

EMPFEHLUNGEN

KOMMISSION

EMPFEHLUNG DER KOMMISSION

vom 17. Dezember 2007

über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen*(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2007) 5406)***(Text von Bedeutung für den EWR)**

(2007/879/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf die Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste ⁽¹⁾, insbesondere auf Artikel 15 Absatz 1,

in Erwägung nachstehender Gründe:

- (1) Die Richtlinie 2002/21/EG gibt die rechtlichen Rahmenbedingungen für den Bereich der elektronischen Kommunikation vor. Diese sollen den Konvergenzbestrebungen Rechnung tragen, indem sie sämtliche elektronische Netze und Dienste abdecken. Der Rechtsrahmen sieht vor, dass die bereichsspezifischen Vorabregelungen mit zunehmendem Wettbewerb schrittweise abgebaut werden.
- (2) In dieser Empfehlung werden Produkt- und Dienstmärkte festgelegt, die gemäß Artikel 15 Absatz 1 der Richtlinie 2002/21/EG für eine Vorabregulierung in Betracht kom-

men. Jede Vorabregelung dient letztlich dazu, im Interesse der Endnutzer einen nachhaltigen Wettbewerb auf den Endkundenmärkten sicherzustellen. Bedingt durch die Weiterentwicklung der Produkt- und Dienstmerkmale und neue Substitutionsmöglichkeiten auf der Angebots- und der Nachfrageseite ändert sich die Definition relevanter Märkte im Laufe der Zeit. Nachdem die Empfehlung 2003/311/EG nun bereits seit über vier Jahren in Kraft ist, ist deren erste Fassung nun entsprechend den Marktentwicklungen zu überarbeiten. Diese Empfehlung ersetzt daher die Empfehlung 2003/311/EG der Kommission ⁽²⁾.

- (3) Artikel 15 Absatz 1 der Richtlinie 2002/21/EG sieht vor, dass die Kommission die Märkte in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts definiert. Die Abgrenzung der relevanten Produktmärkte im Bereich der elektronischen Kommunikation erfolgt in dieser Empfehlung daher nach wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen, während die Bestimmung oder Auswahl derjenigen Märkte, auf denen Vorabregulierung erfolgen soll, davon abhängt, ob deren Merkmale die Auferlegung von Vorabverpflichtungen gerechtfertigen. Die in dieser Empfehlung verwendete Terminologie beruht auf der in der Richtlinie 2002/21/EG und der Richtlinie 2002/22/EG verwendeten Terminologie; in den Erläuterungen zu dieser Empfehlung werden die technischen Entwicklungen auf diesen Märkten beschrieben. Gemäß der Richtlinie 2002/21/EG legen die nationalen Regulierungsbehörden die relevanten Märkte entsprechend den nationalen Gegebenheiten fest und berücksichtigen dabei insbesondere die relevanten geografischen Märkte ihres Hoheitsgebiets.

⁽¹⁾ ABl. L 108 vom 24.4.2002, S. 33. Richtlinie geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 717/2007 (ABl. L 171 vom 29.6.2007, S. 32).

⁽²⁾ ABl. L 114 vom 8.5.2003, S. 45.

- (4) Ausgangspunkt für die Festlegung von Märkten in dieser Empfehlung ist eine vorausschauende Definition der Endkundenmärkte unter Berücksichtigung der Substituierbarkeit auf Nachfrage- und Angebotsseite. Im Anschluss an die Definition der Endkundenmärkte werden die relevanten Vorleistungsmärkte (Großkundenmärkte) festgelegt. Wird der nachgelagerte Markt von einem oder mehreren vertikal integrierten Unternehmen bedient, besteht ohne eine Regulierung möglicherweise gar kein (kommerzieller) Vorleistungsmarkt. Ist eine Vorabregulierung gerechtfertigt, kann es daher notwendig sein, von einem fiktiven vorgelagerten Vorleistungsmarkt auszugehen. Die Märkte der elektronischen Kommunikation sind oft zweiseitig, da die Nutzer auf beiden Seiten des Marktes durch die über Netze oder Plattformen erbrachten Dienste miteinander verbunden werden. Dabei kann es sich zum Beispiel um miteinander kommunizierende Endnutzer oder die Sender und Empfänger von Informationen oder Inhalten handeln. Diese Gesichtspunkte sind bei der Festlegung und Definition der Märkte zu berücksichtigen, da sie sich sowohl auf die Marktabgrenzung als auch auf die Frage auswirken, ob die für eine Vorabregulierung erforderlichen Merkmale vorliegen.
- (5) Bei der Festlegung der Märkte, die für eine Vorabregulierung in Betracht kommen, sind die folgenden kumulativen Kriterien anzuwenden. Erstens ist zu prüfen, ob beträchtliche anhaltende Zugangshindernisse bestehen. Dabei kann es sich um strukturelle, rechtliche oder regulatorische Hindernisse handeln. Angesichts des dynamischen Charakters und der Funktionsweise der Märkte der elektronischen Kommunikation ist jedoch bei der Erstellung einer vorausschauenden Analyse zur Ermittlung der relevanten Märkte, die für eine etwaige Vorabregulierung in Betracht kommen, zu berücksichtigen, dass Hindernisse möglicherweise in einem relevanten Zeitraum abgebaut werden können. Das zweite Kriterium sieht daher vor, dass nur diejenigen Märkte in Betracht kommen, die nicht innerhalb des relevanten Zeitraums zu einem wirksamen Wettbewerb tendieren. Bei der Anwendung dieses Kriteriums ist der Stand des Wettbewerbs hinter den Zugangsschranken zu prüfen. Das dritte Kriterium ist erfüllt, wenn dem betreffenden Marktversagen mit wettbewerbsrechtlichen Mitteln allein nicht angemessen entgegengewirkt werden kann.
- (6) Die bei der Prüfung des ersten und zweiten Kriteriums zu berücksichtigenden Hauptindikatoren ähneln den bei einer vorausschauenden Marktanalyse zugrunde zu legenden Indikatoren, insbesondere was die Zugangshindernisse bei fehlender Regulierung (einschließlich des Ausmaßes der Ist-Kosten der Vergangenheit), die Marktstruktur sowie die Marktentwicklung und -dynamik angeht. So sind die Marktanteile und Marktpreise mit ihren jeweiligen Tendenzen sowie das Ausmaß und die Verbreitung konkurrierender Netze und Infrastrukturen zu berücksichtigen. Jeder Markt, der bei fehlender Vorabregulierung die drei Kriterien erfüllt, kommt für eine Vorabregulierung in Betracht.
- (7) Neu entstehende Märkte sollten gemäß der Richtlinie 2002/21/EG keinen unangemessenen Verpflichtungen unterworfen werden, auch wenn Marktvorreiter über Wettbewerbsvorteile verfügen. Als neu entstehende Märkte gelten Märkte, in denen sich die Nachfragebedingungen oder die Angebots- und Marktzugangsbedingungen aufgrund der Neuartigkeit der Produkte oder Dienste nur sehr schwer vorhersagen lassen und somit die Anwendung der drei Kriterien schwierig ist. Diese Märkte sollten keinen unangemessenen Verpflichtungen unterworfen werden, um gemäß Artikel 8 der Richtlinie 2002/21/EG die Innovation zu fördern; gleichzeitig ist eine Abschottung der Märkte durch den Marktführer zu verhindern, wie dies bereits in den Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste⁽¹⁾ gefordert wird. Ein schrittweise erfolgender Ausbau bestehender Netzinfrastrukturen geht nur selten mit einem neuen oder sich abzeichnenden Markt einher. Die mangelnde Substituierbarkeit eines Produkts ist sowohl aus Nachfrage- als auch aus Angebotssicht nachzuweisen, bevor gefolgert werden kann, dass das Produkt keinem bereits bestehenden Markt zuzuordnen ist. Das Entstehen neuer Endkundendienste kann zu einem neuen abgeleiteten Vorleistungsmarkt führen, soweit diese Endkundendienste nicht mit Hilfe von Produkten erbracht werden können, für die bereits ein Vorleistungsmarkt besteht.
- (8) Was die Zugangshindernisse angeht, ist im Sinne dieser Empfehlung zu unterscheiden zwischen strukturellen und rechtlich oder regulatorisch bedingten Hindernissen.
- (9) Strukturelle Zugangshindernisse ergeben sich aus der anfänglichen Kosten- oder Nachfragesituation, die zu einem Ungleichgewicht zwischen etablierten Betreibern und Einsteigern führt, deren Marktzugang so behindert oder verhindert wird. Beträchtliche strukturelle Hindernisse liegen beispielsweise vor, wenn absolute Kostenvorteile, erhebliche mengen- und größenbedingte Vorteile, Kapazitätsengpässe und hohe Ist-Kosten der Vergangenheit für den Markt charakteristisch sind. Bislang treten derartige Hindernisse noch immer im Zusammenhang mit der weit verbreiteten Entwicklung bzw. Bereitstellung von Ortsanschlusnetzen an festen Standorten auf. Ein entsprechendes strukturbedingtes Hindernis kann auch vorliegen, wenn die Bereitstellung eines Dienstes eine Netzkomponente erfordert, die sich technisch nicht oder nur zu hohen Kosten nachbauen lässt, so dass der Dienst für Mitbewerber unrentabel wird.

(¹) ABl. C 165 vom 11.7.2002, S. 6.

- (10) Rechtlich oder regulatorisch bedingte Hindernisse sind nicht auf die Wirtschaftsbedingungen zurückzuführen, sondern ergeben sich aus legislativen, administrativen oder sonstigen staatlichen Maßnahmen, die sich unmittelbar auf die Zugangsbedingungen und/oder die Stellung von Betreibern auf dem betreffenden Markt auswirken. Beispiele hierfür sind rechtliche oder regulatorische Hindernisse für den Marktzugang, wenn nur eine begrenzte Anzahl von Unternehmen Zugang zu Frequenzen für die Bereitstellung grundlegender Dienste hat. Weitere Beispiele sind Preiskontrollen oder anderweitige preisspezifische Maßnahmen, die den Unternehmen auferlegt werden und sich nicht nur auf ihren Zugang, sondern auch auf ihre Stellung auf dem Markt auswirken. Rechtliche oder regulatorische Hindernisse, die in dem relevanten Zeitraum beseitigt werden können, sind normalerweise nicht als wirtschaftliches Zugangshindernis im Sinne des ersten Kriteriums zu betrachten.
- (11) Zugangshindernisse können bei innovativen, von stetigem technischen Fortschritt gekennzeichneten Märkten an Bedeutung verlieren. Hier entsteht ein Wettbewerbsdruck häufig durch bevorstehende Innovationen möglicher Mitbewerber, die derzeit noch nicht auf dem Markt präsent sind. Auf derart innovationsbestimmten Märkten kann ein dynamischer oder längerfristiger Wettbewerb unter Firmen stattfinden, die nicht zwangsläufig auf einem vorhandenen „statischen“ Markt miteinander konkurrieren. Märkte, auf denen in absehbarer Zeit ein Abbau der Zugangshindernisse zu erwarten steht, werden in dieser Empfehlung nicht berücksichtigt. Bei der Entscheidung der Frage, ob Zugangshindernisse ohne Regulierung voraussichtlich weiterbestehen werden, ist zu prüfen, ob in der Branche Markteintritte häufig und erfolgreich stattfinden und ob ausreichend schnelle und andauernde Markteintritte die Marktmacht begrenzen können oder dies in Zukunft zu erwarten ist. Die Bedeutung der Zugangshindernisse hängt unter anderem von der für eine effiziente Tätigkeit erforderlichen Mindestleistung („*minimum efficient scale of output*“) und den Ist-Kosten der Vergangenheit ab.
- (12) Selbst auf einem Markt mit beträchtlichen Zugangshindernissen können andere strukturelle Faktoren bewirken, dass der Markt über den relevanten Zeitraum einen wirksamen Wettbewerb verspricht. Die Marktdynamik kann sich zum Beispiel aufgrund von technischen Entwicklungen oder der Konvergenz von Produkten und Märkten erhöhen, die einen Wettbewerbsdruck zwischen Betreibern auf verschiedenen Produktmärkten nach sich ziehen. Dies kann auch auf Märkten mit einer begrenzten — aber hinreichenden — Anzahl von Unternehmen mit abweichenden Kostenstrukturen der Fall sein, die sich mit einer preiselastischen Nachfrage konfrontiert sehen. Ferner kann es einen Kapazitätsüberschuss auf einem Markt geben, der es konkurrierenden Firmen normalerweise gestattet, ihre Leistung als Reaktion auf eine Preiserhöhung sehr rasch zu steigern. Auf solchen Märkten können sich die Marktanteile mit der Zeit verändern oder die Preise sinken. Im Falle einer sich rasch ändernden Marktdynamik ist der relevante Zeitraum sorgfältig zu wählen, um den zugehörigen Marktentwicklungen Rechnung zu tragen.
- (13) Bei der Entscheidung, ob ein Markt für eine Vorabregulierung in Betracht kommt, ist darüber hinaus zu prüfen, ob ein Marktversagen, das anhand der ersten beiden Kriterien besteht, durch wettbewerbsrechtliche Maßnahmen allein behoben werden kann. Wettbewerbsrechtliche Eingriffe reichen gewöhnlich dann nicht aus, wenn umfassende Durchsetzungsmaßnahmen zur Behebung eines Marktversagens erforderlich sind oder wenn häufig oder schnell eingegriffen werden muss.
- (14) Mit der Anwendung der drei Kriterien soll die Anzahl der Märkte der elektronischen Kommunikation begrenzt werden, in denen regulatorische Vorabverpflichtungen auferlegt werden, um bereichsspezifische Vorabverpflichtungen entsprechend dem Ziel des Rechtsrahmens mit zunehmendem Wettbewerb abzubauen. Diese Kriterien sind kumulativ anzuwenden; d. h., wenn ein Kriterium nicht erfüllt ist, sollte der Markt keiner Vorabregulierung unterworfen werden.
- (15) Regulierungsmaßnahmen sollten in Bezug auf Endkundendienste nur dann auferlegt werden, wenn die nationalen Regulierungsbehörden der Auffassung sind, dass entsprechende Maßnahmen auf Vorleistungsmärkten oder hinsichtlich der Betreiberauswahl oder -vorauswahl nicht ausreichen würden, um einen wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten und Ziele von öffentlichem Interesse zu erreichen. Mit Maßnahmen auf Vorleistungsmärkten, die sich unter anderem auf Endkundenmärkte auswirken, können die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass die Wertschöpfungskette im Interesse der Endkunden so weit wie möglich für normale Wettbewerbsprozesse offen bleibt. Diese Empfehlung zielt daher vor allem auf Vorleistungsmärkte ab, die angemessen reguliert werden sollen, um einem unzureichenden Wettbewerb auf den Endkundenmärkten entgegenzuwirken. Wenn eine nationale Regulierungsbehörde nachweist, dass Maßnahmen auf Vorleistungsmärkten erfolglos geblieben sind, kann eine Vorabregulierung des betreffenden Endkundenmarkts angezeigt sein, sofern die drei vorstehend genannten Kriterien erfüllt sind.
- (16) Abgesehen von den in dieser Empfehlung aufgeführten Märkten können in bestimmten Fällen Märkte nach dem Wettbewerbsrecht definiert werden. Darüber hinaus können Tätigkeiten ungeachtet der Vorabregulierung auch wettbewerbsrechtlich analysiert werden.

- (17) Die im Anhang aufgeführten Märkte wurden anhand dieser drei kumulativen Kriterien festgelegt. Märkte, die nicht in dieser Empfehlung genannt werden, sollten von den nationalen Regulierungsbehörden anhand der drei Kriterien geprüft werden. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten darüber hinaus Märkte anhand der drei Kriterien prüfen können, die im Anhang der Empfehlung 2003/311/EG vom 11. Februar 2003 aufgeführt, jedoch nicht im Anhang dieser Empfehlung genannt sind, um festzustellen, ob die nationalen Gegebenheiten die Vorabregulierung dieser Märkte noch immer rechtfertigen. Ein Marktanalyseverfahren ist bei den in dieser Empfehlung genannten Märkten nicht erforderlich, wenn die nationalen Regulierungsbehörden feststellen, dass der betreffende Markt die drei Kriterien nicht erfüllt. Die nationalen Regulierungsbehörden können unter Einhaltung von Artikel 7 der Richtlinie 2002/21/EG Märkte festlegen, die von denen in dieser Empfehlung abweichen. Wird eine geplante Maßnahme, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten im Sinne des Erwägungsgrunds 38 der Richtlinie 2002/21/EG beeinträchtigt, nicht gemeldet, so kann ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet werden. Von den nationalen Regulierungsbehörden festgelegte Märkte, die nicht in dieser Empfehlung genannt sind, sollten den Wettbewerbsgrundsätzen der Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft⁽¹⁾ und den Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht⁽²⁾ entsprechen und die drei vorstehend genannten Kriterien erfüllen.
- (18) Aus der vorliegenden Festlegung von Produkt- und Dienstmärkten, die eine Vorabregulierung rechtfertigen können, folgt nicht, dass eine Regulierung stets angebracht ist oder für diese Märkte rechtliche Verpflichtungen aufgrund der spezifischen Richtlinien gelten. Insbesondere ist eine Regulierung dann nicht vorzuschreiben bzw. aufzuheben, wenn ohne Regulierung ein wirksamer Wettbewerb auf diesen Märkten herrscht, d. h. wenn kein Marktteilnehmer über eine beträchtliche Marktmacht im Sinne von Artikel 14 der Richtlinie 2002/21/EG verfügt. Rechtliche Verpflichtungen müssen sinnvoll sein, dem aufgezeigten Problem entsprechen sowie verhältnismäßig und aufgrund der Ziele der Richtlinie 2002/21/EG gerechtfertigt sein. Darüber hinaus müssen sie dem Nutzer größtmögliche Vorteile bieten, Wettbewerbsverzerrungen oder -einschränkungen ausschließen, effiziente Infrastrukturinvestitionen und Innovationen sowie die effiziente Nutzung und Verwaltung von Frequenzen und Nummern fördern.
- (19) Die Öffentlichkeit sowie die nationalen Regulierungs- und Wettbewerbsbehörden wurden zu dieser Empfehlung konsultiert —
- EMPFFIEHLT:
1. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten bei der Festlegung der relevanten Märkte entsprechend den nationalen Gegebenheiten gemäß Artikel 15 Absatz 3 der Richtlinie 2002/21/EG die im Anhang dieser Empfehlung aufgeführten Produkt- und Dienstmärkte prüfen.
 2. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten bei der Festlegung von Märkten, die nicht in dem Anhang aufgeführt sind, sicherstellen, dass die folgenden drei Kriterien kumulativ erfüllt sind:
 - a) Es bestehen beträchtliche anhaltende Zugangshindernisse. Dabei kann es sich um strukturelle, rechtliche oder regulatorische Hindernisse handeln.
 - b) Der Markt tendiert innerhalb des relevanten Zeitraums nicht zu einem wirksamen Wettbewerb. Bei der Zugrundelegung dieses Kriteriums ist der Stand des Wettbewerbs hinter den Zugangsschranken zu prüfen.
 - c) Das Wettbewerbsrecht allein reicht nicht aus, um dem betreffenden Marktversagen angemessen entgegenzuwirken.
 3. Diese Empfehlung gilt unbeschadet der Marktdefinitionen, Ergebnisse von Marktanalysen und Regulierungsverpflichtungen, die von den nationalen Behörden gemäß Artikel 15 Absatz 3 und Artikel 16 der Richtlinie 2002/21/EG vor der Annahme dieser Empfehlung vorgenommen bzw. festgelegt wurden.
 4. Diese Empfehlung ist an die Mitgliedstaaten gerichtet.
- Brüssel, den 17. Dezember 2007
- Für die Kommission
Neelie KROES
Mitglied der Kommission

(¹) ABl. C 372 vom 9.12.1997, S. 5.

(²) ABl. C 165 vom 11.7.2002, S. 6.

ANHANG

Endkundenebene

1. Zugang von Privat- und Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten

Vorleistungsebene

2. Verbindungsaufbau im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten

Im Sinne dieser Empfehlung umfasst der Verbindungsaufbau die Weiterleitung auf lokaler Ebene und ist so abzugrenzen, dass er der jeweiligen nationalen Abgrenzung der Märkte für Transitverbindungen und Anrufzustellung im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten entspricht.

3. Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten

Im Sinne dieser Empfehlung umfasst die Anrufzustellung die Weiterleitung auf lokaler Ebene und ist so abzugrenzen, dass sie der jeweiligen nationalen Abgrenzung der Märkte für den Verbindungsaufbau und für Transitverbindungen im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten entspricht.

4. Vorleistungsmarkt für den (physischen) Zugang zu Netzinfrastrukturen (einschließlich des gemeinsamen oder vollständig entbündelten Zugangs) an festen Standorten

5. Breitbandzugang für Großkunden

Dieser Markt umfasst den nicht-physischen oder virtuellen Netzzugang einschließlich des „Bitstromzugangs“ an festen Standorten. Dieser Markt ist dem mit dem vorstehendem Markt 4 erfassten physischen Zugang nachgelagert, da der Breitbandzugang auf der Vorleistungsebene über den physischen Zugang in Verbindung mit weiteren Elementen bereitgestellt werden kann.

6. Abschluss-Segmente von Mietleitungen für Großkunden, unabhängig von der für die Miet- oder Standleitungskapazitäten genutzten Technik

7. Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen
-