



RTR

Wir stehen für Wettbewerb und Medienvielfalt



Entwurf SMP Guidelines BEREC Stellungnahme 102. Mobilregulierungsdialog, 10.4.2018

N. Fink



SMP Guidelines – bestehende Guidelines und neuer Entwurf

- **Bestehende Leitlinien:**
 - Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, OJ C 165, 11.7.2002, p. 6–31
- **Entwurf vom 13.2.2018:**
 - Guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the EU regulatory framework for electronic communications networks and services (25 Seiten) - Prinzipien
 - Staff working document - Explanatory note (50 Seiten) mit Beispielen
 - <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/revision-guidelines-significant-market-power-commission-publishes-drafts-revised-guidelines-and>
- **Neuer Entwurf**
 - Viele Konzepte wurden beibehalten
 - Aufarbeitung der Judikatur seit 2002
 - Stärkerer Fokus auf Oligopole



Aufbau der neuen Guidelines

Entwurf vom 13.2.2018

1. Einleitung

1. Umfang und Zweck
2. Erwägungen vorab
3. Regulierungsansatz bei der Marktanalyse

2. Marktabgrenzung

1. Hauptkriterien für die Marktabgrenzung
2. Produktmarktabgrenzung
3. Geografische Marktabgrenzung

3. Bewertung von Marktmacht

1. Einzelne beträchtliche Marktmacht
2. Kollektive beträchtliche Marktmacht

Nicht mehr enthalten (separates Soft-Law):

- Remedies
- Untersuchungsbefugnisse und Verfahrensregeln



Regulatorischer Rahmen

- **Prinzipien:**
 - Weiterhin Orientierung am allgemeinen Wettbewerbsrecht
 - Vorausschauende, strukturierte Evaluierung der relevanten Märkte bis zur nächsten Evaluierung (3 Jahre laut derzeitiger Regelung)
 - Prinzipien der Regulierung: Vorhersehbarkeit, Förderung effiziente Investitionen und Innovationen sowie infrastrukturbasierter Wettbewerb
 - Prognose soll vergangene und derzeitige Daten verwenden
- **Verhältnis Retail zu Wholesalemarkt**
 - Ausgangspunkt ist der Retailmarkt
 - Annahme: keine Wholesale-Regulierung, ist dann Wettbewerb am Retailmarkt zu erwarten? („Modified Greenfield Approach“)
 - Wenn Wettbewerb zu erwarten ist, ist keine Regulierung mehr nötig
 - Abhilfe für Wettbewerbsprobleme am Retailmarkt durch entsprechende verpflichtende Vorleistungsangebote („most upstream“)
 - Direkte und indirekte wettbewerbliche Beschränkungen, auch durch andere als Kommunikationsdienstleistungen, sollen berücksichtigt werden
- **Entstehende Märkte sollen nicht unangemessen reguliert werden**



Marktabgrenzung

- Ausgangspunkt für Marktbeherrschung ist die Definition eines relevanten Marktes
 - Nachfragesubstitution und – soweit relevant – Angebotssubstitution
 - Wenn mehr Zeit erforderlich, wird der potentielle Wettbewerb nicht mehr bei der Marktabgrenzung berücksichtigt
 - SSNIP Test: Significant Small but Nontransitory Increase in Prices



Produktmarktdefinition

- **Wettbewerb zwischen Technologien berücksichtigen**
 - Retailbündelangebote mit unterschiedlichen Technologien („increasing convergence“)
 - Unterschiedliche Generationen einer Technologie üben in der Regel aufeinander Wettbewerb aus
 - SSNIP Test entscheidet, ob Kupfer, Kabel und Glasfaser einem Markt angehören oder nicht.
- **Wettbewerb zu OTTs**
 - Substituierbarkeit zu OTTs soll gegebenenfalls berücksichtigt werden
- **Hohe Wechselkosten oder langfristigen Verträge können unmittelbare Nachfragesubstituierbarkeit ausschließen -> gegebenenfalls nicht im relevanten Markt zu berücksichtigen**
- **Captive consumers / legacy Technologien**
 - Kein endloser Schutz von captive consumer bei einer legacy Technologie
 - Förderung der Migration zu neuen Technologien



Räumliche Marktabgrenzung

- SSNIP Test, Nachfrage- und Angebotssubstituierbarkeit ist anwendbar
- Ziel:
 - hinreichend homogene Wettbewerbsbedingungen innerhalb des räumlich relevanten Marktes
- Für Granularität der räumlich relevanten Märkte ist zu berücksichtigen:
 - Angemessene Größe:
 - klein genug, um inhomogene Wettbewerbsbedingungen auszuschließen
 - groß genug, um eine ressourcenintensive Mikroabgrenzung zu vermeiden
 - Netzwerke aller Betreiber sollen berücksichtigt werden
 - Einheiten sollen klare und stabile Rahmenbedingungen über die Zeit ermöglichen
 - Lediglich regional differenzierte Remedies (und keine eigenen Märkte) aus folgenden Gründen
 - signifikante Unterschiede der regionalen Wettbewerbsbedingungen
 - aber Fehlen von klaren und stabilen Rahmenbedingungen über die Zeit



Single SMP

- **Beträchtliche Marktmacht heißt:**
 - Verhalten in erheblichem Maße unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und letztlich auch Verbrauchern
- **Marktanteile vermitteln erste Einschätzung**
 - > 50% Marktanteil ist – außer bei besonderen Umständen – Nachweis einer Single SMP
- **Qualitative Argumente für und gegen Marktmacht**
- **Beschränkung von Marktmacht durch Markteintritt?**
 - Kontra:
 - Skalen-, Verbund-, Netzwerkeffekte sowie knappe Ressourcen und sunk costs sind zu berücksichtigen (etwa Spektrumserwerb, Aufbau eines Mobilnetzes und einer Kundenbasis)
 - Pro:
 - Neue Technologien können auch durch zukünftigen Wettbewerb Marktmacht beschränken
 - Präsenz in benachbarten Märkten kann Markteintritt erleichtern
 - Gegebenenfalls ist auch Wettbewerbsdruck – etwa von OTT's – bei der Bewertung von Marktmacht zu berücksichtigen.



Joint SMP - Grundsätzliches

- Joint Dominance ist geprägt durch die Judikatur des EuGH im allgemeinen Wettbewerbsrecht
- Eine kollektive Einheit ist erforderlich
 - Vertrag oder rechtliche Bindung ist keine notwendige Voraussetzung
 - Strategie, den Preis dauerhaft über das Wettbewerbsniveau zu heben
 - Airtours Entscheidung nennt drei Kriterien:
 - Koordinierung muss über die Zeit stabil sein, d.h. es darf keinen Anreiz geben, davon abzuweichen: Bringt langfristige Koordination mehr Gewinn als kurzfristige Abweichung, d.h. Wettbewerb? Vorfrage: Wie sieht die Reaktion auf eine kurzfristige Abweichung aus?
 - Ausreichende Transparenz, also ausreichend genaue und schnelle Beobachtung: Halten andere sich an die koordinierte Strategie?
 - Die absehbare Reaktion Außenstehender – derzeitiger und zukünftiger Wettbewerber sowie von Kunden: Gefährden diese den Gewinn einer koordinierte Strategie?



Joint SMP - Umsetzung

- **Impala II:**
 - „Overall economic mechanism of a hypothetical tacit coordination“
 - Besteht eine gemeinsame Auffassung, wie Koordination funktionieren soll? („Fokelpunkt“)
- **Umsetzung:**
 - Vorausschauende Analyse: Gibt es eine plausible Theorie der stillschweigenden Koordination?
 - Hypothetische Überlegungen sind notwendig
 - Alle relevanten Umstände müssen dabei berücksichtigt werden, konsistentes Szenario der stillschweigenden Koordination
 - Fokelpunkt im Retail- als auch Wholesalebereich möglich
 - Vergeltung auch auf anderen, verbundenen Märkten
 - Modified Greenfield Approach (Annahme: kein verpflichtendes Vorleistungsangebot)



Joint SMP – einzelne Punkte

- **Faktoren, die Koordination erleichtern:**
 - Weniger Marktteilnehmer
 - Unter anderem: Symmetrie in Bezug auf Kostenstrukturen, Marktanteile, Kapazitäten, Netzabdeckung, vertikale Integration und die Fähigkeit, Bündel zu replizieren
- **Transparenz**
 - Bei Preisen auf Massenmärkten für Endkunden leichter auffindbar
 - Einfache Preisregeln können die Tarifkomplexität reduzieren
 - Referenzprodukte können als Fokuspunkt dienen
 - Die Nachfragevolatilität im Telekomsektor ist gering, Kunden werden primär von Wettbewerbern geworben – auch das erhöht die Transparenz der Marktanteile



Joint SMP – einzelne Punkte

- **Bringt langfristige Koordinierung mehr als kurzfristiger Gewinn?**
 - Anreiz eines Neueinsteigers, den Marktanteil zu erhöhen?
 - Oder: Eine effiziente Mindestgröße oder ähnliche Kostenstrukturen?
 - Parallele Preisbewegungen über dem Wettbewerbsniveau können hinreichend für kollektive Dominanz sein, sodass eine Transparenz angenommen werden kann
 - Vorleistungsprodukte müssen nicht eine ausreichende Erklärung für paralleles Preisverhalten sein
 - Kostenbasierte Preise sind aber eine Erklärung
- **Fokalfpunkte:**
 - Beispiel: Verweigerung eines Wholesaleangebots
 - Renten auf dem Retailmarkt schützen kann ein Anreiz sein
 - Auch andere, nicht preisbezogene Fokalfpunkte sind möglich



Joint SMP – einzelne Punkte

- **Aufrechterhalten der Koordination – Sanktionsmechanismus?**
 - Sanktionsmechanismus muss nur existieren - am besten keine Anwendung erforderlich
 - Lieferverweigerung auf Wholesale-Ebene – Sanktion bei Lieferbeginn?
 - Vergeltung durch eigenes Wholesaleangebot könnte unumkehrbar sein – mangelnde Glaubwürdigkeit
 - auch ein kurzfristiger Preiskrieg kann eine Sanktion sein
- **Externe Faktoren, die direkt Marktmacht beschränken**
 - Kleine Wettbewerber mit Fähigkeit zur Expansion
 - Kunden mit ausreichender Nachfragemacht
 - Disruptiver Markteintritt ist in der Regel unwahrscheinlich
 - Massenmärkte: Endkonsumenten ohne Marktmacht



Bewertung des Entwurfs & Zeitplan

- [BEREC Opinion on draft SMP Guidelines, BoR \(18\) 50](#)
 - Positiv, dass viele Forderungen berücksichtigt wurden
 - Knapper Zeitrahmen (Veröffentlichung des Entwurf am 13.2.)
 - Tight Oligopolies nicht behandelt
 - Neuer gesetzlicher Rahmen erfordert möglicherweise neuerliche Überarbeitung
 - Weniger pauschale Berücksichtigung des OTT Wettbewerbs (OTTs sind etwa per definition keine Access Anbieter)
 - Wunsch nach mehr Klarheit für die Substitution auf Wholesaleebene
 - Wunsch, 25% und 40% Vermutungsschwellen für single SMP weiter zu verwenden
 - Joint SMP:
 - Schwierige Beweisführung, wenn zB. bisher ein Anbieter reguliert war
 - Zu starker Fokus auf Symmetrie (auch räumliche Aufteilung oder sachliche Spezialisierung kann Koordinierung sein)
 - Vielfältige Vergeltungsmöglichkeiten
- Veröffentlichung der SMP Guidelines am 24./25.April 2018 erwartet



RTR

Wir stehen für Wettbewerb und Medienvielfalt

Auf Wiedersehen!