

Grenzen der Wettbewerbspolitik bei der Öffnung von Netzwerkindustrien

*Lars-Hendrik Röller und Oliver Stehmann**
Europäische Kommission

1. Einleitung

Über die letzten 15 Jahre hat sich das regulatorische Umfeld von Netzwerkindustrien in der EU grundlegend gewandelt. Vormalig unter staatlich geschütztem Monopol operierende Unternehmen sind zunehmend dem Wettbewerb ausgesetzt worden. Dieser Wandel hat über die betroffenen Sektoren hinaus auch eine erhebliche Bedeutung für die Volkswirtschaft (Röller und Waverman, 2001). So machen die Sektoren Telekommunikation, Transport, Energie und Postdienste ca. 6% des Bruttosozialproduktes und 5% der Gesamtbeschäftigung in der EU aus (Europäische Kommission, 1999). Ihre indirekte Wirkung auf die Volkswirtschaft als Vorprodukte für Industrie und Landwirtschaft und in der Distribution (Transport) ist dabei wahrscheinlich noch größer. So könnte der Binnenmarkt der EU nicht ohne ein gutes Verkehrssystem funktionieren. Eine auf höheres Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit und Innovation ausgerichtete Wirtschaftspolitik muss gerade bei diesen Sektoren auf einen Ordnungsrahmen Wert legen, der eine effiziente und leistungsfähige Industrie hervorbringt. Der eingeschlagene Liberalisierungsprozess ist aber bei weitem nicht abgeschlossen.¹ Im Rahmen des in Lissabon beschlossenen Gemeinschaftszieles, die EU bis zum Jahre 2010 zum „wettbewerbsfähigsten und dynamischsten wissensbasierten Wirtschaftsraum

*Die im Artikel vertretenen Meinungen sind die persönlichen Standpunkte der Autoren und keinesfalls die der Kommission oder die von Teilen der Kommission. Der erstgenannte Autor ist zur Zeit von der Humboldt-Universität zu Berlin und dem Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB) beurlaubt.

1. So stellt der unvollendete Binnenmarkt im Eisenbahnverkehr selbst das wichtigste Wettbewerbshemmnis dar. Zurzeit haben Eisenbahnunternehmen kein Recht, Cabotage-Dienste durchzuführen, wodurch grenzüberschreitende Dienstleistungen in der Regel unrentabel werden. Fehlende Harmonisierung von technischen und regulatorischen Verordnungen erhöhen die Kosten und verlangsamen die Reisezeit beim grenzüberschreitenden Fracht- und Personenverkehr erheblich.

der Welt“ zu machen,² haben sich die Mitgliedsstaaten verpflichtet, die Netzwerkindustrien dem Wettbewerb zu öffnen und regulatorische und andere Zugangsbarrieren abzubauen.³

Der folgende Beitrag versucht, die Rolle der europäischen Wettbewerbspolitik bei der Öffnung von Netzwerkindustrien zu bewerten. Während die Abschnitte 2 und 3 kurz den ökonomischen Hintergrund zusammenfassen, wird im Abschnitt 4 die Rolle der Wettbewerbspolitik in drei ausgewählten Sektoren – Telekommunikation, Energie und Transport – diskutiert. Der Schwerpunkt liegt hierbei auf der Frage, inwieweit eine über die Gesetzgebung und Regulierung noch nicht erreichte Marktöffnung durch Fallentscheidungen der Wettbewerbspolitik erreicht werden kann. Diese Diskussion leitet dann im letzten Teil zu einer Reihe von Schlussfolgerungen über.

2. Besonderheiten von Netzwerkindustrien

Netzwerkindustrien haben eine Reihe von Eigenschaften, die sie von anderen Branchen mit nicht netzgebundenen Gütern unterscheiden. Auf der Angebotsseite ist eine Netzinfrastruktur notwendig, um die Güter oder Dienstleistungen an die Kunden zu verteilen. So setzt die Bereitstellung von Eisenbahntransportdienstleistungen zunächst die Erstellung eines Schienennetzes, sowie von Verladeeinrichtungen und Bahnhöfen voraus. Abhängig vom Sektor und der jeweiligen Technologie erfordert diese Netzinfrastruktur erhebliche Investitionen, die zu einem großen Teil irreversible (versunkene) Kosten beinhalten. Hohe Fix- und sehr geringe Grenzkosten verleihen dem Netz Eigenschaften eines natürlichen Monopols. Die Duplizierung eines flächendeckenden Schienennetzes wäre volkswirtschaftlich unrentabel und durch fehlendes Wegerecht rechtlich fast unmöglich. Natürliche Monopoleigenschaften gelten jedoch nicht notwendigerweise auch für Teilnetze oder für alle Technologien. In allen Mitgliedsländern der EU existieren miteinander konkurrierende Mobilfunknetze. Auch im Falle von Stromnetzen ist das Vorliegen eines natürlichen Monopols bezweifelt worden.⁴ Schließlich muss eine klare

2. Die Lissabonner Schlussfolgerungen geben eine Reihe von konkreten Zielen vor, wie etwa die Modernisierung der Bildungs- und Ausbildungssysteme in der EU, den Internet-Zugang von Bürgern und Bildungseinrichtungen, die Liberalisierung von Dienstleistungssektoren, den Gas- und Elektrizitätsmärkten, mehr Wettbewerb bei Eisenbahnunternehmen und Fluglinien, den Abbau von Bürokratie, die Modernisierung der Sozialsysteme und die Reduzierung der Treibhausgase.
3. Die vom ECOFIN und EMPLOYMENT Rat beschlossenen Broad Economy and Policy Guidelines sehen explizit vor: *“Member States should also fully implement the agreed measures to open up the network industries to competition in order to ensure effective competition in European wide integrated markets, allowing at the same time to guarantee the satisfactory delivery of high quality services of general economic interest.”* Vgl. Europäische Kommission (2005).
4. So werden schon aus Gründen der Netzsicherheit oftmals zwei oder auch mehrere parallele Leitungen betrieben. Vgl. Bausch (2004).

Grenzen der Wettbewerbspolitik

Unterscheidung zwischen der Infrastruktur und den darauf angebotenen Dienstleistungen gemacht werden. Auf diesem nachgelagerten Markt für Dienstleistungen finden sich selten Elemente eines natürlichen Monopols.

Auf der Nachfrageseite sind Netzwerkindustrien häufig von positiven Externalitäten gekennzeichnet. Direkte positive Externalitäten existieren im Falle des Telefonnetzes, weil der Nutzen des Netzes für jeden einzelnen Teilnehmer zunimmt, je mehr Teilnehmer ein Netz einschließt. Im Falle von Eisenbahntransportleistungen entstehen positive indirekte Externalitäten dadurch, dass eine erhöhte Nachfrage zu einem erweiterten Angebot an Zugverbindungen (Frequenzen und Zielorte) führen kann, was den Nutzen aller Fahrgäste erhöht. Da der einzelne Konsument diese positiven Auswirkungen auf andere Netzteilnehmer in seiner Kaufentscheidung nicht berücksichtigt, können positive Externalitäten zu einer Unterversorgung des jeweiligen Gutes aus gesamtwirtschaftlicher Sicht führen. Die Gefahr einer solchen Unterversorgung ergibt sich auch aus der eingangs erwähnten Tatsache, dass Kommunikations-, Energie- und Transportdienstleistungen essentielle Vorprodukte für die Erstellung und den Vertrieb anderer Güter und Dienstleistungen darstellen.

Eine mögliche Unterversorgung im Bereich der Netzwerkindustrien kann sich auch aus sozialer Sicht ergeben, da solche Industrien häufig elementare Güter des täglichen Gebrauchs bereitstellen (Telefon, Energie, Transport). Aus übergeordneten politischen Gründen wird für diese erwartet, dass sie universell allen Bürgern zugänglich gemacht werden (Daseinsvorsorge).

Die industriespezifischen Besonderheiten schaffen hohe Marktzugangsbarrieren und fördern eine hohe Marktkonzentration. Aufgrund dieser Konstellation wurden in der Vergangenheit die hier diskutierten Netzwerkindustrien zumeist als staatliche Monopolbetriebe geführt. Da diese staatlichen Unternehmen sowohl die Infrastruktur als auch die darauf angebotenen Dienstleistungen selber bereitstellten, hatten sie einen erheblichen Einfluss auf die Ausgestaltung der nationalen Regulierung und die Festlegung von technischen Standards. Die fehlende Harmonisierung solcher Standards führte in der Folge zu einer Fragmentierung des Binnenmarktes entlang nationaler Landesgrenzen.

Marktzutritt durch Neuanbieter auf dem nachgelagerten Dienstleistungsmarkt kann daher durch die vertikale Integration der etablierten Netzbetreiber, deren dominante Position auf den nachgelagerten Märkten und die Fragmentierung des Binnenmarktes erschwert werden. Netzwerkindustrien bieten ein großes Potential für den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Ein solcher Missbrauch kann insbesondere durch die Verweigerung oder Behinderung beim Netzzugang („input foreclosure“),⁵ durch Kreuzsubventionierung⁶ oder durch Kostensteigerungen der Wettbewerber auftreten

5. Vgl. Entscheidung der Kommission vom 27.8.2003 im Fall GVG/FS gegen die italienische Staatsbahn Ferrovie dello Stato bezüglich des Netzzugangs eines Wettbewerbers.

6. Vgl. Entscheidung der Kommission vom 16. Juli 2003 gegen das Tochterunternehmen der France Telecom „Wanadoo“ wegen Verdrängungswettbewerb („predation“) für die Bereitstellung von auf ADSL basierendem Internet Zugang.

(Stephen und Scheffman, 1983). So kann der vertikal integrierte Netzbetreiber einem Wettbewerber im nachgelagerten („downstream“) Markt für ihn notwendige Vorleistungen zu überhöhten Preisen anbieten („raising rival's cost“) oder in einer Preis-Kosten Schere die überhöhten Preise für Vorleistungen mit Preissenkungen seiner eigenen Dienste verbinden („margin squeeze“). Schließlich bietet sich die Möglichkeit, den Verkauf der für den Wettbewerber notwendigen Vorleistungen mit anderen Gütern zu bündeln, die der Wettbewerber nicht benötigt.⁷

Auf der anderen Seite besteht die Gefahr, dass ein erzwungener Zugang von Wettbewerbern und ihren Dienstleistungen auf das Netz des Netzbetreibers die Investitionsanreize reduziert. So droht die Deutsche Telekom, den Ausbau ihres Glasfasernetzes für Breitbanddienste in 50 Städten der Bundesrepublik bis 2007 zu stoppen, wenn sie verpflichtet würde, Wettbewerbern Zugang zu diesem Glasfasernetz zu regulierten Preisen zu ermöglichen.

3. Ziele der Wettbewerbspolitik im Bereich der Netzwerkindustrien

Im Bereich der Netzwerkindustrien stehen die Wettbewerbs- und auch die Regulierungspolitik im Wesentlichen vor zwei Aufgaben. Erstens muss der Konflikt zwischen Wettbewerb zum Nutzen des Konsumenten und Investitionsanreizen für eine effiziente Bereitstellung der Infrastruktur gelöst werden. Mehr Wettbewerb führt zu Preissenkungen und – wenn der vormalige Monopolist auf Neuanbieter trifft – zu einem vielfältigeren Angebot. So hat die Liberalisierung des Flugverkehrs zum Marktzutritt von Billigfluglinien mit einem ganz neuen Produktangebot und auf bestimmten Märkten zu einem starken Preisverfall geführt. Ein solcher Marktzutritt war möglich, da es für die von den Billigfluglinien aus Kostengründen bevorzugte Infrastruktur (Regionalflughafen) keine Engpässe gibt und die etablierten Fluggesellschaften aufgrund der fehlenden vertikalen Integration und – im Unterschied zu den Drehkreuzflughäfen – fehlender Großvaterrechte an slots keine Zugangsbarrieren errichten konnten.

Auf der anderen Seite kann die Öffnung der Netze dynamische Effizienzverluste mit sich bringen, wenn eine Preis- und Zugangsregulierung die Investitionsanreize senkt. So mag ein vertikal integriertes Eisenbahnunternehmen wenig Anreiz verspüren, Verkehrswege auszubauen, auf denen hauptsächlich Wettbewerber operieren. Außerdem kann eine Liberalisierung im Falle eines natürlichen Monopols zu statischen Effizienzverlusten führen, wenn neue Anbieter bestimmte Teile der Infrastruktur duplizieren.⁸ Des weiteren

7. Im Fall GVG/DB etwa koppelte die Deutsche Bahn (DB) das Angebot von Traktionsleistungen an den Wettbewerber GVG mit der Verpflichtung auch noch (nicht benötigte) Mitarbeiter der DB zu beschäftigen. Vgl. Europäische Kommission (2001).

8. Dies kann im Telekommunikationsmarkt durch Betreiber von privaten Festnetzen auftreten oder im Energiesektor, wenn sich wie in Finnland Energiegroßkunden vom nationalen Energiebetreiber abkoppeln, indem sie ihr eigenes Kraftwerk erstellen.

Grenzen der Wettbewerbspolitik

muss bei der Frage nach effizienten Infrastrukturinvestitionsanreizen eine Abwägung hinsichtlich möglicher Externalitäten stattfinden. Externe Kosten anderer Verkehrsträger wie Straße und Flugverkehr (Umweltverschmutzung und Verkehrsstaus) mögen Investitionen in die Eisenbahninfrastruktur rechtfertigen, die privatwirtschaftlich nicht rentabel sind.

Als zweite Aufgabe der Wettbewerbspolitik bei Netzwerkindustrien gilt es, die oben beschriebenen Ziele der Daseinsvorsorge (Versorgungssicherheit) und der sozialen Kohärenz (Grundversorgung bei Energie, Transport und Kommunikation) zu berücksichtigen. Solche Dienstleistungen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse sind im EU-Vertrag besonders geschützt.

Grundsätzlich verfolgt die EU die Strategie eines graduellen Liberalisierungsprozesses der Netzwerkindustrien. Während sich ein solches schrittweises Vorgehen zumindest zum Teil mit den oben skizzierten Zielkonflikten begründen lässt, birgt die in manchen Bereichen eher schleppende Marktöffnung die begründete Gefahr, dass sich aufgrund der bestehenden Marktstrukturen kein wirksamer Wettbewerb entfalten kann. Die europäische Wettbewerbspolitik steht daher vor der wichtigen Aufgabe, eine effektive Marktöffnung in der EU voranzutreiben, ohne dabei die Investitionsanreize und Daseinsvorsorge zu unterlaufen.

4. Instrumente der europäischen Wettbewerbspolitik

Die europäische Wettbewerbspolitik kann im Wesentlichen über das Kartellrecht einschließlich der Missbrauchskontrolle, über die Fusionskontrolle und die Staatsbeihilfenkontrolle eingreifen. Im Folgenden wird anhand einiger Beispiele kurz der Spielraum skizziert, der bei der Anwendung dieser Instrumente besteht, um den Liberalisierungsprozess im Bereich der Netzwerkindustrien zu unterstützen.

4.1 Fusionskontrolle

Aufgabe der europäischen Fusionskontrolle ist es zu überprüfen, ob ein angemeldetes Zusammenschlussvorhaben den effektiven Wettbewerb im Binnenmarkt wesentlich beeinträchtigt.⁹ In diesem Fall ist ein Zusammenschluss zu untersagen, wenn ein solcher Effekt auf den Wettbewerb nicht durch geeignete Auflagen vermieden werden kann. Die Öffnung vormals vom Wettbewerb abgeschotteter Sektoren führt häufig zu einer aktiven Fusionstätigkeit, da sich die Marktteilnehmer neu positionieren. Aufgrund der bereits existierenden hohen Marktkonzentration und den Marktzutrittsschranken ist

9. Der genaue Wortlaut der Fusionskontrollverordnung ist: *“A concentration which would significantly impede effective competition, in the common market or in a substantial part of it, in particular by the creation or strengthening of a dominant position, shall be declared incompatible with the common market”.*

aber gerade im Falle von Netzwerkindustrien mit der Möglichkeit zu rechnen, dass solche Zusammenschlüsse den entstehenden Wettbewerb unterlaufen. Zudem können Fusionen im Falle von Netzwerkindustrien zu einer vergrößerten Marktmacht führen, die sich nicht direkt in gestiegenen Marktanteilen widerspiegelt¹⁰.

Wie oben beschrieben haben sich Netzwerkindustrien historisch bedingt entlang nationaler Märkte entwickelt, was wiederum zu Zusammenschlüssen zwischen Unternehmen führt, die im selben Mitgliedsland tätig sind. So ist im Energiesektor zu erwarten, dass der Wettbewerb im Wesentlichen zwischen den etablierten nationalen Gas- und Stromkonzernen stattfinden wird. Erhebliche Preisunterschiede zwischen Mitgliedsstaaten deuten darauf hin, dass der grenzüberschreitende Wettbewerb noch nicht Fuß gefaßt hat. Engpässe bei den Netzverbindungsstellen verhindern Arbitragegeschäfte, die andernfalls zu einer Preisangleichung führen könnten.

Die wesentlichen Wettbewerbshemmnisse im europäischen Energiemarkt ergeben sich aus der vertikalen Integration der Energieversorgungsunternehmen, die auf mehreren oder sogar allen Wirtschaftsstufen des Energiesektors tätig sind. Aus einer derartigen Verknüpfung mehrerer wirtschaftlicher Tätigkeiten folgen Anreize, die eigenen vor- oder nachgeordneten Sparten gegenüber Dritten zu bevorzugen. Durch die Kontrolle der Gasimporte durch die etablierten Gasunternehmen und der Stromerzeugung durch die etablierten Elektrizitätsbetreiber könnten diese z.B. möglichen Wettbewerbern den Zugang zu den Energiequellen erschweren („input foreclosure“). Des Weiteren besteht die Möglichkeit, dass langfristige Lieferverträge im Gassektor und die vertikale Integration von Erzeugern mit Vertriebsstellen im Strommarkt potentiellen Wettbewerbern den Zugang zu Endabnehmern versperren („customer foreclosure“).

Wenn es richtig ist, dass sich Wettbewerb im europäischen Energiesektor insbesondere zwischen etablierten Gas- und Stromkonzernen entwickeln kann, so muss die Häufung von Zusammenschlüssen zwischen nationalen Gas- und Stromversorgern bedenklich stimmen. Solche Zusammenschlüsse sind zumindest teilweise auf industriepolitische Überlegungen der Mitgliedsstaaten zurückzuführen, deren „national champions“ sich auf dem liberalisierten europäischen Markt behaupten sollen. Durch eine solche Fusion wird in dem jeweiligen Mitgliedsland jedoch nicht nur der Hauptwettbewerber in dem gerade liberalisierten Energiemarkt ausgeschaltet. Sie birgt zudem die Gefahr, dass zusätzliche Marktzutrittsbarrieren für andere Wettbewerber entstehen.

Bei der wettbewerbspolitischen Kontrolle solcher Zusammenschlüsse spielen in diesem Zusammenhang Fragen der Zuständigkeit der Wettbewerbsbehörden eine manchmal entscheidende Rolle.¹¹ Während Entscheidungen

10. So bestand im Falle des Zusammenschlusses von WorldCom/MCI/Sprint das wesentliche Wettbewerbsproblem nicht in der hohen Marktkonzentration sondern aus dem verringerten Anreiz der Parteien, sich künftig noch mit anderen Netzen zusammenzuschalten.

11. Zusammenschlüsse fallen nicht unter die europäische Fusionskontrolle, wenn die betref-

Grenzen der Wettbewerbspolitik

der europäischen Kommission bindend sind, kann sich in einer Reihe von Mitgliedsstaaten die jeweilige Regierung über die Position der nationalen Wettbewerbsbehörde hinwegsetzen. Die angekündigte Übernahme des dominanten spanischen Elektrizitätsbetreibers Endesa durch das spanische Gasunternehmen Gas Natural würde zum drittgrößten Energiekonzern der Welt führen. Aufgrund der Anwendung der relevanten Schwellenwerte wurde der Zusammenschluss von der spanischen Wettbewerbsbehörde TDC untersucht. Deren Empfehlung, die Übernahme zu untersagen, ist jedoch für die spanische Regierung, die die Fusion befürwortet, nicht bindend.¹² Erwartungsgemäß hat die spanische Regierung der Fusion unter Auflagen zugestimmt.¹³

Im Unterschied dazu war bei der versuchten Übernahme des auf dem portugiesischen Gasmarkt dominanten Unternehmens GDP durch das portugiesische Elektrizitätsunternehmen EDP von 2004 die Europäische Kommission zuständig. Sie untersagte die Übernahme, um – unter anderem – zu verhindern, dass der durch die Liberalisierung des Energiemarktes möglich gewordene Marktzutritt von GDP auf dem portugiesischen Elektrizitätsmarkt unterlaufen wird. GDP ist auf diesem Markt der wichtigste potentielle Wettbewerber von EDP¹⁴.

Weniger bedenklich sind dagegen grenzübergreifende Zusammenschlüsse zwischen Unternehmen, die in verschiedenen Mitgliedsländern beheimatet sind. Sie können sich sogar wettbewerbsfördernd auswirken, wenn sie die in ihren jeweiligen Heimatmärkten dominanten Betreiber miteinander in Wettbewerb bringen. Im Dezember 2005 genehmigte die Kommission die Übernahme des ungarischen Gasunternehmens MOL WMT durch das deutsche Unternehmen E.ON. Während MOL auf dem vorgelagerten Markt der Gaseinfuhr und der Weiterleitung in Ungarn dominant ist, ist E.ON in Ungarn auf dem nachgelagerten Markt des Einzelhandels tätig. Beide Unternehmen standen zum Zeitpunkt der Übernahme nicht im Wettbewerb. Daher konnte die Kommission diese Fusion genehmigen, wobei eine Reihe von Auflagen dafür sorgen soll, dass die durch die Fusion geschaffene vertikale Integration den Wettbewerb auf dem nachgelagerten Markt nicht beeinträchtigt.¹⁵

Die Genehmigung von Fusionen wird häufig an Auflagen geknüpft, die unter Umständen den Liberalisierungsprozess beschleunigen. Im Energiesektor sind zum Beispiel mehrfach Auflagen gemacht worden, bestimmte Mengen an

fenden Unternehmen mehr als 2/3 ihres jeweiligen Umsatzes in ein und demselben Mitgliedsland erwirtschaften.

12. Bekanntlich wurde auch in dem ähnlich gelegenen Zusammenschluss von E.ON und Ruhrgas die negative Entscheidung des Bundeskartellamtes durch Ministererlaubnis aufgehoben.

13. Allerdings ist aufgrund der aufschiebenden Wirkung eines Urteils des spanischen Gerichtshofes und eines konkurrierenden Übernahmeangebotes von E.ON nicht sicher, dass die Fusion vollzogen wird.

14. Entscheidung der Kommission vom 9. Dezember 2004, Fall COMP/M.3440 EDP/ENI/GDP.

15. Entscheidung der Kommission vom 21. Dezember 2005, Fall COMP/M/3696 E.ON/MOL.

Gas an Wettbewerber abzugeben („gas release program“),¹⁶ oder die Laufzeiten bzw. den Bedarfsdeckungsgrad zu reduzieren (Europäische Kommission, 1997). Die mit der Freistellung der Fusion E.ON/MOL verbundenen Auflagen, insbesondere das gas release program und die Entflechtung des Gasverteilernetzes, werden zu einer über die bestehende Gesetzgebung hinausgehenden Marktöffnung führen.

Allerdings hat der europäische Gerichtshof erster Instanz mit seiner Rechtsprechung im Fall EDP den Spielraum der Kommission für eine solche Marktöffnung eingeengt. Während er die Entscheidung der Kommission in Bezug auf den Elektrizitätsmarkt bestätigte, folgte er ihr nicht in Bezug auf den Gassektor, da für die Umsetzung der Liberalisierungsrichtlinie im Gassektor eine Übergangsfrist bis 2007 besteht. Der Gerichtshof argumentierte, dass es zum Zeitpunkt des Zusammenschlusses keinen aktuellen oder potentiellen Wettbewerb im portugiesischen Gasmarkt gab, der durch die Fusion eingeschränkt werden konnte, und es dem portugiesischen Staat vorbehalten bleiben muss, den nationalen Gasmarkt vor der Marktöffnung neu zu strukturieren.¹⁷

4.2 *Anti-trust*

Artikel 81 des EU Vertrages befasst sich mit Absprachen und Kooperationsabkommen zwischen Unternehmen. Insoweit sie den Handel zwischen Mitgliedsstaaten betreffen, sind solche Kooperationen (insbesondere Kartelle) verboten, wenn sie nicht eine Reihe von Bedingungen nach Artikel 81(3) erfüllen. Dazu gehört, dass die Kooperation zu Kostenersparnissen führt oder der Entwicklung neuer Produkte dient, dass die Konsumenten an diesen Vorteilen partizipieren und dass der Wettbewerb nicht ausgeschlossen wird. Bei der Prüfung nach Verordnung 1/2003, ob die Bedingungen des Artikel 81(3) erfüllt sind, können die Kommission oder nationale Behörden ähnlich der Fusionskontrolle die Genehmigung der Kooperation an bestimmte Auflagen knüpfen.

Aufgrund von Skalenerträgen, Verbundvorteilen und Externalitäten können Kooperationen zwischen Netzbetreibern zu Kostenersparnissen und Vorteilen für Verbraucher führen. Dabei sind die zu erwartenden Effizienzgewinne um so größer, je komplementärer die jeweiligen Netze zueinander sind. Horizontale Vereinbarungen über technologische Standards oder gegenseitige Zugangsregeln führen in der Regel zu einer besseren Auslastung der verbundenen Netze und zu einem besseren Produktangebot. Die Zusammenschaltung von Telekommunikationsnetzen erlaubt dem Kunden, mit einer größeren Zahl von Teilnehmern zu kommunizieren. Im Falle des Eisenbahntransportes ist die Verbindung von Schienennetzen unterschiedlicher nationaler Betreiber

16. Im Falle von nationalen Fusionsentscheidungen: ECS-Electrabel-Distrigas (Belgien) und E.ON-Ruhrgas (Deutschland).

17. Urteil des EuGH in der Rechtssache T-87/05.

Grenzen der Wettbewerbspolitik

eine Grundvoraussetzung für die Erbringung von grenzüberschreitendem Verkehr. Im Energiebereich kann durch eine Verbindung der Verteilernetze die Versorgungssicherheit besser gewährleistet werden, da durch eine größere Zahl von einspeisenden Produzenten leichter Ausfälle kompensiert werden können.

Gleichzeitig birgt eine zu weitgehende Kooperation die Gefahr, dass Netzbetreiber Preise und Mengen koordinieren und effektiven Wettbewerb ausschließen. Die Kommission hat in einer Reihe von Freistellungsentscheidungen in den Telekommunikations- und Flugtransportsektoren versucht, über Auflagen einen verbesserten Zugang von Wettbewerbern zur Infrastruktur zu erreichen.¹⁸ Die Genehmigung von Kooperationsabkommen zwischen nationalen Telekommunikationsbetreibern wurden zum Teil an die Bedingung geknüpft, dass die jeweiligen Mitgliedsstaaten die Marktöffnung vorziehen.¹⁹ Solche Auflagen haben einen wichtigen politischen Impuls gegeben, um den Liberalisierungsprozess zu beschleunigen. Im Eisenbahnsektor sind dagegen bisher weitreichende Kooperationsabkommen zwischen nationalen Eisenbahngesellschaften nicht geprüft worden.

Missbrauchsentscheidungen nach Artikel 82 richten sich gegen Unternehmen, die ihre marktbeherrschende Stellung missbräuchlich ausnutzen. Dabei sollte man aus ökonomischer Sicht berücksichtigen, dass die dominante Position der Netzwerkunternehmen typischerweise nicht auf ihre eigene Wirtschaftsleistung, sondern auf die staatlich geschützte Monopolstellung in der Vergangenheit zurückzuführen ist. In ihrer GVG/Ferrovie dello Stato (FS)-Entscheidung erlegte die Kommission dem dominanten italienischen Eisenbahnunternehmen FS gerade aufgrund der unvollständigen Liberalisierung des europäischen Eisenbahnsektors weit reichende Verpflichtungen auf. Die FS hatte einem deutschen Wettbewerber (GVG) den Zugang zur italienischen Infrastruktur und dem vorgelagerten Traktionsmarkt versperrt. Der Wettbewerber wurde dadurch am Marktzugang gehindert und die FS konnte ihre Monopolstellung auf dem betreffenden Markt behaupten. Obwohl der italienische Staat die entsprechenden Richtlinien noch nicht umgesetzt hatte, verpflichtete die Kommission die FS auf der Basis der „essential facility“-Doktrin, dem Wettbewerber Zugang zur Eisenbahninfrastruktur zu gewähren. Darüber hinaus stellte sie fest, dass aufgrund der unvollständigen Marktöffnung im Eisenbahnsektor sich noch kein von der FS unabhängiger Traktionsmarkt, d.h. im Wesentlichen die Gestellung von Lokomotiven und Lokomotivführern, in Italien entwickelt hatte. Da der Wettbewerber für die Erbringung seiner Transportdienstleistung

18. Die wesentliche Auflage in Freistellungsentscheidungen im Flugverkehr bezieht sich auf die Übertragung von slots in verstopften Flughäfen an Wettbewerber. Vgl. z.B. Kommissionsentscheidungen vom 5. Juli 2002 im Fall *Austrian Airlines / Lufthansa* oder vom 10. Dezember 2003 im Fall *British Airways/Iberia*.

19. Entscheidungen der Kommission zur Allianz *Atlas* zwischen France Telecom und Deutsche Telekom (96/546/EG und 96/547/EG vom 17.7.1996) und *GlobalOne* zwischen Atlas und Sprint (Amtsbl. L 239, 19.9.1996, S. 23).

auf Traktionsleistungen in Italien angewiesen war, verpflichtete die Kommission die FS dazu, diese dem Wettbewerber zur Verfügung zu stellen.

Probleme beim Netzzugang für den nachgelagerten Markt für Dienstleistungen sind auch mehrfach in den Energie- und Telekommunikationssektoren aufgegriffen worden. Ein Verfahren nach Artikel 82 befasste sich mit der Weigerung von fünf großen kontinentaleuropäischen Gasnetzbetreibern dem Wettbewerber Marathon Netzzugang zu gewähren. Die schließlich gefundene einvernehmliche Regelung hatte erhebliche Auswirkungen auf das Netzzugangsregime der betroffenen Betreiber (Klotz, 2006). Das Problem der Preis-Kosten-Schere („margin squeeze“) zwischen dem Vorleistungspreis für den Netzzugang und dem Endkundenpreis, den der Netzbetreiber im nachgeordneten Markt berechnet, ist zum Beispiel nach Artikel 82 in einer Entscheidung der Kommission gegen die Deutsche Telekom (DT) vom Mai 2003 aufgegriffen worden. Sie stellte dabei fest, dass die DT ihre beherrschende Stellung in Form von unangemessenen Preisen für die Bereitstellung des Zugangs zu den Ortsnetzen²⁰ missbraucht habe. In einem weiteren Fall einer Preis-Kosten-Schere gegen die DT kam es nach weitgehenden Zugeständnissen des Unternehmens zu einer Einstellung des Verfahrens, wobei die Beendigung des vermuteten Wettbewerbsverstoßes erst durch die Zusammenarbeit zwischen Regulierungsbehörde und Kommission möglich wurde (Klotz, 2006). Im Juli 2003 traf die Kommission eine Entscheidung gegen Wanadoo Interactive, den beherrschenden Anbieter von Internet-Zugangsdiensten über ADSL Anschlüsse in Frankreich, wegen Verdrängungswettbewerb (predation).

Der Telekommunikationssektor ist auch das Paradebeispiel für eine Liberalisierung nach Artikel 86 des EU Vertrages. Nach Artikel 86 unterliegen öffentliche Unternehmen und Unternehmen, die mit besonderen Rechten ausgestattet sind, den Wettbewerbsregeln. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet Maßnahmen zu unterlassen, die solche Unternehmen in Konflikt mit Artikeln 81 und 82 bringen. Mit Bezug auf Artikel 86(3) kann dabei die Kommission Richtlinien ohne die Zustimmung des Rates erlassen. Wesentliche Liberalisierungsschritte im europäischen Telekommunikationssektor wurden auf dieser Basis erreicht. So schaffte die Kommission Monopolrechte beim Endgerätemarkt oder für das Angebot von Mehrwertdiensten mit der Begründung ab, dass solche Rechte gegen die Wettbewerbs- und Binnenmarktregeln verstoßen.²¹ In einer wichtigen Grundsatzentscheidung bestätigte der Europäische Gerichtshof weitestgehend den Ansatz der Kommission.²²

20. Kommission, AB. 2003 L 263/9; Presseerklärung der Kommission IP/03/717 vom 21.5.2003. Andere Fälle zur Entflechtung zwischen Telefonfestnetzen und Kabelfernsehnetzen sowie zur Entbündelung der Ortsnetze z.B.: Verfahren Telia/Telenor (ABl. 2001 L 40/1) und Telia/Sonera (ABl. 2002 C 201/19).

21. So wurde Artikel 86 (3) für die Liberalisierung des Endgerätemarktes (Richtlinie 88/301/EEC), der Telekommunikationsdienstleistungen (Richtlinie 90/388/EEC), der Satellitenkommunikation (Richtlinie 94/46/EEC), der Telekommunikationsdienstleistungen über Kabelnetze (Richtlinie 95/51/EC) u.a. eingesetzt.

22. Urteil des EuGH in der Rechtssache C 202/88 Frankreich-Kommission, Amtsbl. C 96/06, 12.04.1991.

Grenzen der Wettbewerbspolitik

In einer ganzen Reihe von Fällen ist die Kommission nach Artikel 86 gegen Marktabschottungen durch hoheitliche Maßnahmen in Netzwerkindustrien vorgegangen. Im Telekommunikationssektor etwa war ein mehrjähriges Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland notwendig, um die gemeinschaftsrechtlich bereits seit 1998 gebotene Einführung der Betreiberwahl („call-by-call“) und der Betreibervorauswahl („carrier preselection“) bei Ortsgesprächen durchzusetzen (Klotz, 2006).

Schließlich ist der Telekommunikationssektor ein gutes Beispiel für eine an wettbewerbspolitischen Zielen ausgerichteten Regulierung. Nach der Richtlinienreform des Jahres 2003²³ wurde ein systematisch aufgebauter Regulierungsrahmen geschaffen. Dieser besteht aus der sog. Rahmenrichtlinie und vier speziellen Richtlinien gemäß Artikel 95 des EG Vertrages und einer konsolidierten Richtlinie der Kommission gemäß Artikel 86(3).²⁴ Die Kernaufgabe der Regulierungsbehörden nach der Rahmenrichtlinie liegt in der Marktregulierung als wesentlichem Instrument zur Förderung des Wettbewerbs durch die effektive Beseitigung bestehender Wettbewerbsbeschränkungen. Für jeden in der Rahmenrichtlinie definierten Markt haben die Regulierungsbehörden eine Marktanalyse durchzuführen, um festzustellen, ob auf einem relevanten Markt wirksamer Wettbewerb herrscht. Dies ist dann der Fall, wenn auf dem Markt kein Betreiber über beträchtliche Marktmacht („significant market power“ – SMP) verfügt. Darauf basiert eine asymmetrische Regulierung mit Vorabverpflichtungen in Bezug auf die Zugangs- und die Entgelteregulierung. Falls festgestellt wird, dass ein Unternehmen beträchtliche Marktmacht besitzt, so können die nationalen Regulierungsbehörden diesen Verpflichtungen bezüglich des Zugangs zu bestimmten Netzkomponenten, einschließlich des entbündelten Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung, die Zusammenschaltung von Netzen und Netzeinrichtungen, das Dienstangebot zu Großhandelsbedingungen zwecks Weiterverkaufs („resale“), den Zugang zu technischen Schnittstellen usw. auferlegen.

4.3 Staatliche Beihilfen

Staatliche Beihilfen spielen traditionell in Netzwerkindustrien eine wichtige Rolle. Dies liegt zum einen daran, dass die nationalen Netzbetreiber zum Teil heute noch öffentliche Unternehmen sind. Zum anderen werden solche Unternehmen häufig mit Aufgaben der Daseinsvorsorge betraut. Insoweit diese Leistungen der Daseinsvorsorge nicht kostendeckend erbracht werden, kann es zu Kompensationszahlungen des Staates kommen.

Nicht jede staatliche Maßnahme stellt dabei eine Beihilfe im Sinne des Artikel 87(1) des EU Vertrages dar. Maßnahmen fallen nicht unter den Begriff der

23. Vgl. für eine Beschreibung des neuen Rechtsrahmens: Nihoul und Rodford (2004); zur Umsetzung in Deutschland: Koenig, Loetz und Neumann (2004).

24. Die Richtlinie 2002/77/EG der Kommission vom 16.9.2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABl. 2002 L 249/21.

Beihilfe und müssen dementsprechend nicht angemeldet werden, wenn sie eine Reihe von Kriterien erfüllen.²⁵ Dazu gehört die Auftragsvergabe auf Basis einer öffentlichen Ausschreibung, die es den Unternehmen erlaubt, sich in einem wettbewerblichen Verfahren um den Auftrag zur Erbringung einer unter die Daseinsvorsorge fallenden Leistung und die damit verbundene staatliche Unterstützung zu bewerben.

Staatliche Maßnahmen, die eine Beihilfe darstellen, müssen dagegen von der Kommission genehmigt werden. Eine solche Genehmigung ist möglich, wenn die Prüfung nach Artikel 87(3) ergibt, dass die Maßnahme effektiv und notwendig ist um das definierte Ziel zu erreichen und wenn sie den Wettbewerb so wenig wie möglich verzerrt (Europäische Kommission, 2005a).

Mit dem *Altmark*-Urteil (EuGH vom 24.07.2003) hat der europäische Gerichtshof ökonomischen Faktoren bei der Definition von Staatsbeihilfen eine entscheidende Bedeutung zuerkannt. Das Urteil legt ein Effizienzkriterium fest, nach dem Kompensationszahlungen an Unternehmen für die Erbringung von Dienstleistungen im allgemeinen Interesse keine Staatsbeihilfe darstellen, wenn eine öffentliche Ausschreibung stattgefunden hat oder wenn die Kompensationszahlung nicht die Kosten überschreitet, die bei einem gut geführten Unternehmen angefallen wären. Das *Altmark*-Urteil fußt auf dem Prinzip, dass die Vergeltung einer effizienten Bereitstellung des öffentlichen Gutes keine Staatsbeihilfe darstellt und damit auch den Wettbewerb nicht verzerrt.

Effizienzgesichtspunkte haben dagegen bei der Prüfung von angemeldeten Beihilfen bisher keine entscheidende Rolle gespielt. So kann eine Erstattung der Gesamtkosten auch bei ineffizienter Bereitstellung genehmigt werden. Die Prüfung unter dem Kompatibilitätskriterium nach Artikel 87(3) orientiert sich dagegen mehr an der Frage einer möglichen Wettbewerbsverzerrung. Im Falle einer Überkompensation können staatliche Beihilfen zur Quersubventionierung genutzt werden, wodurch dermaßen subventionierte Unternehmen den Marktzutritt von Wettbewerbern in liberalisierten Märkten verhindern bzw. den eigenen Zutritt in neue Märkte finanzieren können. So haben sich Entscheidungen im Bereich des Energiesektors vornehmlich mit der Frage befasst, inwieweit Beihilfen an etablierte Energieunternehmen diesen die Möglichkeit geben, ihre Hauptmärkte zu schützen bzw. in neue Märkte zu expandieren. Darunter fallen unbegrenzte staatliche Garantien, Steuervorteile²⁶ aber auch die Vergeltung von so genannten „stranded costs“, also Kosten, die durch die Stilllegung alter Kraftwerke entstehen, weil diese nach der Liberalisierung nicht mehr wettbewerbsfähig sind.²⁷

25. Dies ist der Fall, wenn die von dem Unternehmen zu erbringenden Leistungen klar definiert sind, die Kriterien für die Kalkulation der Kompensationszahlungen im voraus objektiv und transparent festgelegt wurden, die Kompensationszahlungen nicht die dem Unternehmen entstandenen Kosten überschreiten und wenn das Unternehmen durch eine öffentliche Ausschreibung ausgewählt worden ist.

26. Entscheidung zu EDE, IP/03/1737.

27. Entscheidung zu Portugal in IP/04/1123 vom 22/09/2004.

Grenzen der Wettbewerbspolitik

Mit Blick auf die eingangs erwähnten Lissabonziele stellt sich die Frage, ob das Effizienzkriterium nicht nur bei der Frage der Definition einer Beihilfe, sondern auch bei der Anwendung des Kompatibilitätskriteriums eine größere Rolle spielen sollte. Bisher besteht im Rahmen der Beihilfepolitik nur in Bezug auf die mögliche Vermeidung einer Anmeldung ein Anreiz für die Mitgliedsstaaten, Effizienzkriterien zu erfüllen. Eine Ausweitung auf die Kompatibilitätsprüfung würde es jedoch erforderlich machen, die anzuwendenden ökonomischen Kriterien genauer zu bestimmen. Eine solche Neuausrichtung der Beihilfenkontrolle an den Lissabon-Zielen und die Einführung von ökonomischen Kriterien ist durch den State Aid Action Plan angestoßen worden (Friederiszick et al., 2005).

Staatliche Beihilfen können ähnliche Wettbewerbsverzerrungen verursachen wie die unter Artikel 86 erfassten Sonderrechte für öffentliche Unternehmen. Zudem besteht die Gefahr, dass nationale Regierungen über einen vermehrten Einsatz von staatlichen Beihilfen den mit der Liberalisierung einhergehenden Verlust an staatlicher Kontrolle zu kompensieren versuchen. Dennoch hat es in der Vergangenheit häufig an einer engen Koordination der Beihilfepolitik mit anderen Instrumenten der Wettbewerbspolitik gemangelt.²⁸ Dabei sind Entscheidungen im Bereich der Staatsbeihilfe besonders geeignet, Ziele der Marktöffnung zu verfolgen, da sich solche Entscheidungen nicht an Unternehmen sondern direkt an die Mitgliedsländer richten. Die Gemeinschaftsrichtlinien zu Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 09.10.1999 – C 288/2) sehen explizit die Möglichkeit vor, dass solche Beihilfen durch Maßnahmen zur Marktöffnung kompensiert werden. So hat die Kommission in ihrer *Alstom*-Entscheidung eine Beihilfe an den französischen Produzenten von Eisenbahn-Rollmaterial nur unter der Bedingung gewährt, dass die französische Regierung eine Reihe von Maßnahmen zur Öffnung des französischen Eisenbahnmarktes ergreift.²⁹

5. Bewertung

Nach einem Kommissionsbericht über die Leistungsfähigkeit von Netzwerkindustrien ist es seit 1990 in diesen Industrien zu erheblichen Verbesserungen in der Preisentwicklung, Produktivität und Qualität gekommen. Empirische Untersuchungen belegen, daß niedrigere Preise und höhere Arbeitsproduktivität auf Marktöffnung und Regulierungsrahmen zurückzuführen sind, selbst wenn man die teilweise enormen technologischen Veränderungen berücksichtigt.

28. In den Bereichen Energie und Transport wird eine solche Abstimmung dadurch erschwert, dass die Zuständigkeit für die Beihilfepolitik nicht bei dem Kommissar für Wettbewerbspolitik sondern dem für Transport und Energiepolitik liegt. Dies führt zu einer stärkeren industriepolitischen Ausrichtung der Beihilfepolitik in diesen Sektoren.

29. Entscheidung der Kommission vom 7 Juli 2004.

Allerdings sind diese Fortschritte von Sektor zu Sektor sehr unterschiedlich. So stellt der Bericht fest, dass der Fortschritt des Liberalisierungsprozesses im Eisenbahnsektor weit hinter dem des Telekommunikations- und Energiesektors hinterherhinkt. Aber auch im Energiesektor würden in den meisten Mitgliedsländern aufgrund von unzureichender Entbündelung sowie Problemen beim Netzzugang und fehlender Zusammenschaltung erhebliche Wettbewerbsprobleme fortbestehen (Europäische Kommission, 2005b).

Die Gründe für diese Entwicklungen sind zumindest teilweise auf die Verfolgung von industriepolitischen Zielen (Schaffung von „national champions“) und Zielen der Daseinsvorsorge zurückzuführen. Eine unklare Abgrenzung der Daseinsvorsorge birgt die Gefahr, dass darunter Dienstleistungen gefasst werden, die auch vom Markt ausreichend zur Verfügung gestellt werden könnten. Die Sicherung einer häufig nicht klar definierten Daseinsvorsorge kann weiterhin zur Rechtfertigung für eine verlangsamte Marktöffnung dienen. Diese aber verringert die Möglichkeiten für einen Marktzutritt³⁰ und erhöht die Gefahr der Abschottung durch die etablierten Unternehmen. Beispiele hierfür sind Fusionen zwischen Gas- und Stromunternehmen im Energiesektor und Übernahmen ausländischer Eisenbahnunternehmen im Güterverkehr durch die Deutsche Bahn, wodurch potentielle Wettbewerber im Vorfeld der Liberalisierung ausgeschaltet werden.

So wird im Bereich der Energieversorgung das Argument der Versorgungssicherheit dazu herangezogen, um Stromerzeuger, Übertragungs- und Verteilernetze in einer Hand zu lassen. Vertikal integrierte Netzbetreiber im Stromsektor können dadurch aber einen Anreiz haben, Dritten eine Netznutzung trotz freier Kapazitäten zu verweigern, um die Absatzmärkte des integrierten Erzeugers zu schützen (Bausch, 2004). Gleichsam ist strategisches Verhalten in Bezug auf Engpässe im Netz auf Seiten des Netzbetreibers möglich.³¹ Im Bereich des Eisenbahnverkehrs bedeutet der Verzicht auf eine klare Trennung von Netz und Betrieb, dass das vertikal integrierte Unternehmen eine Vielzahl von Möglichkeiten der Diskriminierung gegenüber seinen Wettbewerbern behält. Während der Regulierer gegen Fälle der direkten Netzzugangsverweigerung noch vorgehen kann, ist das bei einer verzögerten oder qualitativ minderwertigen (wie lange Anschlusszeiten) Trassenzuweisung schwierig.³² Vergleichbares gilt für das lokale Festnetz der etablierten Telekommunikationsbetreiber, das von Wettbewerbern nicht dupliziert werden kann. Letztere

30. So hat es im grenzüberschreitenden Eisenbahnmarkt der EU zwischen dem Inkrafttreten der ersten Liberalisierungsrichtlinie 91/440/EC und dem Eisenbahnpaket von 2003 über ein Jahrzehnt keinen nennenswerten Marktzutritt gegeben.

31. Indem z.B. durch einen Engpass ein Versorgungsgebiet, in dem ein verbundener Erzeuger tätig ist, abgeschottet wird.

32. Vergleichbare Probleme entstehen beim Zugang zu Bahnhöfen oder der Aufnahme von Dienstleistungen der Wettbewerber in die dort ausgehängten Fahrpläne. Zudem kann durch eine konzerninterne Weitergabe von Informationen zu Trassenanfragen der Wettbewerber der Betriebsbereich des vertikal integrierten Unternehmens einen wichtigen Informationsvorsprung vor den Wettbewerbern erhalten.

Grenzen der Wettbewerbspolitik

bleiben so auf eine Zusammenschaltung mit dem etablierten Unternehmen angewiesen.

Beim derzeitigen Stand der Entwicklung in Netzwerkindustrien stellt sich nun die Frage nach der Rolle der Wettbewerbspolitik. Wie oben beschrieben hat die europäische Wettbewerbspolitik in einer Vielzahl von Fällen über Auflagen im Rahmen der Antitrust und Staatsbeihilfenkontrolle sowie der Fusionskontrolle Regelungen für eine Marktöffnung durchgesetzt. Da solche Auflagen jedoch fallbezogen bleiben, wirken sie eher punktuell. Einzelentscheidungen in der Wettbewerbspolitik sind daher nicht geeignet, die Versäumnisse bei der Neustrukturierung der Märkte auszugleichen.

Ein Vergleich der aktiven Wettbewerbspolitik im Telekommunikationssektor mit der vergleichsweise inaktiven Politik im Eisenbahnmarkt zeigt, dass Wettbewerbspolitik erst dann effektiv wird, wenn der geeignete Regulierungsrahmen gesetzt worden ist. Im Unterschied zum Regulierer, der *ex ante* eingreifen kann, reagiert die Wettbewerbspolitik außerhalb der Fusionskontrolle nur *ex post*.³³ In den Netzwerkindustrien erfordert die Marktöffnung Eingriffe im Detail und anschließendes Monitoring. So ist zur Sicherstellung des Netzzugangs von Wettbewerbern erforderlich, dass Regeln bezüglich der Kompatibilität und Zusammenschaltung, der technologischen Anforderungen, dem Grad der Entflechtung, von Qualitätskriterien und nicht zuletzt der Zugangstarife aufgestellt werden. Die dafür notwendigen Informationen und das technische Know-how können nur über eine Regulierungsbehörde erworben werden.

Dennoch kann auch im Bereich der Wettbewerbspolitik der Spielraum noch stärker genutzt werden, um mit Auflagen den netzübergreifenden und den grenzüberschreitenden Wettbewerb voranzutreiben. Der netzübergreifende Wettbewerb (z.B. zwischen Kabel- und Telekommunikationsnetzen oder zwischen Gas- und Stromversorgern) reduziert die wettbewerbshemmenden Faktoren, die sich aus den natürlichen Monopoleigenschaften der Netze ergeben.³⁴ Der grenzüberschreitende Wettbewerb kann die in ihren Heimatmärkten jeweils dominanten Netzbetreiber in Konkurrenz zueinander setzen. Diese sind aufgrund ihres schon erworbenen Know-hows und der Position im eigenen Markt als potentielle Wettbewerber häufig besser positioniert als reine Neuzutreter.

33. Zudem hat der Regulierer extensivere Befugnisse und größeren Ermessensspielraum bei der Preisregulierung, den Investitionsentscheidungen und der Überwachung der Erfüllung der Daseinsvorsorge. Er ist auf den jeweiligen Sektor spezialisiert und hat daher bessere sektorspezifische Kenntnisse und mehr Personal.

34. Im Vergleich zu anderen Netzwerkindustrien hat der Wettbewerb im Telekommunikationssektor insbesondere auch wegen der Existenz alternativer Netze besser Fuß gefasst. Diese erlauben es Marktzutrettern über neue Technologien den „bottleneck“ Charakter des Telefonfestnetzes zu umgehen. Aufgrund der Digitalisierung von elektronischen Kommunikationsdiensten kann die Übermittlung über eine Vielzahl unterschiedlicher Netze stattfinden. Dazu gehören die Telefon-Festnetze, die Mobilfunknetze, die Kabelfernsehtnetze, die Rundfunknetze über Satellit oder Antenne, die über das Internet-Protokoll funktionierenden Netze sowie die Stromnetze.

Dazu wäre es notwendig, den gegenwärtigen instrumentenspezifischen Focus der europäischen Wettbewerbspolitik durch die Entwicklung eines ganzheitlichen Ansatzes zu ersetzen. Ein solcher ganzheitlicher Ansatz müsste zunächst – wie gerade im Energiesektor begonnen³⁵ – über eine Sektorenuntersuchung gem. Art. 17 der Verordnung 1/2003 den gesamten Wirtschaftszweig im Hinblick auf Wettbewerbshemmnisse (Oligopolstrukturen, mangelnde Entflechtung, langfristige Lieferverträge, etc.) und Verstöße gegen die Wettbewerbsvorschriften systematisch untersuchen.³⁶ Über die Bestimmung einer darauf aufbauenden sektorspezifischen Politik müssten dann die verschiedenen Instrumente der Wettbewerbspolitik aufeinander abgestimmt werden.

Eine sektorbezogene Abstimmung der Wettbewerbsinstrumente sollte insbesondere zu einer Integration der Beihilfekontrolle führen. Auf Seiten der Beihilfepolitik könnte eine Erhöhung der Effizienzreize die Kosten der Bereitstellung der Netzinfrastruktur weiter senken. Da diese Kosten an die Diensteanbieter durch Netznutzungsgebühren weitergegeben werden, erhöht dies die Marktzutrittsbarrieren und erschwert damit die Entstehung von Wettbewerb auf dem nachgelagerten Dienstleistungsmarkt. Es wäre daher naheliegend, die im oben zitierten *Altmark*-Urteil des europäischen Gerichtshofes eingeführten Effizienzkriterien generell und nicht nur bei der Bestimmung, ob eine bestimmte Maßnahme unter die Beihilferegelung fällt, anzuwenden. Eine effiziente Daseinsvorsorge ist nicht zuletzt mit dem Lissabon Ziel von „zielgerechteren“ und effektiveren Beihilfen zwangsläufig eng verknüpft.

Im Unterschied zu Einzelentscheidungen wendet sich Artikel 86 des EU Vertrages direkt an die Mitgliedsstaaten. Artikel 86(3) bietet der Kommission ein potentiell sehr wirksames rechtliches Instrument, strukturelle Wettbewerbshemmnisse abzubauen, da EU-Richtlinien ohne die Zustimmung des Rates erlassen werden können. Wie bereits erwähnt erfolgte die Liberalisierung des europäischen Telekommunikationsmarktes zu einem wesentlichen Teil über die Anwendung des Artikels 86. In Anbetracht der oben beschriebenen Zustände in einigen Netzwerkindustrien ist eine stärkere Anwendung des Artikels 86 wohl unverzichtbar. Unter Umständen würde eine konsequente Anwendung des Artikels 86 auch Bewegung auf der Ebene der europäischen Gesetzgebung bringen. Um den eigenen Einfluss auf das Verfahren zu erhalten, könnten dann der Rat und das Europäische Parlament ein größeres Interesse daran haben, entsprechende Liberalisierungsschritte durch Gesetzesinitiativen mit zu tragen.

35. In Reaktion auf zunehmende Beschwerden von Neuzutrettern bezüglich des Angebotes von Energie zu Großhandelsbedingungen für den Weiterverkauf („resale“) und von Konsumenten über Preissteigerungen im Endkundenmarkt, hat die Kommission im Juni 2005 eine umfangreiche Untersuchung des Energiesektors („sector inquiry“) begonnen.

36. Im Telekommunikationssektor hat z.B. eine Sektoruntersuchung über die Höhe der Mietleitungsentgelte im Jahr 2000 zu Verfahren gegen eine Reihe von beherrschenden Betreibern und anschließend zu erheblichen Senkungen der Entgelte unter aktiver Beteiligung der nationalen Regulierungsbehörden geführt. Vgl. Choumelova und Delgado (2004).

Grenzen der Wettbewerbspolitik

Eine effiziente Netzinfrastruktur und ein funktionierender Wettbewerb zwischen Diensteanbietern in Netzwerkindustrien sind von erheblicher Bedeutung für die Volkswirtschaft insgesamt. Beim gegenwärtigen Stand der Liberalisierung sind wettbewerbspolitische Instrumente alleine nicht ausreichend, um diese Ziele zu verfolgen. Vielmehr sind die Mitgliedsstaaten gefordert, die im Lissabonprozess gemachten Zusagen umzusetzen. Dies bedeutet insbesondere, die Neustrukturierung der Märkte zu forcieren (z.B. im Eisenbahnsektor die Trennung von Netz und Betrieb), regulatorische Wettbewerbsbarrieren abzubauen (z.B. durch eine sehr viel raschere Umsetzung der europäischen Gesetzgebung) und von der Schaffung von „national champions“ abzusehen, die den Wettbewerb, der sich häufig noch auf die nationalen Märkte beschränkt, erheblich reduzieren.

Literaturverzeichnis

- Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 09.10.1999 – C 288/2, Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten, abrufbar unter: <http://europa.eu.int/eur-lex>, abgerufen am 02.05.2006.
- Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 17.09.2002 – L 249/21, Richtlinie der Kommission vom 16. September 2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, abrufbar unter: <http://europa.eu.int/eur-lex>, abgerufen am 02.05.2006.
- Bausch, C. (2004), *Netznutzungsregeln im liberalisierten Strommarkt der EU*. Nomos, Baden-Baden.
- Choumelova, D. und J. Delgado (2004), Monitoring Competition in the Telecommunications Sector: European Commission Sector Inquiries, in: P.A. Buigues und P. Rey (Hrsg.), *The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications*. Edgard Elgar, Cheltenham.
- EuGH vom 24.07.2003 in der Rechtssache C-280/00 (Altmark Trans GmbH), abrufbar unter <http://www.curia.eu.int>, abgerufen am: 02.05.2006.
- Europäische Kommission (1997), ELECTRABEL: The European Commission obtains satisfaction on the revision of the statutes of mixed intercommunal electricity distribution companies in Belgium, Press Release IP/97/351, 25.04.1997.
- Europäische Kommission (1999), Liberalisation of Network Industries, Economic Implications and Main Policy Issues, *European Economy, Reports and Studies* No 4, Office for Official Publications of the EC, Luxembourg.
- Europäische Kommission (2001), Commission warns Deutsche Bahn about discriminating against a private competitor, Press Release IP/01/1415, 15.10.2001.
- Europäische Kommission (2005), Integrated Guidelines 2005–2008 including a Commission Recommendation on the Broad Economic Policy Guidelines, *European Economy* No. 4, Office for Official Publications of the EC, Luxembourg.
- Europäische Kommission (2005a), State aid action plan – less and better targeted state aid: a roadmap for state aid reform 2005–2009, Brüssel.
- Europäische Kommission (2005b), Evaluation of the performance of network industries providing services of general economic interest – 2005 report, Brüssel.
- Friederiszick, H.W., L.-H. Röller und V. Verouden (2005), European State Aid Control - An Economic Framework, <http://www.crai.com/Agenda/Roller-state.pdf>.

- Klotz, R. (2006), EG-Wettbewerbsrecht in Sonderbereichen (Energie, Telekommunikation), in: G. Hirsch, F. Montag und F.J. Säcker (Hrsg), *Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht*. C.H.Beck, München.
- Koenig, C., S. Loetz und A. Neumann (2004), *Telekommunikationsrecht*. UTB, Heidelberg.
- Nihoul, P. und P. Rodford (2004), *EU Electronic Communications Law Competition and Regulation in the European Telecommunications Market*. Oxford University Press, Oxford.
- Röller, L.-H. und L.L. Waverman (2001), Telecommunications Infrastructure and Economic Development: A Simultaneous Approach, *American Economic Review* 91, 909–923.
- Stephen, C.S. und D.T. Scheffman (1983), Raising Rival's Cost, *American Economic Review, Papers and Proceedings* 73 (2), 267–271.

Abstract: *Over the last decade, sector-specific regulation has been used to promote competition in European network industries. Given that competition is still rudimentary in some sectors, this process is still not finished. As a result, Member States have continued to remove regulatory barriers in network industries. This paper discusses the experiences from the energy, telecommunications and transport sectors by focussing on the role of European competition policy. We review a number of important case decisions in merger control, anti-trust and state aid control and discuss their implications for market opening. We conclude that a more holistic approach is needed in order to increase the effectiveness of competition policy instruments, i.e. a closer coordination of competition instruments, in particular state aid and anti-trust/merger policy.*