenwärtigen Zeitpunkt derjenige für Pay-TV⁴⁶. Gerade in diesem Markt ist, neben den horizontalen Allianzen, die Aufsicht über die verschiedenen Ausprägungen der vertikalen Integration von besonderer Bedeutung, da es infolge der Erbringung mehrerer Dienstleistungen durch ein Unternehmen bzw. eine Unternehmensgruppe zu erheblichen Markteintrittsbeschränkungen kommen kann. Hierbei verwendet die Kommission besondere Aufmerksamkeit auf die wettbewerbsrechtlichen Fragestellungen, die sich aus den Übertragungsrechten großer Sportveranstaltungen ergeben können⁴⁷.

Im Unterschied zum Telekommunikationssektor ist im Mediensektor zu beobachten, daß die relevanten geographischen Märkte grundsätzlich eher national zu definieren sind, was vor allem auf die kulturellen, sprachlichen und regulatorischen Gegebenheiten der Medien zurückzuführen ist.

c) Internet

Gerade weil das Internet traditionell keiner sektorspezifischen Regulierung unterliegt, kommt den Wettbewerbsregeln in diesem Bereich eine erhebliche Bedeutung zur Sicherstellung möglichst ungehinderten Marktzugangs zu. Neben den strukturellen Allianzen, die auch im Bereich des Internet immer häufiger werden, überwacht die Kommission gegenwärtig vor allem die Entwicklungen bei der Vergabe von *domain-names* sowie die Sicherstellung des Zugangs zum Internet durch die Bereitstellung von Peering- oder Transitvereinbarungen zu angemessenen, nicht diskriminierenden Bedingungen⁴⁸.

Auch im Bereich des Internet und des elektronischen Geschäftsverkehrs beabsichtigt die Kommission, im Laufe dieses Jahres eine Untersuchung der betroffenen Wirtschaftszweige gemäß Artikel 12 Verordnung Nr. 17 durchzuführen, um eine allgemeine wettbewerbsrechtliche Beurteilung der gegenwärtigen Marktsituation vornehmen zu können.

2. Überwachung horizontaler Allianzen

Eine gemeinschaftsrechtliche Definition horizontaler Allianzen besteht nicht. Allgemein werden hiermit Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern bezeichnet, die eine breitangelegte, zukunftsorientierte Zusammenarbeit zum Gegenstand haben, um hiermit auf die Liberalisierung und die Globalisierung der Märkte zu reagieren. Aus diesem Grund werden solche Vereinbarungen auch als « strategische Allianzen »

⁴⁵ Ausführlich hierzu *M. König*, Die Einführung des digitalen Fernsehens, Baden-Baden, 1997.

⁴⁶ Vgl. *L. McCallum*, EC Competition Law and Digital Pay-TV, Competition Policy Newsletter, Nr. 1/1999, S. 4.

⁴⁷ Vgl. Broadcasting of Sports events and Competition Law, Competition Policy Newsletter, Nr. 2/1998, S. 18.

⁴⁸ S. hierzu *K. Coates*, Competing for the Internet, Competition Policy Newsletter, Nr. 1/1998, S. 11.

bezeichnet⁴⁹. Die Rechtsform dieser Allianzen kann dabei einerseits rein vertraglich, etwa als Vereinbarung über gegenseitige Zusammenarbeit, oder andererseits strukturell ausgestaltet sein, d.h. zur Gründung eines rechtlich unabhängigen Gemeinschaftsunternehmens (GU) führen.

Die Kommission vertritt die Auffassung, daß solche Allianzen grundsätzlich eine pro-kompetitive Wirkung haben, da sie die Innovation fördern bzw. zum Markteintritt neuer Wettbewerber führen können. Dieses ist allerdings nur dann der Fall, wenn es aufgrund der Zusammenarbeit nicht zur Marktabstottung zum Nachteil der Wettbewerber kommt. Daher verwendet die Kommission bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung horizontaler Allianzen besondere Aufmerksamkeit auf den Fortbestand möglichst offener Märkte.

a) Abgrenzung zwischen Kartellaufsicht und Fusionskontrolle

Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung horizontaler Allianzen durch die Kommission kann grundsätzlich anhand von zwei unterschiedlichen Verfahren erfolgen. Dies sind zum einen das kartellrechtliche Verfahren nach der Verordnung Nr. 17 und zum anderen das Verfahren nach der Fusionskontrollverordnung (FKVO)⁵⁰. Der vollständige Zusammenschluß von Unternehmen unterfällt stets der FKVO, wogegen rein vertragliche Vereinbarungen zwischen Unternehmen ohne Schaffung einer rechtlich unabhängigen Struktur der Verordnung Nr. 17 unterliegen. Hinsichtlich der Gründung von GU stellt sich dagegen die Frage nach der Abgrenzung zwischen der Verordnung Nr. 17 und der FKVO.

Diese Abgrenzung wurde ursprünglich anhand der Frage vorgenommen, ob ein GU kooperativer oder konzentrativer Natur ist, wobei im ersteren Fall die Verordnung Nr. 17 und im letzteren Fall die FKVO einschlägig war. Allerdings war diese Unterscheidung nicht immer einfach zu treffen und führte zu einer gewissen Rechtsunsicherheit für die Unternehmen. Durch eine Änderung der FKVO, die am 1.3.1998 in Kraft trat, wurde jene Unterscheidung aufgehoben, so daß alle Vollfunktions-GU nunmehr anhand der FKVO zu beurteilen sind⁵¹. Neuregelt wurde weiterhin der Fall, daß die Schaffung eines GU eine Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens der Muttergesellschaften bezweckt oder bewirkt⁵². In diesem Fall hat die Kommission in dem selben Verfahren auch eine Entscheidung anhand der Kriterien des Artikel 81 EGV zu treffen⁵³.

b) Entscheidungspraxis nach Verordnung Nr. 17

⁴⁹ Vgl. J. Scherer (Hrsg.), Telecommunications Laws in Europe, 4. Auflage 1998, S. 45.

⁵⁰ Verordnung Nr. 4064/89 des Rates vom 21.12.1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. Nr. L 257 vom 21.9.1990, S. 14); geändert durch Verordnung Nr. 1310/97 des Rates vom 30.6.1997 (ABl. Nr. L 180 vom 9.7.1997, S. 1); vgl. die nicht offizielle konsolidierte Fassung im Internet: <http://europa.eu.int/comm/dg04/lawmerg.mergreg.htm>.

⁵¹ Artikel 3 Absatz 2 FKVO.

⁵² Die Parteien haben Angaben hierzu in Abschnitt 10 des geänderten Formblatts CO zu unterbreiten, vgl. Anhang zu Verordnung 447/98 vom 1.3.1998 (ABl. Nr. L 61 vom 2.3.1998, S. 12).

⁵³ Artikel 2 Absatz 4 FKVO. Diese sog. « JV-Fälle » werden seit dem 1.3.1998 von den sektoriell zuständigen Abteilungen der GD IV bearbeitet. Fast alle bisherigen Entscheidungen betrafen die Sektoren Telekommunikation und Internet; vgl. J. Denness, Application of the new Article 2(4) of the Merger Regulation – Review of the first ten cases, Competition Policy Newsletter, Nr. 3/1998, S. 30.

Horizontale Allianzen zwischen Wettbewerbern enthalten in der Regel wettbewerbsbeschränkende Klauseln, wie z.B. Wettbewerbsverbote zwischen den Parteien, und fallen damit grundsätzlich in den Anwendungsbereich des gemeinschaftsrechtlichen Kartellverbots gemäß Artikel 81 Absatz 1 EGV. Allerdings können diese Vereinbarungen von der Kommission nach Anmeldung durch die beteiligten Unternehmen unter bestimmten Voraussetzungen, ggf. unter Bedingungen und Auflagen, gemäß Artikel 81 Absatz 3 EGV für begrenzte Zeit vom Kartellverbot freigestellt werden.

Im Bereich der Telekommunikation hat die Kommission in den vergangenen Jahren mehrere strategische Allianzen untersucht und diese, teilweise nach Zugeständnissen der Parteien, vom Kartellverbot freigestellt. Die erste Generation derartiger GU wurde dabei bereits vor der vollständigen Liberalisierung der europäischen Telekommunikationsmärkte geschlossen und von der Kommission untersucht. Die erste Entscheidung betraf das GU *Concert* zwischen BT und MCI im Jahr 1994⁵⁴. Im Jahr 1996 genehmigte die Kommission sodann die GU *Atlas* zwischen Deutsche Telekom und France Telekom⁵⁵ sowie *Phoenix/Global One* zwischen Atlas und Sprint⁵⁶. Im Jahr 1997 konnten schließlich die GU *Unisource* zwischen Telia, PTT Telecom NL, Swiss Telecom und Telefónica⁵⁷ sowie *Uniworl*d zwischen Unisource und AT&T⁵⁸ genehmigt werden.

Diesen Entscheidungen hat die Kommission das allgemeine Prinzip zugrundegelegt, daß eine Genehmigung grenzüberschreitender Kooperationen, sei es in Form eines Negativattests oder einer Freistellung, nur bei gleichzeitiger Sicherstellung eines hinreichenden Infrastrukturwettbewerbs auf den jeweiligen Heimatmärkten der beteiligten Unternehmen erteilt werden kann.

Seit Anfang 1998 hat die Kommission über die zweite Generation strategischer Allianzen im Telekommunikationssektor zu entscheiden, die nunmehr auch die seit dem 1.1.1998 liberalisierten Märkte betreffen. Am 31.3.1999 hat die Kommission das GU *Metro Holdings* durch Erteilung eines Negativattests genehmigt. Dieses GU hat den Aufbau lokaler Telekommunikationsnetze in mehreren Städten des Vereinigten Königreichs durch Energis, Deutsche Telekom und France Télécom zum Gegenstand⁵⁹. Gegenwärtig von der Kommission im Lichte von Artikel 81 EGV untersuchte strategische Allianzen sind u.a. die zwischen Deutsche Telekom und France Télécom im Herbst 1998 geschlossene Kooperationsvereinbarung *Lorelei*⁶⁰ sowie die Schaffung eines europaweiten Backbone-Netzes durch British Telecommunications, Sunrise, Telfort, Albacom und VIAG Interkom (*Farland*⁶¹)

⁵⁴ ABl. Nr. L 223 vom 27.8.1994, S. 36.

⁵⁵ ABl. Nr. L 239 vom 19.9.1996, S. 23.

⁵⁶ ABl. Nr. L 239 vom 19.9.1996, S. 57.

⁵⁷ ABl. Nr. L 318 vom 20.11.1997, S. 1.

⁵⁸ ABl. Nr. L 318 vom 20.11.1997, S. 24.

⁵⁹ Presseerklärung IP/99/211 vom 31.3.1999; vgl. auch die Mitteilung gem. Artikel 19 Absatz 3 VO Nr. 17 (ABl. Nr. C 19 vom 23.1.1999, S. 18).

⁶⁰ ABl. Nr. C 8 vom 12.1.1999, S. 8.

⁶¹ Vgl. die Mitteilung gem. Artikel 19 Absatz 3 VO Nr. 17 (ABl. Nr. C 77 vom 20.3.1999, S. 2).

Auch in diesen Verfahren wird die Kommission die vorstehend beschriebenen allgemeinen Grundsätze anwenden.

Im Medienbereich hat die Kommission der Schaffung eines GU zwischen den beiden britischen Fernsehgesellschaften Carlton und Granada, das unter dem Namen *British Digital Broadcasting* (BDB, heute *Ondigital*) digitales Pay-TV im Vereinigten Königreich betreibt, im Jahr 1998 zugestimmt. Infolge der Anmeldung dieses Vorhabens⁶² erteilte die Kommission in einem Verwaltungsschreiben ein Negativattest, nachdem die Parteien Zugeständnisse hinsichtlich verschiedener Vertragsbedingungen gemacht hatten.

Gegenwärtig untersucht die Kommission die Gründung des GU *British Interactive Broadcasting* (BIB) durch British Telecommunications, BSkyB, Midland Bank und Matsushita, das die Erbringung digitaler interaktiver Fernsehdienstleistungen im Vereinigten Königreich zum Gegenstand hat. In einer Mitteilung gemäß 19 Absatz 3 Verordnung Nr. 17 hat die Kommission im Oktober 1998 ihre Absicht bekanntgegeben, dieses GU vom Kartellverbot freizustellen⁶³, allerdings erst nachdem die Parteien eine Reihe von Zugeständnissen gemacht haben, um die wettbewerbsrechtlichen Bedenken der Kommission auszuräumen (vor allem die rechtliche Trennung zwischen der Vermarktung der Dienste und der Decoder). Dieses Verfahren ist ein gutes Beispiel für die zunehmende Konvergenz von Telekommunikation und Medien zur Entwicklung neuer Dienstleistungen und zur Erschließung neuer Märkte. Zugleich wird anhand dieses Verfahrens deutlich, daß die Kommission zur Beseitigung wettbewerbsrechtlicher Zweifel strukturelle Zusagen gegenüber verhaltensbezogenen Zusagen grundsätzlich vorzieht.

Ebenfalls im Medienbereich hat die Kommission kürzlich die Gründung des GU *Télévision par Satellite* (TPS) durch fünf französische Medienunternehmen, darunter mit TF1, France Télévision und M6 drei Fernsehgesellschaften, zur Schaffung einer Plattform für die Erbringung digitaler Pay-TV-Dienste über Eutelsat genehmigt. In einer förmlichen Entscheidung erteilte die Kommission den Parteien Anfang März 1999 ein Negativattest bzw. eine Einzelfreistellung hinsichtlich dieses Vorhabens, nachdem die Parteien die wettbewerbsrechtlichen Bedenken der Kommission durch verschiedene Vertragsänderungen ausgeräumt hatten⁶⁴.

c) Entscheidungspraxis nach der Fusionskontrollverordnung

Sofern die Muttergesellschaften die in der FKVO festgelegten Umsatzschwellen überschreiten, sind horizontale Allianzen in Form von Vollfunktions-GU anhand dieser Verordnung zu beurteilen. Solche Vorhaben sind vor ihrer Durchführung anmeldepflichtig und die Kommission hat hierüber in der Regel binnen eines Monats zu entscheiden. Lediglich wenn Zweifel an der Vereinbarkeit mit den EU-Wettbewerbsregeln bestehen, kann diese Frist zur Entscheidung durch Einleitung des Hauptprüfverfahrens auf insgesamt 5 Monate verlängert werden. Das entscheidende Kriterium für die Prüfung nach der FKVO ist die Frage, ob das Vorhaben zur Schaffung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führt. Hieran wird

⁶² ABI Nr. C 291 vom 25.9.1997, S. 11.

⁶³ ABI Nr. C 322 vom 21.10.1998, S. 6.

⁶⁴ Presseerklärung IP/99/161 vom 8.3.1999; vgl. auch die Mitteilung gemäß 19 Absatz 3 Verordnung 17 ABI Nr. C 65 vom 28.2.1998, S. 5.

deutlich, daß es nicht um eine Verhaltenskontrolle, sondern um eine strukturelle Aufsicht durch die Kommission handelt.

Im Telekommunikationssektor hat die Kommission in den vergangenen Jahren eine Vielzahl strategischer Allianzen genehmigt, so etwa in den Entscheidungen *PTA/Telekom Italia/Telekom Austria* (M.1171) und *UTA/Swisscom* (M.1199). Sofern aufgrund des angemeldeten Vorhabens eine Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens der Muttergesellschaften als wahrscheinlich gilt, werden diese Fälle gemäß Artikel 2 Absatz 4 FKVO zugleich auch anhand von Artikel 81 EGV untersucht. Daher ist die Kommission in einigen Fällen gesondert auf die mögliche Verursachung von Koordinierungseffekten zwischen den Muttergesellschaften eingegangen, wie z.B. in den Entscheidungen *ENEL/France Télécom/Deutsche Telekom* (JV.2), *British Telecommunications/AirTouch* (JV.3) und *VIAG/Orange* (JV.4). Auch die Gründung eines GU zwischen *British Telecommunications* und *AT&T* (JV.15) zur weltweiten Bereitstellung von Netzeinrichtungen und Datenübertragungsdiensten⁶⁵ wurde einer derartigen Doppelprüfung unterzogen. Aufgrund der bedeutenden potentiellen Auswirkungen auf die betroffenen Märkte hat die Kommission Anfang Dezember 1998 entschieden, in diesem Verfahren das viermonatige Hauptprüfungsverfahren einzuleiten⁶⁶. Am 30.3.1999 genehmigte die Kommission sodann auch dieses Vorhaben, nachdem die Parteien hinreichende Zusagen gemacht hatten, um die ursprünglichen Bedenken der Kommission auszuräumen⁶⁷. Im Medienbereich hat die Kommission mit der Entscheidung *Bertelsmann/CLT* (M.779) und im Bereich des Internet mit den Entscheidungen *Telia/Telenor/Schibsted* (JV.1), *Cégétel/Canal+/AOL/Bertelsmann* (JV.5) und *DT-Online/Springer/Holtzbrinck/Infoseek* (JV.8) im Jahr 1998 ebenfalls mehrere GU genehmigt.⁶⁸

In sämtlichen dieser Entscheidungen hat die Kommission festgestellt, daß durch die Schaffung der GU auf den jeweiligen relevanten Märkten weder eine marktbeherrschende Stellung entsteht noch verstärkt wird. In den "JV-Fällen" hat die Kommission zudem festgestellt, daß infolge der Schaffung des GU kein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten der Muttergesellschaften zu erwarten ist.

Dagegen wurden die geplanten GU zwischen Bertelsmann/Kirch/Premiere und Deutsche Telekom/BetaResearch zur gemeinsamen Einführung des digitalen Pay-TV in Deutschland von der Kommission Ende Mai 1998 untersagt⁶⁹. Der Grund hierfür war die Feststellung, daß durch den Zusammenschluß auf dem relevanten Markt (Pay-TV-Dienste in Deutschland) kein ausreichender Wettbewerb mehr verblieben wäre und die Parteien zu hinreichenden Zugeständnissen nicht bereit oder in der Lage waren⁷⁰. Auch dieser Fall illustriert die zunehmende Konvergenz von

⁶⁵ Vgl. die Mitteilung über die Anmeldung (ABl. Nr. C 342 vom 10.11.1998, S. 4).

⁶⁶ ABl. Nr. C 390 vom 15.12.1998, S. 21; Presseerklärung IP/98/1065 vom 4.12.1998.

⁶⁷ Presseerklärung IP/99/209 vom 30.3.1999.

⁶⁸ Diese Entscheidungen sind bereits bzw. werden demnächst im Internet veröffentlicht: <http://europa.eu.int/comm/dg04/merger/closed/en/peryear.htm>.

⁶⁹ ABl. Nr. L 53 vom 27.2.1999, S. 1 bzw. 31; Presseerklärung IP/98/477 vom 27.5.1998.

⁷⁰ Vgl. auch die ähnlich gelagerten Verbotsentscheidungen in den Verfahren MSG (ABl. Nr. L 364 vom 31.12.1994, S. 1) und NSD (ABl. Nr. L 53 vom 2.3.1996, S. 20).

Telekommunikation und Medien, da von den Parteien beabsichtigt war, die Pay-TV-Dienstleistungen über das Kabelnetz der Deutsche Telekom anzubieten.

2. Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen

Das Verbot des Mißbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung gemäß Artikel 82 EGV ist in allen Multimedia-Sektoren von erheblicher Bedeutung. Dies gilt insbesondere für den Bereich der Telekommunikation, wo den ehemaligen Monopolunternehmen bei der Schaffung effektiven Wettbewerbs eine bedeutende Rolle zu kommt, da sie in der Regel allein über die zur Erbringung der Dienstleistungen notwendige Infrastruktur verfügen. Daher ist es wichtig, daß diese Unternehmen den Wettbewerbern Zugang zu ihrem Netz bzw. zu ihren Diensten zu wirtschaftlich vertretbaren Bedingungen gewähren. Dieser Zugang ist darüber hinaus aber auch für die weitere Entwicklung aller Multimediasektoren, insbesondere für das Internet, von erheblicher Bedeutung.

Da in vielen Mitgliedstaaten Schwierigkeiten bei solchen Zugangsfragen aufgetreten sind, hat die Kommission in zahlreichen Fällen, gemäß Artikel 3 Verordnung Nr. 17 auf Antrag oder von Amts wegen, Verfahren nach Artikel 82 EGV eröffnet. Die ehemaligen Monopolunternehmen weisen auf vielen relevanten Märkten weiterhin eine marktbeherrschende Stellung in Form eines faktischen Monopols oder eines engen Oligopols auf. Die schwerwiegendsten Formen des Mißbrauchs marktbeherrschender Stellungen sind in sämtlichen Multimedia-Sektoren die gänzliche Verweigerung des Zugangs sowie die diskriminierende Gewährung des Zugangs zu Einrichtungen, Diensten bzw. Gütern der marktbeherrschenden Anbieter.

Für den effektiven Marktzugang kommt aus der Sicht der Wettbewerber der Preisgestaltung eine besonders wichtige Rolle zu. Dementsprechend gilt den verschiedenen Formen des Preismißbrauchs, wie z.B. der Festsetzung diskriminierender, überhöhter⁷¹, nicht kostendeckender Verdrängungspreise (sog. *predatory pricing*) sowie den verschiedenen Ausprägungen der Kosten-Preis-Schere (sog. *price-squeezing*) die besondere Aufmerksamkeit der Kommission⁷². Sofern derartig mißbräuchliche Preise staatlich genehmigt oder festgesetzt werden, kann neben einem Verfahren gemäß Artikel 82 EGV auch ein Verfahren gegen den betreffenden Mitgliedstaat gemäß Artikel 86 EGV eingeleitet werden.

Die wesentlichen von der Kommission in diesem Zusammenhang durchgeführten Verfahren betrafen die in vielen EU-Mitgliedstaaten beträchtlichen Gebühren im Mobilfunk⁷³, die zwischen Festnetzbetreibern vereinbarten Gebühren für die Weiterleitung grenzüberschreitender Telefongespräche (sog. *accounting rates*)⁷⁴, die

⁷¹ Vgl. M. Haag/R. Klotz, Commission practice concerning excessive pricing in telecommunications, Competition Policy Newsletter, Nr. 2/1998, S. 35.

⁷² Vgl. hierzu detailliert Pkte. 104 ff. der sog. *Access Notice* der Kommission (Fußnote 39).

⁷³ Untersucht wurden dabei 1) die von Mobilfunkbetreibern verlangten Preise für die Beendigung von Anrufen aus dem Festnetz, 2) die von mehreren Mobilfunkbetreibern im selben Mitgliedstaat gemeinsam festgelegten Preise für die Beendigung von Anrufen in ihrem Netz und 3) die von Festnetzbetreibern durch Einbehaltung verlangten Preise für Anrufe in ein Mobilfunknetz; vgl. die Presseerklärungen IP/98/141 vom 9.2.1998, IP/98/707 vom 27.7.1998, IP/98/1036 vom 26.11.1998 und IP/99/298 vom 4.5.1999.

⁷⁴ Presseerklärungen IP/98/763 vom 13.8.1998 und IP/99/279 vom 29.4.1999.

Geschäftskundentarife der Deutsche Telekom (sog. *dial and benefit*)⁷⁵ sowie die zu Beginn 1998 von der Deutsche Telekom beabsichtigten Gebühren für die Betreibervorauswahl (sog. *preselection*) und die Nummernportabilität⁷⁶. In diesen, wie auch in vielen anderen Fällen nach Artikel 82 EGV, war zu beobachten, daß entweder die betroffenen Unternehmen das Vorbringen der Kommission akzeptiert und ihre Tarife dementsprechend angepaßt oder die nationalen Regulierungsbehörden den Fall übernommen und nach nationalem Recht unter Beachtung des Gemeinschaftsrechts entschieden haben. Aus diesem Grund wurden jene Verfahren von der Kommission jeweils nicht durch förmliche Entscheidungen abgeschlossen.

Im Medienbereich waren bisher keine schwerwiegenden Fälle des Mißbrauchs marktbeherrschender Stellung zu verzeichnen. Im Bereich des Internet sind der Kommission dagegen aus mehreren Mitgliedstaaten vergleichbare Fragestellungen wie im Telekommunikationssektor zur Kenntnis gebracht worden. Diese Fälle betreffen bestehen in erster Linie das Verhalten von marktbeherrschenden Telekommunikationsanbietern, die Tochtergesellschaften für die Erbringung von Internet-Dienstleistungen gegründet haben und diese vollständig beherrschen. Es handelt sich auch hierbei mithin um Fälle der vertikalen Integration. Der Kommission liegen in diesem Zusammenhang gegenwärtig mehrere Beschwerden vor, in denen geltend gemacht wird, daß jene Internet-Töchter von ihren Muttergesellschaften gegenüber unabhängigen Wettbewerbern in wettbewerbsverzerrender Weise bevorzugt werden, etwa bei der Gewährung des für den Internetanschluß notwendigen Zugangs zum Telekommunikationsnetz bzw. den für diesen Zugang, insbesondere im Ortsbereich, verlangten Preisen.

V. Zusammenfassende Schlußfolgerungen

Zusammenfassend läßt sich festhalten, daß ein einheitlicher europäischer Regulierungsrahmen für den Multimedia-Bereich gegenwärtig nicht besteht. Allerdings nimmt die Europäische Kommission im Rahmen der ihr durch den EGV verliehenen Zuständigkeiten in vielerlei Hinsicht auf die rechtlichen Rahmenbedingungen der wirtschaftlich immer bedeutenderen konvergierenden Sektoren Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie erheblichen Einfluß.

Die sektorspezifische Regulierung ist vor allem im Telekommunikationssektor von Bedeutung, wogegen die Medien und das Internet eher der Binnenmarktgesetzgebung unterliegen. Daneben kommt in allen drei Sektoren der Anwendung der Wettbewerbsregeln des EGV durch die Kommission eine wichtige Rolle zu. Diese Vorschriften sind aufgrund ihres sektorunabhängigen und am Prinzip möglichst offener Märkte orientierten Ansatzes nämlich besonders geeignet, die Entwicklung des Multimedia-Bereichs durch eine flexible, die zunehmende Konvergenz der Sektoren in jedem Stadium berücksichtigende Auslegung wirksam zu unterstützen. Eine solche sektorübergreifende Tendenz bei der Anwendung der Wettbewerbsregeln wird bereits heute in der Entscheidungspraxis der Kommission deutlich, sie dürfte sich in den kommenden Jahren jedoch noch erheblich verstärken.

⁷⁵ Presseerklärung IP/96/975 vom 4.11.1996.

⁷⁶ Presseerklärung IP/98/430 vom 13.5.1998.

Bei der geplanten Überprüfung des europäischen Regulierungsrahmens für die Telekommunikation in diesem Jahr wird es insbesondere darauf ankommen, das zukünftige Verhältnis zwischen der sektorspezifischen Regulierung und der Anwendung der Wettbewerbsvorschriften festzulegen. In diesem Bereich kommt der Regulierung für den Übergang von staatlichen Monopolen zur Marktliberalisierung zwar eine erhebliche Bedeutung zu und der asymmetrische Regulierungsansatz hat daher seine Berechtigung. Allerdings bleibt zu erwägen, ob dieser Ansatz zeitlich unbeschränkt oder eher nur für eine gewisse Übergangszeit gelten sollte. Letzterer Ansatz hätte zur Folge, sobald und soweit wie möglich den Marktkräften das Feld zu überlassen und die Regulierung auf die wesentlichen Aspekte (wie z.B. Sicherheit und Gesundheitsschutz) zu beschränken. Aus diesen Gründen spricht einiges dafür, daß mittelfristig die Regulierung des Telekommunikationssektors schrittweise zugunsten einer allgemeinen Anwendung der Wettbewerbsvorschriften zurücktreten sollte. Letztere Vorschriften stellen den geringstmöglichen Eingriff in die wirtschaftlichen Abläufe dar, indem sie lediglich unzulässigen Marktbeschränkungen begegnen, jedoch den Unternehmen keine speziellen Vorgaben für ihre Geschäftspolitik machen. Der wettbewerbsrechtliche Ansatz erscheint auch aus dem Gesichtspunkt vorzugswürdig, daß mit fortschreitender Konvergenz die Bedeutung der nichtregulierten Märkte und damit auch ihr Einfluß auf den Rechtsrahmen des gesamten Multimediabereichs zunehmen dürfte.

Ob es einmal eine europäische Multimedia-Verordnung oder Multimedia-Richtlinie geben wird, ist derzeit noch eine offene Frage. Die technische Entwicklung steht erst am Anfang des Multimedia-Zeitalters, das durch die zunehmende Konvergenz bisher voneinander getrennter Wirtschaftssektoren gekennzeichnet sein wird. Eines dürfte allerdings sicher sein: die Konvergenzdiskussion mit ihren vielfältigen Auswirkungen wird uns noch für längere Zeit beschäftigen.