

Editorial

Die erste Ausgabe der Zeitschrift „Netzwirtschaften & Recht“

von Matthias Kurth*

... fällt zusammen mit einer Entscheidung des Bundeswirtschaftsministers, die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post zusätzlich mit der Regulierung des Strom- und Gasmarktes zu beauftragen.

Damit werden im größten Mitgliedsland der EU die Weichen für eine marktübergreifende Regulierung von Netzwerkindustrien gestellt. Dieser Schritt ist neu und für manchen überraschend erfolgt und zieht daher die Aufmerksamkeit der anderen EU-Mitgliedsländer auf sich. Bei den organisatorischen Fragen gehen viele Länder eigene Wege und haben zum Teil eine Fülle unterschiedlicher Gremien und Institutionen mit Regulierungsaufgaben betraut.

In den vergangenen Jahren gab es in der wissenschaftlichen und politischen Diskussion vielfältige Versuche, Regulierungsaufgaben zu straffen, Effizienzen zu mobilisieren und somit einen konsistenten und einheitlichen Ordnungsrahmen zu schaffen. Die Kritik an einer organisatorischen und rechtlichen Zersplitterung von Regulierungsaufgaben ist besonders dann vehement, wenn Probleme im Markt unverkennbar sind und damit zu einer Bremse für Wachstum und Entwicklung von Märkten werden.

Interessanterweise richtete sich der Blick auch in Deutschland durch vielerlei Gutachten und Memoranden zunächst auf eine Integration der Telekommunikationsregulierung mit der Regulierung von Medien, insbesondere Rundfunk und Fernsehen. Mit dem Erscheinen dieser Zeitschrift wird in Großbritannien dieses Modell verwirklicht und mit der Gründung von OFCOM wird die Telekommunikationsregulierungsbehörde OFTEL in einer einheitlichen Kommunikationsregulierungsbehörde unter der Leitung von Lord Curry of Marylebone aufgehen.

Man wird also nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch verfolgen können, ob diese Integration von Regulierungsaufgaben für die Kommunikationsmärkte in Großbritannien neue Impulse geben kann.

In Deutschland war dieser Weg, insbesondere wegen der verfassungsrechtlichen Grenze zwischen Bundes- und Länderkompetenzen, nahezu unbegebar und steinig und es fehlte den Akteuren letztlich der Durchsetzungs- und Einigungswille.

Wenn im Rückblick manche hier noch einer verpassten Gelegenheit nachtrauern mögen, erweist sich jetzt der marktübergreifende Netzwerkregulierungsansatz als eine einmalige Chance, mit dem die Bundesrepublik nicht nur eine Pionierleistung anstrebt, sondern ein Beispiel der Integration anderer Art für Europa setzen kann.

Der Gedanke einer marktübergreifenden Regulierung von Netzindustrien wurde von der Monopolkommission mit ihren Sondergutachten in die Diskussion gebracht und wird nun schneller Realität, als dies die Autoren selbst erwartet hatten.

Die Argumente, Synergien zu mobilisieren, Erfahrungen zu übertragen und auch die Möglichkeiten eines personellen Austausches der Mitarbeiter zu eröffnen, sind überzeugend.

Viele der Probleme sind in netzbasierten Märkten vergleichbar, wie zum Beispiel die Frage, zu welchen Bedingungen Wettbewerber den Zugang und die Nutzung von Netzen oder Netzteilen beanspruchen können oder wie Investitionen in die Erneuerung der Netzinfrastruktur rentabel gestaltet werden können. Auch die Frage, wie weit gesellschaftsrechtliche Trennungen von Netzbetreibern und Leistungserbringern erforderlich und sinnvoll sind (legal unbundling), ist ein weiteres der gemeinsamen Themen.

Natürlich bedeutet „Vergleichbarkeit“ keinesfalls, dass alle Fragen in allen Netzen auch „gleich“ zu behandeln wären oder gar der „gleichen“ Lösung zugeführt werden könnten. Dafür sind technische und ökonomische Voraussetzungen der Märkte zu unterschiedlich.

Aber bei der Suche nach der adäquaten und richtigen Lösung ist es sicher hilfreich zu wissen, welcher Instrumenten-

* Präsident der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP).

kasten bereitsteht und welche Erfahrung mit derartigen Instrumenten in anderen Märkten gesammelt wurden.

Insoweit ist auch das Ziel dieser Publikation, hierfür eine Plattform des wissenschaftlichen Diskurses zu eröffnen, begrüßenswert. Bei allem Neuen gibt es nicht nur Neugier und Aufgeschlossenheit, sondern auch Skepsis, Misstrauen und Ängste. Der Austausch rationaler Argumente, die Vertie-

fung bei der Problemlösung durch Wissenschaft und Forschung und eine offene und transparente Kommunikation sind immer ein guter Ratgeber, der unverzichtbar ist, wenn in Deutschland ein Kompetenzzentrum für die Schaffung von Wettbewerb und Innovation in netzbasierten Märkten den gewünschten Erfolg haben soll.

Aufsätze

Entgeltregulierung in Netzwirtschaften

von Dr. Christian Theobald und Dr. Konrad Hummel

Am Beispiel der Telekommunikation, der Energiewirtschaft und des Schienenverkehrs erörtert der nachfolgende Beitrag zentrale Grundprinzipien der Entgeltregulierung in Netzwirtschaften. Dabei werden vor allem auch der enge Zusammenhang zwischen der Entgelt- und der Netzzugangsregulierung und die Unterschiede zwischen sektorspezifischer Entgeltregulierung und der Preismisbrauchskontrolle nach allgemeinem Kartellrecht herausgearbeitet.

schaften am erfolversprechendsten, bei denen die Rechtsentwicklung am weitesten fortgeschritten ist. Als Maßstäbe sind vor allem heranzuziehen die Dichte der Rechtsetzung, Zahl und Qualität von behördlichen und gerichtlichen Entscheidungen sowie Vielfalt und Tiefe der rechtsliterarischen Bearbeitung. Betrachtet man den Bereich der Entgeltregulierung, so bieten sich als Referenzgebiete die Telekommunikation, die Energiewirtschaft und der Schienenverkehr an.

I. Ausgewählte Netzwirtschaften

1. Auswahl von Referenzgebieten

Infrastrukturen im Allgemeinen und Netzwirtschaften im Besonderen werden in der ökonomischen Analyse traditionell als natürliche Monopole betrachtet.¹ Die Einordnung des natürlichen Monopols als – neben öffentlichen Gütern und externen Effekten – eine Fallgruppe des Marktversagens begründet in der Perspektive der normativen Theorie der Regulierung einen Regulierungsbedarf dahin gehend, die Vergeudung von Ressourcen eines ruinösen oder Verdrängungswettbewerbs zu verhindern. In allen Netzwirtschaften treten vergleichbare Rechtsprobleme auf. Daher ist es ein erfolversprechender Ansatz für Lösungen in einer Netzwirtschaft, die Antworten zu vergleichen, die die Rechtsordnung für andere Netzwirtschaften bereitstellt oder die – bei nicht eindeutiger Rechtslage – für andere Netzwirtschaften jedenfalls in dem harten Ringen der widerstreitenden Interessen vertreten werden. Vielversprechend erscheint auch eine Zusammenschau der Behandlung gleicher Probleme in unterschiedlichen Netzwirtschaften. Aus rechtswissenschaftlicher Sicht besteht ferner die Aussicht, allgemeine Rechtsgrundsätze aus der Abstraktion der besonderen Regelungen in den einzelnen Rechtsgebieten zu gewinnen. Schließlich kann ein Vergleich die Aufmerksamkeit durchaus auf Besonderheiten einzelner Gebiete lenken, die möglicherweise einer Übertragung von Lösungen aus anderen Netzwirtschaften entgegenstehen.

Wenn man dabei eine Beschränkung des Stoffes vornehmen muss, erscheint eine Untersuchung derjenigen Netzwirt-

2. Telekommunikation

Das Telekommunikationsrecht hat seit der vollständigen rechtlichen Liberalisierung zum 1. Januar 1998 (§ 100 Abs. 1 und 2 TKG) eine stürmische Entwicklung erlebt. Der durch den schnellen Eintritt von neuen Marktteilnehmern erzeugte wirtschaftliche Druck und die Aufgabenzuweisung zu einer fachkundigen, zentralen Behörde führten dazu, dass die Regelungen des TKG von Anfang an mit Leben erfüllt wurden. Inzwischen liegen bereits einige Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts vor, darunter zwei, die als Grundsatzurteile im Bereich der Regulierung der Telekommunikationsmärkte gelten können.² Mit dem Regierungsentwurf eines

¹ Als solche werden Effizienzatbestände bzw. Situationen bezeichnet, in denen ein einziges Unternehmen den relevanten Markt zu niedrigeren kostendeckenden Preisen beliefert als dies zwei oder mehr Unternehmen möglich wäre, welche zu denselben Bedingungen zu derselben Technologie Zugang haben wie der natürliche Monopolist. Diese so genannte Subadditivität der Kostenfunktion gründet meist auf den Vorteilen der Massenproduktion (Economies of Scale) oder auf Verbundvorteilen (Economies of Scope); vgl. *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, 1998, insbesondere S. 304 ff.; *Krakowski*, Wirtschaftsdienst 1985, 404, 407; *Wirtschaftsdienst* 1988, 90, 91 ff.; *Windisch*, in: *Windisch* (Hrsg.), Privatisierung natürlicher Monopole im Bereich von Bahn, Post und Telekommunikation, 1987, S. 1, 41.

² BVerwG, MMR 2001, 681 – *Zugang TAL*; MMR 2003, 734 – *Z.2-Entgelte*.