II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 8. Juli 1998

zur Erklärung der Vereinbarkeit eines Zusammenschlußvorhabens mit dem Gemeinsamen Markt und der Funktionsweise des EWR-Abkommens

(Sache IV/M. 1069 — WorldCom/MCI)

(Bekanntgegeben unter Aktenzeichen K(1998) 1887 endg.)

(Nur der englische Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(1999/287/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere auf Artikel 57 Absatz 2 Buchstabe a),

gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen [1], zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1310/97 [2], insbesondere auf Artikel 8 Absatz 2,

gestützt auf die Entscheidung der Kommission vom 3. März 1998, in dieser Sache ein Verfahren einzuleiten,

gestützt auf die Stellungnahme des Beratenden Ausschusses für Unternehmenszusammenschlüsse [3],

in Erwägung nachstehender Gründe:

(1) Am 20. November 1997 haben WorldCom, Inc. („WorldCom“) und MCI Communications Corporation („MCI“) gemeinsam ein Vorhaben gemeldet, das den Zusammenschluß der beiden Unternehmen gemäß Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a) der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 („der Fusionskontrollverordnung“) vorsieht. Da die Vereinbarung vor dem 1. März 1998 geschlossen wurde, wurde die Fusionskontrollverordnung in der Fassung vor der mit der Verordnung (EG) Nr. 1310/97 vorgenommenen Änderung angewandt.

(2) Am 18. Dezember 1997 teilte die Kommission den Parteien mit, daß weitere Angaben zur Vervollständigung der Anmeldung erforderlich seien und daß die Fristen bis zum Eingang dieser Angaben verlängert würden. Am 3. Februar 1998 wurden die erforderlichen Angaben von den Parteien vorgelegt und die Anmeldung von der Kommission für vollständig erklärt.

(3) Mit Entscheidung vom 11. Dezember 1997 und 24. Februar 1998 hat die Kommission die Verlängerung der Frist gemäß Artikel 7 Absatz 2 und Artikel 18 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung bis zum Erlaß einer endgültigen Entscheidung in dieser Sache angeordnet.

---

[1] ABl. L 395 vom 30.12.1989, S. 1; berichtigte Fassung im ABl. L 257 vom 21.9.1990, S. 13.
[2] ABl. L 180 vom 9.7.1997, S. 1.
[3] ABl. C 122 vom 4.5.1999.

(4) Am 3. März 1998 kam die Kommission nach Prüfung der Anmeldung zu dem Ergebnis, daß die Fusionskontrollverordnung auf dieses Vorhaben anzuwenden war und daß ernsthafte Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt bestanden. Sie beschloß deshalb, ein Verfahren gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c) der Fusionskontrollverordnung einzuleiten.

I. DIE PARTEIEN

(5) WorldCom und MCI sind börsennotierte US-amerikanische Telekommunikationsunternehmen. WorldCom erbringt Geschäfts- und Privatkunden vermittelte und festgeschaltete internationale Sprach- und Datenkommunikationsdienste im Orts- und Fernverkehr (einschließlich Internet-Diensten, die überwiegend über ihre Tochtergesellschaften UUNet, ANS, CNS und GridNet erbracht werden), „800"-Dienste, Ruf- und Debetkartendienste. Es hat eine Reihe von Tochtergesellschaften in verschiedenen europäischen Ländern und errichtet gegenwärtig Glasfaserverbindungen in mehreren europäischen Hauptstädten. MCI erbringt Geschäfts- und Privatkunden eine Palette integrierter Dienste einschließlich Fernverkehrs- und Funkdienste, örtliche Personenrufdienste, Nachrichtenübermittlung, Informationsdienste, Auslagerungsdienste und fortgeschrittene weltweite Kommunikationsdienste einschließlich Internet.

II. DAS VORHABEN

(6) Gemäß einer Vereinbarung vom 9. November 1997 zwischen WorldCom und MCI („der Fusionsvereinbarung") soll MCI mit TC Investments Corp., Delaware, einer direkten Tochtergesellschaft im Alleinbesitz von WorldCom, verschmolzen werden. Für jede MCI-Stammaktie erhält der Inhaber ein Bezugsrecht für eine bestimmte Anzahl von WorldCom-Stammaktien, während für jede MCI-Stammaktie der Klasse A im Eigentum von British Telecommunications plc („BT") der Inhaber das Recht auf Barvergütung in US-Dollar in einer zu vereinbarenden Höhe erhält. TC Investments Corp. wird unter dem Namen „MCI Communications Corporation" fortbestehen, während der Name von WorldCom in „MCI WorldCom" umgewandelt wird.

(7) Außerdem wird MCI seine Stimmrechte (einschließlich seiner Aktionärsstimmrechte) an dem Gemeinschaftsunternehmen („GU") Concert mit BT im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zusammenschlußvorhabens verlieren, während MCI seine Beteiligung an Concert innerhalb eines Zeitraums von bis zu 127 Tagen nach dem Inkrafttreten veräußern wird. Daraufhin wird seine Beziehung zu Concert auf eine nichtausschließliche Vertriebshändlervereinbarung beschränkt sein.

III. DER ZUSAMMENSCHLUSS

(8) Das in Randnummer 6 beschriebene Vorhaben stellt einen Zusammenschluß im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a) der Fusionskontrollverordnung dar.

IV. GEMEINSCHAFTSWEITE BEDEUTUNG

(9) Nach Anpassungen zur Berücksichtigung der Umsätze, die den seit den jeweils letzten geprüften Bilanzen erworbenen oder veräußerten Unternehmen zuzuweisen sind, beläuft sich der Weltumsatz von WorldCom im Jahr 1996 auf mehr als 4 Mrd. ECU, während der Weltumsatz von MCI für diesen Zeitraum 14 Mrd. ECU übertrifft.

(10) Die Ermittlung des gemeinschaftsweiten Umsatzes gemäß der Fusionskontrollverordnung erfordert eine räumliche Zuteilung des Umsatzes. Es gibt verschiedene Verfahren, um die von Telefongesellschaften mit ihren Diensten außerhalb ihres Stammlandes erzielten Einnahmen zuzuteilen. Nach sämtlichen möglichen Varianten erzielen WorldCom und MCI einen gemeinschaftsweiten Umsatz von jeweils mehr als 250 Mio. ECU. Außerdem erzielen beide nicht mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Umsatzes innerhalb ein und desselben Mitgliedstaats. Der Zusammenschluß ist somit von gemeinschaftsweiter Bedeutung im Sinne von Artikel 1 der Fusionskontrollverordnung.

V. ZUSAMMENARBEIT MIT ANDEREN WETTBEWERBSBEHÖRDEN

(11) Das Zusammenschlußvorhaben WorldCom/MCI wurde unter anderem auch der Antitrust-Division des amerikanischen Justizministeriums gemeldet. Die Parteien haben Erklärungen unterzeichnet, damit die amerikanischen Stellen und die Kommission Informationen austauschen können, die den beiden Behörden von den Parteien vorgelegt wurden. Mehrere Unternehmen, die auf parallele Ermittlungen beider Behörden

erwidert hatten, haben darin eingewilligt, daß sie diese Informationen austauschen, oder machten beiden Behörden dieselben Ausführungen.

(12) Bei der Untersuchung und Bewertung des Zusammenschlußvorhabens kam es zu einer engen Zusammenarbeit zwischen den beiden Behörden einschließlich Meinungsaustausch über den Bewertungsrahmen, abgestimmte Informationsersuchen, Teilnahme amerikanischer Beamter bei den Anhörungen und gemeinsame Zusammenkünfte und Verhandlungen mit den Parteien.

VI. VEREINBARKEIT MIT DEM GEMEINSAMEN MARKT

A. ÜBERTRAGUNGS- UND INTERNETDIENSTE

(13) Nach Auffassung der Parteien entsprechen die sachlich relevanten Märkte zur Beurteilung dieses Falles den in vorangehenden von der Kommission behandelten Fällen einschließlich BT/MCI (I)[4], Atlas[5] Phoenix/Global One[6], Uniworld[7] und Unisource[8] zugrunde gelegten relevanten Märkten. Die Parteien haben vorgebracht, daß gemäß diesen Definitionen Überschneidungen lediglich in folgenden drei relevanten Produktmärkten bestünden: Telekommunikationsdienste an Unternehmen (einschließlich Sprach- und Datenpakete unter Verwendung von z. B. X25-, Frame Relay- und Internet-Protokollen (globale virtuelle Privatnetze, gebührenfreie ausgewählte Kartendienste, einfache Wiederverkaufsdienste und festgeschaltete Übertragung)), Reisendendienste einschließlich vorbezahlte Dienste, Rufkarten- und Mehrwertdienste sowie Übertragungsdienste.

(14) Den von den Parteien vorgelegten Datenangaben war zu entnehmen, daß ihr gemeinsamer Marktanteil bei Reisendendiensten und Kommunikationsdiensten an Unternehmen bei jeder Definition der räumlich relevanten Märkte wenige Prozentpunkte nicht übersteigen würde. Nachfragen bei Dritten bestätigten die Annahme, daß mögliche Überschneidungen auf diesen beiden Märkten nicht als bedenklich für den Wettbewerb anzusehen wären.

1. *Übertragungsdienste*

(15) In der Entscheidung Unisource wurden folgende Dienste in den Markt der Übertragungsdienste einbezogen: Vermietung von Übertragungskapazität und Bereitstellung damit verbundener Dienste an dritte Telekommunikations-Verkehrsübertrager und Diensteanbieter. Die wichtigsten Dienste waren dabei: vermittelte und festgeschaltete Transitdienste, Verkehrsdrehkreuze und Wiederverkaufsdienste an Diensteanbieter ohne eigene internationale Telekommunikationseinrichtungen. Da jedoch der gemeinsame Marktanteil der Parteien nicht groß genug wäre, um Wettbewerbsbedenken aufzuwerfen (nachstehend erörtert), kann die Frage der genauen Marktdefinition offenbleiben.

2. *Die internetbezogenen Dienste*

(16) In einer großen Anzahl der Erwiderungen von Dritten auf die ersten Nachfragen der Kommission wurde die Auffassung vertreten, daß die internetbezogenen Dienste als von den allgemeinen Datenkommunikationsdiensten getrennter Markt oder Reihe von Märkten zu definieren seien. Auch die zusammengetragenen Informationen deuten darauf hin, daß es sich bei dem Internet nicht um einen einzigen Markt, sondern eine Reihe von Märkten handelt. Vor der Erörterung der Marktdefinition ist es angezeigt, die Funktionsweise des Internets zu erläutern.

i) **Das Internet**

(17) Das „Internet“ wurde ursprünglich in den Vereinigten Staaten als ein Instrument der Zusammenschaltung einzelner lokaler Computernetze z. B. von Forschungseinrichtungen von Universitäten oder der Regierung errichtet. Die Verbundstruktur wurde unter Nutzung des Fernsprechkabelnetzes mit Unterstützung der amerikanischen Regierung insbesondere der National Science Foundation (NSF) entwickelt. Das Ziel der Zusammenschaltung bestand darin, die einzelnen Netze, d. h. die einzelnen Hauptrechner innerhalb jedes Netzes, in die Lage zu versetzen, miteinander zu kommunizieren. (Der Begriff „Netz“ besagt nichts über die jeweilige Größe und wird auf Systeme angewandt, die von kleinen lokalen Netzen z. B. in einem Bürogebäude mit nur einem Dutzend Endgeräten bis zu raumgreifenden Systemen internationaler oder weltweiter Zusammenschaltungen mit Tausenden von Anschlüssen reichen.)

---

[4] Sache IV/34.857, ABl. L 223 vom 27.8.1994, S. 36.
[5] Sache IV/35.337, ABl. L 239 vom 19.9.1996, S. 23.
[6] Sache IV/35.617, ABl. L 239 vom 19.9.1996, S. 57.
[7] Sache IV/35.738, ABl. L 318 vom 20.11.1997, S. 24.
[8] Sache IV/35.830, ABl. L 318 vom 20.11.1997, S. 1.

(18) Die Netze können nach verschiedenen Normen betrieben werden. Die Fähigkeit, Daten in verständlicher Form zwischen Netzen wie dem Internet zu versenden und zu empfangen, ist nur gegeben, wenn sämtliche Daten gemäß gemeinsam vereinbarter Protokolle ausgetauscht werden, von denen das TCP/IP-Protokoll (transfer control protocol/Internet protocol) das wichtigste ist. Innerhalb eines Netzes können Daten zwar mit einem örtlichen Protokoll übertragen werden, doch der Internet-Verkehr mit außenstehenden Netzen muß über das TCP/IP-Format erfolgen.

(19) Die auf diese Weise ausgetauschten Daten bestehen aus elektronischen Mitteilungen, die in einzelne Datenpakete aufgeteilt getrennt durch das System geleitet werden. Jedes Datenpaket enthält die Weiterleitungsangaben für die zu passierenden Vermittlungseinrichtungen. Die Pakete werden bei ihrer Ankunft am Zielort, d. h. einem anderen Endgerät im Internet, wieder zusammengesetzt, so daß die Nachricht vom Benutzer gelesen werden kann. Besteht eine direkte Schaltung zwischen zwei Netzen, so können die Daten direkt vom Ursprungs- zum Zielnetz versandt werden; ist dies nicht der Fall, müssen die Datenpakete Zwischennetze passieren. Die Vermittlungseinrichtungen sind so ausgerüstet, daß sie die Adresse auf den durchreisenden Datenpaketen lesen und sie an den nächsten Schaltpunkt auf ihrer Reise weiterleiten können.

(20) Die über Internet versandten Daten können verschiedene Formen annehmen, z. B. als Postweiterleitung (elektronische Postsendungen zwischen zwei Endbenutzern des Internets) oder als Dateiweiterleitung (Weiterleitung von Dateien entweder zwischen zwei Endbenutzern oder von einem allgemein zugänglichen Ort an einen Endbenutzer). Im Anschluß an die Entwicklung des Internet wurde das World Wide Web aufgebaut. Hierbei handelt es sich um das vereinbarte Format Hyper-Text Markup Language (HTML) für die Anzeige und Verknüpfung von Daten auf dem Internet. Mittels Internet-Adressen haben die Benutzer Zugang zu sogenannten „Web sites", die unter Verwendung von HTML Daten und Informationen darstellen, anhand deren man Dienstleistungen erwerben oder mit anderen Benutzern auf derselben Seite kommunizieren kann. Die Benutzung des Internets wird ständig fortentwickelt, gegenwärtig wird daran gearbeitet, unter Verwendung des Internet-Protokolls Sprachtelefon- und Fernkopierdienste zu ermöglichen.

(21) Die Verschaltung innerhalb und zwischen den Netzen erfolgt in der Regel über herkömmliche Fernmeldekabel oder Glasfasern. Die physische Grundlage der meisten Internet-Netze sind im wesentlichen die herkömmlichen Fernsprechvermittlungsnetze, deren Kabel auch den Datenverkehr übertragen können. Die Internet-Datenpakete werden jedoch üblicherweise nicht über die öffentlichen Vermittlungsnetze, sondern entweder über private Mietleitungen oder unter Verwendung der von den Telefonbetreibern angebotenen schnellen Paketvermittlungsdienste wie Frame relay, X25 oder der asynchronen Übermittlung ATM im „virtuellen Netz" übertragen. Die Zusammenschaltungspunkte sind mit besonderen Schaltern und Leitweglenkern ausgestattet, welche die Internet-Pakete erkennen und entlang dem richtigen Weg zum nächsten Knotenpunkt lenken können. Internet-Nachrichten können auch über die herkömmlichen öffentlichen Fernsprechvermittlungsnetze durch Modems an den Eingangs- und Ausgangspunkten des Vermittlungsnetzes geleitet werden, doch das Erfordernis, eine Vermittlungsleitung für die Dauer einer Verbindung insbesondere im Fernverkehr freizuhalten, verringert die wirtschaftlichen Vorteile der Nutzung der paketvermittelten Datenübertragung beträchtlich. Mit der zunehmenden Nachfrage nach Internet-Datenverkehr ist die Nutzung der Einrichtungen des Sprachtelefondienstes zurückgegangen. Bei der Errichtung neuer und der Umrüstung bestehender Übertragungsnetze werden zunehmend Kabel einer hohen Übertragungskapazität unter Berücksichtigung der Internet-Erfordernisse verlegt.

(22) Anfänglich hatte das Internet eine eindeutig hierarchische Struktur, bei der die Ortsnetze z. B. von Universitäten an Regionalnetze angeschlossen waren, die wiederum mit der von der amerikanischen Wissenschaftsstiftung betriebenen Zentralverbindungseinheit („backbone") über weite Strecken verbunden waren. Die Daten wurden ähnlich wie bei der herkömmlichen Fernsprechvermittlung übertragen. Dabei wurde der Datenverkehr, der von den Ortsnetzen nicht übertragen werden konnte, an ein regionales Netz weitergeleitet, und, falls sie nicht von dem regionalen Netz oder einem anderen angeschlossenen Ortsnetz weitergeleitet werden konnten, an die Zentralverbindung gesandt. Nachdem die Daten den Zusammenschaltungspunkt auf der Zentralverbindung passiert hatten, haben sie ihre Reise über die regionalen und Ortsnetze zur Endadresse fortgesetzt.

ii) **Kommerzieller Betrieb des Internets**

(23) Nachdem die amerikanische Wissenschaftsstiftung Mitte der 90er Jahre ihre Unterstützung des Internets aufgegeben hatte, wurde die

Bereitstellung der Fernverkehrsanschlüsse, die das Internet möglich gemacht haben, von Privatunternehmen übernommen. Einige der ursprünglichen regionalen Netze stellten ihren Betrieb auf eine geschäftliche Grundlage und wurden zu Internet-Diensteanbietern, d. h. sie boten zahlenden Benutzern Zugangsdienste auf geschäftlicher Grundlage an. Andere Privatunternehmen traten in diesen Markt ein und führten ihm neue Geschäftskunden und Privatbenutzer zu. Das Internet vergrößerte sich mit jedem neuen Anschluß. Nachdem sich die Nationale Wissenschaftsstiftung zurückgezogen hatte, war das Internet nicht mehr als eine durch eine Zentralverbindung verbundene Netzhierarchie, sondern vielmehr als eine Reihe von an verschiedene Zentralverbindungen angeschlossenen Netzen anzusehen, die untereinander verbunden werden mußten, wenn die unabhängigen Netze oder Diensteanbieter in der Lage sein sollten, weiterhin Datenverkehr untereinander auszutauschen.

(24) Die Zusammenschaltung zwischen den Zentralverbindungen erfolgte zuerst über die nationalen Zugangspunkte (NAP), die von der Forschungsstiftung ursprünglich als öffentliche Verknüpfungspunkte ausgelegt wurden. Ein NAP bestand aus einem Gebäude oder Raum in einem Gebäude, der die Vermittlungs- und Weiterleitungsausrüstungen enthielt, an die die Betreiber ihre Netze anschließen und mit den anderen im NAP vorhandenen Netzen zusammenschalten konnten. Die physische Verbindung zwischen dem Netz und dem NAP wurde in der Regel durch eine Kabelverbindung zwischen dem NAP und dem nächsten geeigneten Netzknoten an einer Stelle des jeweiligen Netzes hergestellt. Die ursprünglichen Zugangspunkte wurden sehr bald durch andere auf Initiative der Zentralverbindungsbetreiber eingerichtete Verbindungsstellen ersetzt. Diese zweite Generation der Verbindungsstellen, bei denen es sich technisch nicht um NAP im eigentlichen Sinne handelt, werden durch Abkürzungen wie z. B. MAE-East oder MAE-West (MAE gleich Metropolitan Area Exchange) oder CIX (Commercial Internet Exchange) bezeichnet. Im wesentlichen üben sie jedoch die Funktion eines NAP aus. Mit der Ausweitung des Internets wurden Zugangspunkte auch außerhalb der Vereinigten Staaten errichtet. Die große Mehrzahl der bestehenden öffentlichen Zusammenschaltungsstellen ermöglicht die bilaterale Zusammenschaltung zwischen Diensteanbietern und anderen Benutzern, wobei jedoch nicht die Verpflichtung zur Zusammenschaltung mit einem bestimmten Diensteanbieter an der nationalen Zugangsstelle besteht.

(25) Bei der gegenwärtigen Betriebsweise des Internets ist der Endverbraucher entweder ein Computerbenutzer, der die Internet-Dienste für geschäftliche oder private Zwecke nutzt, oder ein Ortsnetz, wie z. B. das interne Datennetz eines großen Unternehmens oder einer akademischen oder öffentlichen Einrichtung. Unabhängig von der Konfiguration des Endbenutzersystems erfolgt der Zugang zum Internet in der Regel durch die Inanspruchnahme der Zugangsdienste eines Diensteanbieters.

(26) Eine physische Verbindung ist erforderlich zwischen einem Zugangspunkt bzw. Knoten auf dem Netz des Diensteanbieters und dem Endgerät/den Endgeräten oder der Verbindungsstelle auf dem Netz des Endbenutzers. Vom Diensteanbieter wird diese physische Verbindung normalerweise nicht angeboten. Sie erfolgt in der Regel nach Bedarf über das öffentliche Fernsprechvermittlungsnetz (als sogenannter „Anwählzugang“) oder, für Großabnehmer, die einen dauerhaften Zugang benötigen, über eine dauerhaft zugeordnete teilnehmereigene Schaltung (oder ihre virtuelle Entsprechung), die auch als „festgeschalteter Zugang“ bezeichnet wird. Die Nutzung des öffentlichen Vermittlungsnetzes erfordert den Einsatz von Modems an jedem Ende des Teiles der das öffentliche Netz passierenden Leitung. Eine teilnehmereigene Schaltung für den festgeschalteten Zugang kann von dem Diensteanbieter oder dem Teilnehmer bereitgestellt, aber auch bei einer örtlichen Telefongesellschaft und jeder mit den erforderlichen Faserkabeln ausgestatteten Einrichtung hinzugemietet werden.

(27) Die Zugangspunkte zum Diensteanbieter, sei es als Modem-Anschlüsse oder festgeschaltete Zugangsanschlüsse, werden als „Präsenzpunkte“ (POP) bezeichnet. Im Fall des Anwählzugangs entspricht den Präsenzpunkten in der Regel eine Telefonnummer in der Vermittlungsstelle. Üblicherweise bietet der Diensteanbieter beim Anwählzugang den Teilnehmern die Möglichkeit an, ihre Verbindung zu den Präsenzpunkten zu Ortsgesprächtarifen herzustellen. Deshalb unterhält der Diensteanbieter in der Regel Präsenzpunkte in allen Ortsvermittlungsbereichen, über die er seine Dienste anbietet, oder er bietet Ferngesprächsdienste gebührenfrei bzw. zu Ortstarifen an (letztere werden zuweilen als virtuelle Präsenzpunkte bezeichnet). Im Fall des festgeschalteten Zugangs ist der Präsenzpunkt der Punkt, an dem der Teilnehmer den Kabelanschluß herstellen muß, um Zugang zum Netz des Diensteanbieters zu erlangen.

(28) Die Hauptfunktion des Diensteanbieters besteht darin, seinem Kunden den Zugang zum Internet herzustellen (Internet-Anschlußfähigkeit). Dazu muß er den Datenverkehr bedienen, der vom Kunden stammt und für ihn bestimmt ist. Die

vom Kunden an den Diensteanbieter gesandten Daten können entweder an demselben Netz abgewickelt werden, sofern sie für einen anderen an diesem Netz angeschlossenen Teilnehmer bestimmt sind (sogenannter interner Datenverkehr), oder an ein anderes Netz weitergeleitet werden (externer Datenverkehr). Bei den meisten Netzen muß der überwiegende Teil des Verkehrs an ein anderes Netz zur Zustellung weitergeleitet werden. Verfügt das Ursprungsnetz über einen Direktanschluß mit dem Netz, auf dem sich der Zielkunde befindet, so kann der Datenverkehr zwischen den beiden Netzen direkt stattfinden. Sind die beiden Netze jedoch nicht direkt zusammengeschaltet, müssen Mittel und Wege gefunden werden, den Verkehr über ein oder mehrere zwischengeschaltete Netze zu leiten, über die der Zugang zu dem Zielnetz schließlich hergestellt werden kann. Der durch zwischengeschaltete Netze laufende Verkehr wird auch als Transitverkehr bezeichnet. Mit jedem Zwischennetz, durch das der Verkehr geleitet wird, erhöht sich das Risiko des Paketverlustes und der Staubildung. Deshalb ist es wichtig, die Anzahl der „Sprünge" zu begrenzen, die eine Nachricht zurücklegen muß.

(29) Die Parteien haben vorgebracht, daß die Anzahl der Sprünge, die eine Nachricht zurücklegen muß, nicht von der Anzahl der zu passierenden Netze, sondern der Architektur der jeweiligen Netze abhänge. So kann eine Nachricht, die nur durch ein Netz läuft, mehr Sprünge zurücklegen als eine Nachricht, die durch mehrere Netze nacheinander gelenkt wird. Ausschlaggebend für den Diensteanbieter ist, daß er zwar die Anzahl der internen Sprünge in seinem eigenen Netz durch eine entsprechende Netzarchitektur kontrollieren, jedoch keine Kontrolle über die Anzahl der Sprünge in den externen Netzen, mit denen er kommuniziert, ausüben kann. Ein Netz, das seine Wettbewerbsfähigkeit einbüßt, weil die Anzahl der internen Verbindungen unangemessen hoch oder seine Kapazität unzureichend ist, kann diesen Nachteil ausgleichen. Hängt dieses Netz bei seiner Internet-Anschlußfähigkeit von anderen ab und muß auf Transitdienste zurückgreifen, so wird diese Fähigkeit erheblich eingeschränkt.

iii) **Zusammenschaltung**

(30) Die Optionen für die physische Zusammenschaltung von Netzen sind relativ beschränkt. Entweder vereinbaren zwei Diensteanbieter die direkte Zusammenschaltung miteinander, oder eine Gruppe von Anbietern einigt sich auf eine mehrseitige Zusammenschaltung an einem gemeinsamen Punkt. Die mehrseitige Zusammenschaltung wurde wiederholt versucht (insbesondere bei der kommerziellen Internet-Vermittlung CIX), ist jedoch kein allgemein befolgtes Modell geworden.

(31) Für die Diensteanbieter gibt es vier unterschiedliche Modelle zur Aufteilung der Kosten und Risiken der Zusammenschaltung. Die entsprechenden Vereinbarungen sehen entweder die beschränkte oder die unbeschränkte Weiterleitung des Verkehrs über eine Schnittstelle vor, wobei in jedem Fall die Option besteht, den Datenaustausch gebührenfrei oder auf Zahlungsgrundlage durchzuführen. In der Praxis wird bei der großen Mehrzahl der heute gebräuchlichen Zusammenschaltungen auf eines dieser beiden Modelle zurückgegriffen, sei es in Form einer Gegenzugvereinbarung, die keine Gebühren jedoch Beschränkungen bei der Art des auszutauschenden Datenverkehrs vorsieht, oder als Transitvereinbarungen, die keine Beschränkungen bei der Datenverkehrsart, jedoch die Entrichtung von Gebühren beinhalten.

a) *Gegenzugvereinbarungen (Peering)*

(32) Die einzelnen Gegenzugvereinbarungen weisen zwar Unterschiede bei den Bedingungen auf, sehen doch gewöhnlich vor, daß ein Netzebetreiber A (ISP A) sämtlichen Datenverkehr der Kunden des Netzebetreibers B (ISP B) entgegennimmt, der auf dem Netz von A abgewickelt werden soll. Im Gegenzug verpflichtet sich B, sämtlichen von den Kunden von A stammenden und für sein Netz bestimmten Verkehr abzuwikkeln. Jede Partei zahlt in der Regel die Kosten für das „Rückholen", womit die Verbindung vom nächsten Knoten ihres Netzes zum Punkt der Zusammenschaltung mit dem Gegenzugpartner gemeint ist, sowie ihre eigenen Kosten im Zusammenhang mit der Zusammenschaltung.

(33) Diese Gegenzugvereinbarungen werden in der Regel auf der Grundlage „Berechnen und einbehalten" getroffen, was bedeutet, daß keine Seite für den über die Schnittstelle laufenden Verkehr Gebühren in Rechnung stellt. Um die Teilnehmer am Mißbrauch einer derartigen Vereinbarung zu hindern, ist es üblich, die Gegenzugvereinbarung so zu begrenzen, daß kein Datenverkehr, der für Dritte bestimmt ist oder von Dritten stammt (d. h. Transitverkehr), auf den Partner abgeladen werden kann. So kann, wenn A eine Gegenzugvereinbarung mit B, jedoch nicht mit C hat, und B eine solche Vereinbarung mit C hat, A seine Gegenzugvereinbarung mit B nicht dazu nutzen, B zu veranlas-

sen, seinen Datenverkehr an C weiterzuleiten. Ebenso ist A nicht verpflichtet, von B an ihn gerichteten und von C stammenden Datenverkehr entgegenzunehmen.

(34) Bis in jüngste Zeit fand der Gegenzugverkehr überwiegend an Netzzugangspunkten oder an Zusammenschaltungsstellen der öffentlichen Netze statt. Die Regeln über die Form der Zusammenschaltung unterschieden sich in ihren Einzelheiten je nach Netzzugangspunkt, doch in den meisten Fällen (mit Ausnahme von Commercial Internet Exchange) ist kein Benutzer eines Zugangspunktes berechtigt bzw. verpflichtet, sich mit einem anderen Benutzer an diesem Punkt zusammenzuschalten. Deshalb muß an den meisten Zugangspunkten jeder Benutzer eine zweiseitige Gegenzugvereinbarung mit jedem anderen Benutzer an diesem Punkt, mit dem er Datenverkehr austauschen möchte, eingehen. In der Regel muß ein Diensteanbieter, der Zentralverbindungsdienste erbringen möchte, sich mit anderen Betreibern einer Zentralverbindung an mehreren Zugangspunkten zusammenschalten. Das Erfordernis der Zusammenschaltung an mehrfachen Zugangspunkten hat mit der steigenden Verkehrsnachfrage an einzelnen Zugangspunkten erheblich zugenommen, ebenso sind Stau und Verzögerung an den Zugangspunkten Alltag geworden.

(35) Um derartige Probleme zu vermeiden, haben große Anbieter damit begonnen, eigene, d. h. direkte Zusammenschaltungspunkte zu errichten, an denen zweiseitige Verbindungen mit einem anderen Diensteanbieter hergestellt werden. Dadurch können einige der mit der Mehrfachbelegung der Zugangspunkte verbundenen Probleme gelöst werden, gleichzeitig entsteht jedoch eine getrennte von den Zugangspunkten unabhängige Klasse von Diensteanbietern, die unter etwas anderen Bedingungen als ihre von den Zugangspunkten abhängigen Wettbewerber tätig sind.

(36) Bei jeder Gegenzugvereinbarung ist vor dem Hintergrund des anhaltenden Wachstums der Internet-Nachfrage davon auszugehen, daß wenigstens einer der beiden Teilnehmer auf beständigen technischen und Kapazitätsverbesserungen der Verbindung als Preis für die Aufrechterhaltung der Vereinbarung besteht. Die Fortführung einer Vereinbarung kann in großem Maße von der Bereitwilligkeit abhängen, auf die Wünsche der anderen Partei hinsichtlich der Verwaltung der Verbindung einzugehen. Dazu zählt unter anderem die Bereitschaft, die Kosten für die Verbesserung der Kapazität oder der technischen Merkmale zu tragen. Zunehmend werden auch von dem größeren oder technisch überlegenen Netzbetreiber vor dem Eingehen einer Gegenzugvereinbarung bestimmte Mindestnormen hinsichtlich der Netzqualität, des Verkehrsflusses und der technischen Unterstützung verlangt. Einige der größeren Diensteanbieter haben Leitlinien veröffentlicht, in denen sie ihre Bedingungen für eine Gegenzugvereinbarung offen darlegen. Die endgültige Entscheidung über das Eingehen einer Vereinbarung hängt jedoch von geschäftlichen Erwägungen ab. Deshalb können diese Leitlinien nur angeben, welche Bedingungen ein Diensteanbieter bereit ist einzugehen.

(37) Die Gegenzugvereinbarungen wurden stets als ein Mittel der Kosteneinsparung und der Vermeidung von Abrechnungen angesehen, weshalb in vielen Zugangspunkten Abrechnungsvereinbarungen untersagt sind. Deshalb gehen die Diensteanbieter abrechnungsfreie Gegenzugvereinbarungen oder „Kunde/Erbringer"-Vereinbarungen oder Transitvereinbarungen ein. Befinden sich die Netze in einer gleichgewichtigen Verhandlungsstellung, gibt es wenig Anreiz, um für eine Gegenzug-Verbindung Gebühren zu verlangen bzw. zu bezahlen. Diese Unterscheidung zeigt erste Anzeichen eines Aufbrechens, da die größten Netze damit beginnen, entweder den Netzen, den sie eine gebührenfreie Gegenzugvereinbarung verweigern, die Gebührenabrechnung als Alternative zum Transit anzubieten, oder sehr strenge Bedingungen aufzuerlegen, die für die kleineren Netze kostenmäßig die gleiche Wirkung haben. Bei einer eindeutig ungleichen Verhandlungsstellung kann ein großer Diensteanbieter nicht daran gehindert werden, entweder ein Entgelt für seine Gegenzugleistungen zu verlangen, oder Bedingungen aufzuerlegen, die einer Vergütungszahlung entsprechen. In einem solchen Vertragsverhältnis kann nich mehr von „Gegenzug" die Rede sein, da die Kostenstruktur des zur Bezahlung verpflichteten Diensteanbieters in einem gewissen Maße von dem überlegenen Anbieter diktiert wird, was auf den Erwerb von Zusammenschaltungsleistung hinausläuft.

b) *Transitdienste*

(38) In die Definition des Kundendatenverkehrs bei der üblichen Form einer Gegenzugvereinbarung ist der Verkehr einzubeziehen, der nicht nur von den Endbenutzerkunden eines Gegenzugpartners stammt, sondern auch von Kunden, die selbst Diensteanbieter sind (im folgenden auch als „abhängige Diensteanbieter" bzw. „abhängige Netze" bezeichnet). Die Tatsache, daß Datenverkehr von abhängigen Netzen über eine Gegenzug-Schnittstelle ausgetauscht werden kann, erlaubt es einem Diensteanbieter, über die Gegenzugvereinbarung „Transitdienste" auf

geschäftlicher Grundlage einem Kunden oder einem abhängigen Netz anzubieten. Der Diensteanbieter kann seinen eigenen und den Verkehr des Kunden über eine Gegenzug-Schnittstelle weiterleiten, und dieser kann nicht nur direkt an die Endbenutzer am Netz auf der anderen Seite der Gegenzug-Schnittstelle, sondern auch an Kunden abhängiger Netze dieses Gegenzugpartners zugestellt werden.

(39) Der Begriff „Transit" hat in diesem Zusammenhang eine leicht abweichende Bedeutung. In vielen Wirtschaftszweigen wird er verwendet, wenn Waren einem Zwischenträger zur Zustellung an einen Dritten anvertraut werden. Der sogenannte Transitverkehr auf dem Internet verbringt die meiste Zeit mit dem Aufstieg oder Abstieg in aufeinanderfolgenden Hierarchien, die durch vertikale Kunden/Anbieter-Beziehungen miteinander verknüpft sind. Eine horizontale Bewegung zwischen Netzen, die nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis zueinander stehen, erfolgt nur, wenn der Datenverkehr eine Gegenzug-Schnittstelle passiert, was in der Regel nur einmal während seiner Reise stattfindet. Der Erwerb einer Transitleistung könnte deshalb auch als die Berechtigung eines Diensteanbieters umschrieben werden, seinen Verkehr zur Vermittlung über eine Gegenzug-Schnittstelle genauso wie den Netzverkehr des Transiterbringers behandeln zu lassen.

(40) Die Internet-Anschlußfähigkeit ist somit eine Dienstleistung, die auf jeder Ebene der Diensteanbieterhierarchie gekauft und verkauft werden kann. Ein Diensteanbieter, der sich am Markt etablieren möchte, kann nicht daran gehindert werden, die Anschlußfähigkeit anzubieten, die er über eine Kundenbeziehung mit einem überlegenen Netz erlangt hat (wenn auch der überwiegende Teil seiner gewinnbringenden Tätigkeiten aus der Erbringung von Mehrwert- oder Online-Diensten zusätzlich zu seinem Anschlußdienstangebot bestehen mag). Sämtlicher Verkehr nach und von seinen Kunden muß über das transitherstellende Netz laufen. Derartige Diensteanbieter werden als Wiederverkäufer bezeichnet.

iv) **Die Struktur des Internets**

a) *Die Spitzennetze*

(41) Wenn auch die Diensteanbieter für die Bereitstellung von Transitdiensten sich an die jeweils größeren Diensteanbieter wenden können, sind dieser Weitergabe natürliche Grenzen gesetzt. Datenverkehr, der auf eine jeweils höhere Netzeebene weitergegeben wird, gelangt schließlich bei einem Diensteerbringer an, der sich an keine höhere Ebene wenden kann und entweder die Zuständigkeit für die Zustellung des Verkehrs über Gegenzug-Schnittstellen übernehmen oder den Verkehr nichtzugestellt zurücksenden muß. Diese Netze bzw. die entsprechenden Diensteanbieter werden im folgenden als „Spitzennetze" oder „Spitzendiensteanbieter" bezeichnet.

(42) Um ein Spitzennetz zu haben, sind Gegenzugvereinbarungen mit allen anderen Spitzennetzen für einen Diensteanbieter eine notwendige Voraussetzung. Wenn es im Internet die vier Spitzennetze A, B, C und D gibt, kann A Datenverkehr an B, C oder D weiterleiten, weil er mit jedem der übrigen drei Spitzenanbieter eine getrennte Gegenzugvereinbarung eingegangen ist. Jeder Kunde von A kann darüber hinaus die Zustellung seines Datenverkehrs an B, C oder D und natürlich auch an A erhalten. Diejenigen Diensteanbieter auf jeder Ebene, die keine Gegenzugvereinbarung mit A, B, C und D eingegangen sind, können die volle Anschlußfähigkeit nur anbieten, wenn sie Transitleistungen direkt oder indirekt über einen zwischengeschalteten Diensteanbieter von wenigstens einem der genannten vier Anbieter erwerben.

(43) Wenn die Spitzennetze nicht die letzte Zuständigkeit für die Zustellung des gesamten Weiterleitungsverkehrs von den untergeordneten Netzen übernehmen würden, wäre auch kein einzelner Diensteanbieter dafür zuständig, so daß die Datenpakete in endlosen Schleifenbewegungen gefangen wären. Die Stellung der Spitzendiensteanbieter unterscheidet sich somit von der sämtlicher untergeordneter Diensteanbieter. Ihr Vorteil besteht darin, daß sie nicht auf eine bezahlte Zusammenschaltung in Form von Transitdiensten zurückgreifen müssen, um die vollständige Anschlußfähigkeit anbieten zu können (es gibt jedoch Fälle, wo die größten Netze in geringem Umfang Transitleistungen erwerben, z. B. wenn sie mit der Übernahme eines Diensteanbieters eine Transitvereinbarung mitübernommen haben). Die Spitzendiensteanbieter können ihre Stellung nur behaupten, wenn sie ihre Gegenzugvereinbarungen mit allen übrigen Spitzennetzen aufrechterhalten. Sind sie dazu nicht in der Lage, können sie keine flächendekkenden Dienste anbieten und steigen in den Rang eines Diensteanbieters mit begrenzten Gegenzugvereinbarungen ab.

(44) Der Zwang, die volle Anschlußfähigkeit nur über Gegenzugvereinbarungen gewährleisten zu

können, könnte als eine schwere Belastung der Spitzennetze angesehen werden, da anzunehmen wäre, daß sie mit sämtlichen neu errichteten Netzen Gegenzugvereinbarungen schließen müßten, um ihren Kunden die volle Anschlußfähigkeit im Internet weiterhin gewährleisten zu können. Die Verhandlungsmacht liegt jedoch auf Seiten der Spitzennetze, da das Recht auf Zugang zu den größeren Netzen für die Kunden der kleineren Netze wesentlich wertvoller ist als umgekehrt. Die Zusammenschaltung mit einem großen Netz verschafft einem kleinen Diensteanbieter die Möglichkeit, seinen Kunden Anschlüsse an Tausende von Internet-Sites anzubieten, während die Kunden der großen Netze lediglich einen geringen Zugewinn beim Zugang zu nicht mehr als einigen Dutzend oder Hunderten neuer Sites erhalten. Deshalb ist das größere Netz in der Lage, die Bedingungen für die Zusammenschaltung festzusetzen. Normalerweise wird ein neuer, kleiner Diensteanbieter keine Gegenzugvereinbarung mit einem Spitzennetz schließen können und deshalb gezwungen sein, Transitdienste von einem Spitzennetz zu erwerben. Um ihre Stellung zu halten, müssen die Spitzennetze Gegenzugvereinbarungen lediglich mit ähnlich gestellten Netzen eingehen, wobei sie davon ausgehen können, damit den Zugang auch zu sämtlichen neuen Diensteanbietern zu erlangen.

(45) Während in der Frühzeit des Internets die Gegenzugvereinbarungen großzügig gehandhabt wurden, werden die größeren Netze immer vorsichtiger bei der Gewährleistung des Zugangs der kleineren Netze auf einer abrechnungsfreien Gegenzug-Grundlage, die den Kunden des kleineren Netzes eine gebührenfreie Benutzung ermöglicht. Deshalb wird, insbesondere wenn es sich um eine Direktverbindung mit den Spitzennetzen handelt, von den kleineren Diensteanbietern, die eine Zusammenschaltung mit den großen Netzen anstreben, häufig verlangt, daß sie eine Reihe von Voraussetzungen erfüllen, bevor eine Gegenzugvereinbarung in Betracht gezogen wird. Auch können Anträge auf Gegenzugvereinbarung verweigert werden, wobei jedoch den Diensteanbietern gewöhnlich angeboten wird, Kunden anstelle von Gegenzugpartnern zu werden. Diese können es durchaus ablehnen, direkte Kunden eines Spitzennetzes zu werden, und beschließen, die Leistungen über einen Wiederverkäufer zu erwerben. Angesichts der Schwierigkeiten für die kleineren Netze, eine Gegenzugvereinbarung mit den Spitzennetzen eingehen zu können, wird die Anzahl der Diensteanbieter, die den Rang eines Spitzennetzes einnehmen, relativ klein gehalten. Dadurch ergibt sich eine hierarchische Struktur, an deren Spitze Diensteanbieter mit zunehmend größeren und räumlich sich ausdehnenden Netzen stehen, die Transitdienste für kleinere, ortsgebundene Diensteanbieter erbringen, die nicht in der Lage sind, Datenverkehr ohne fremde Hilfe weiterzuleiten.

(46) Es ist zu bedenken, daß sämtliche Spitzennetze, die eine wesentliche Übertragungsfunktion ausüben, in erheblichem Maße vertikal integriert sind. Zu ihren Kunden zählen Benutzer ebenso wie Wiederverkäufer. Für die abhängigen Diensteanbieter ist die Erlangung des Zugangs zu den Spitzennetzen wichtig, um Zugang nicht nur zu den anderen abhängigen Netzen, sondern auch zum Kundenstamm des Spitzennetzes zu erlangen.

b) *Zweitrangige Diensteanbieter*

(47) Zwischen den Extremformen der Spitzendiensteanbieter mit ausschließlichen Gegenzugvereinbarungen und den Wiederverkäufern von Transitdiensten gibt es eine Zwischenstufe von Diensteanbietern, deren Gegenzugvereinbarungen nicht ausreichen, um damit die Anschlußfähigkeit zu gewährleisten, weshalb sie Transitdienste von zumindest einem anderen Spitzennetz zur Ergänzung erwerben. Diese im folgenden als „zweitrangig“ bezeichneten Diensteanbieter bieten ihren Kunden eine Mischung aus wiederverkauften Transitdiensten und ihren eigenen im Rahmen von Gegenzugvereinbarungen erlangten Anschlußdiensten an. Angesichts der Notwendigkeit, Transitdienstleistungen zu erwerben, kann mit zweitrangigen Gegenzugvereinbarungen lediglich ein Leitweg nachvollzogen werden, der über die Transitdienste eines Spitzennetzes ebenso erreicht werden könnte.

(48) Ein Diensteanbieter kann aus einer Vielzahl von Gründen, wie unter anderem Bequemlichkeit oder Kosteneinsparung, zweitrangige Gegenzugvereinbarungen eingehen. So kann es z. B. für zwei benachbarte oder sich überschneidende Diensteanbieter sinvoller sein, ihren Datenverkehr direkt auszutauschen, als ihn über Hunderte oder Tausende von Kilometern durch andere Netze zu versenden. Es gibt jedoch Gründe, die eine direkte Querverbindung zur zweitbesten Lösung gegenüber der Verwendung eines Transitdienstes machen, wie z. B. die fehlende Bereitschaft oder das Unvermögen einer der Parteien, die anfallenden Kosten zu tragen oder die Verbindung in angemessener und zuverlässiger Verfassung aufrechtzuerhalten. Ein weiterer Grund können aufsichtsrechtliche oder sonstige Hindernisse sein, die dem Zugang zu physischen Anlagen oder der Erlaubnis zur Zusammenschaltung bei zumutbaren oder auch

hohen Kosten im Wege stehen. Obwohl es unlogisch erscheinen mag, kann es in diesen Fällen einfacher und billiger sein, ortsbestimmten Verkehr über einen entfernten Anbieter von Transitdiensten zu versenden, obwohl die Daten eine wesentlich weitere Entfernung zurücklegen müssen. Gegenwärtig trifft dies auf einen Gutteil des innereuropäischen Internet-Verkehrs zu, der in erheblichem Umfang über amerikanische Netze zwischengeleitet wird.

(49) Andere zweitrangige Gegenzugvereinbarungen sind auf Umstände zurückzuführen, die nicht mehr gegeben sind, weil sich z. B. das Kräfteverhältnis zwischen zwei zuvor gleich großen Netzen ungleichgewichtig entwickelt hat, wobei aber das Gegenzug-Verhältnis erhalten wird. Beim Zusammentragen von Angaben im Verlauf der Kommissionsuntersuchung hat sich gezeigt, daß bei einer Reihe von zweitrangigen Diensteanbietern, deren Gegenzugvereinbarung mit Spitzennetzen fortbestehen, offenbar nicht mehr die technischen Netzkriterien gegeben sind, die von Neuzugängern für eine Gegenzugvereinbarung als Voraussetzung gefordert werden. Die feindselige Reaktion der Öffentlichkeit auf den Versuch von UUNet, im Jahr 1997 seine Gegenzugvereinbarung mit einer Reihe von zweitrangigen Diensteanbietern zu beenden, läßt vermuten, daß diesen Entscheidungen nicht allein wirtschaftliche Erwägungen zugrunde liegen […](*). Für zweitrangige Diensteanbieter kann es aus Marketinggründen nützlich sein, eine öffentliche Gegenzugvereinbarung mit einem der Spitzennetze einzugehen, selbst wenn sie aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen überwiegend auf Transitdienste zurückgreifen müssen, um ihre Dienstleistung mit der erforderlichen Geschwindigkeit, Qualität und Zuverlässigkeit erbringen zu können.

(50) In ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte haben die Parteien dieser Auffassung vom Internet als einer hierarchischen Struktur widersprochen. Demnach sei das Internet ursprünglich in nichthierarischer Weise konzipiert worden, um die strategischen Schwächen einer Netzarchitektur zu vermeiden, die mit zentralisierten und hierarchischen, abgestuften Verschaltungsstrukturen einhergehen. Dabei ist zu bedenken, daß diese Einwände vor der kommerziellen Betriebsweise des Internets in ihrer jetzigen Form gemacht wurden. Weder die gegenwärtige Betriebsweise des Internets, noch seine Weiterentwicklung sind eine getreue Entsprechung des mit dem Forschungsvorhaben ursprünglich verfolgten Ansatzes.

(*) Teile der vorliegenden Entscheidung wurden so abgefaßt, daß vertrauliche Angaben nicht offengelegt werden; diese Teile stehen in eckigen Klammern und sind durch ein * gekennzeichnet.

v) **Wirtschaftliche Gegenüberstellung der Transitvereinbarungen und der gebührenfreien Gegenzugvereinbarungen**

(51) Das zuweilen vorgebrachte Argument, bei den gebührenfreien Gegenzugvereinbarungen handele es sich um eine kostenfreie Option zu den mit Gebühren verbundenen Transitvereinbarungen, trifft nicht ganz zu. Die Unterzeichner einer Gegenzugvereinbarung haben für die Kapitalkosten der Herstellung der Verbindung und anschließend die Kundendienst- und Wartungskosten für den störungsfreien Vertrieb der Verbindung aufzukommen. Die Höhe dieser Kosten und der Kosten der Transitleistungen hängt von den Umständen ab, unter denen der jeweilige Diensteanbieter tätig ist, und dem Preis für den Erwerb der Transitdienste.

(52) Bei dem Eingehen einer gebührenfreien Gegenzugvereinbarung möchten die Teilnehmer sichergehen, daß sie nicht durch einen ungleichgewichtigen Verkehrsfluß über die Gegenzug-Schnittstelle benachteiligt werden. Im Gegensatz zu der herkömmlichen auf Gebühren beruhenden öffentlichen Fernsprechvermittlung, bei der ein unausgewogener Verkehr für den Teilnehmer, bei dem ein Nettodatenfluß entsteht, finanziell von Vorteil ist, stellt der über eine Gegenzug-Schnittstelle empfangene Verkehr einen Kostenfaktor dar, der den Teilnehmergebühren anzulasten ist. Es besteht kein kurzfristiger finanzieller Anreiz darin, einem Nettoungleichgewicht im Datenverkehr zuzustimmen. Der Vorteil einer Gegenzugvereinbarung besteht darin, daß die Diensteanbieter die Verkehrslast aufeinander abwälzen können. Die Tatsache, daß der Netzverkehr ein kostenverursachender und kein einnahmenerbringender Faktor ist, wird aus den unterschiedlichen Verkehrsmanagementstrategien der großen Netze ersichtlich, die bestrebt sind, die aktiven und passiven Verkehrszeiten der kleineren Gegenzugpartner im Netz möglichst gering zu halten. Die großen Netze pflegen es zur Bedingung einer Gegenzugvereinbarung zu machen, daß sich die kleinen Netze an mehreren Punkten querschalten, damit das größere Netz die Daten zu dem kürzest gelegenen Ausgang und damit auf der kürzest möglichen Entfernung an das kleinere Netz weitergeben kann.

(53) Die Gegenzugvereinbarungen haben jedoch auch Vorteile. Bei einem unausgewogenen Datenverkehr macht kein Partner Gewinne mit der Abwicklung überschüssiger Einwegdatenströme, während beide Seiten die Erfassung, Berechnung und Beitreibung von Gebühren vermeiden können. Doch selbst bei der Berücksichtigung der Kosten für die Zusammenschaltung kann das Eingehen einer großen Anzahl von

Gegenzugvereinbarungen kostengünstiger als der Erwerb von Transitleistungen sein.

(54) Da eine unausgewogene Gegenzugvereinbarung für das kleinere von zwei Netzen wesentlich vorteilhafter ist, sind die großen Diensteanbieter nunmehr bestrebt, die gebührenfreie Netzbenutzung durch die kleinen Diensteanbieter möglichst einzuschränken. Deshalb errichten sie zunehmend Hindernisse in ihren Gegenzugvereinbarungen, mit denen die Kunden der Transitdienste daran gehindert werden sollen, sich zu eigenständigen Spitzenanbietern zu entwickeln. Eine solche Vorgehensweise hindert jedoch die Diensteanbieter nicht daran, ungeachtet ihrer verkündeten Politik flexibel auf Gegenzuganträge zu reagieren.

(55) Auch der Erwerb von Transitleistungen hat seine Vorteile. Dadurch können die Kapitalaufwendungen für den Bau von Anlagen und die Risiken vermieden werden, die mit der Aushandlung von Querverbindungsvereinbarungen verbunden sind. Außerdem kann es sinnvoller sein, Transitleistungen direkt von einem Spitzennetz mit der damit verbundenen Qualität, Geschwindigkeit und Zuverlässigkeit zu erwerben und nicht auf die veralteten zweitrangigen Gegenzug-Verbindungen zurückgreifen zu müssen.

(56) Die Ermittlung der jeweiligen Kosten hat sich als schwierig erwiesen, da sie von den Umständen abhängt, unter denen der jeweilige Teilnehmer tätig ist. So kann es für einen Telefonbetreiber mit einem relativ umfangreichen Glasfasernetz kostengünstiger sein, sich durch Gegenzugvereinbarungen an einen Spitzendiensteanbieter anzuschließen, anstatt für Transitleistungen bezahlen zu müssen.

(57) Man könnte annehmen, daß es für einen Diensteanbieter, der Transitleistungen erwerben mußte, am vorteilhaftesten wäre, seine zweitrangigen Gegenzugvereinbarungen weitestgehend zu nutzen und an den Transiterbringer nur den Verkehr zu leiten, den er über seine eigenen Gegenzug-Schnittstellen nicht versenden kann. Theoretisch müßte ihn dies in die Lage versetzen, Transitleistungen nur in geringem Umfang erwerben zu müssen. Wenn dem Diensteanbieter relativ hohe (und unvermeidbare) Kosten für eine Transitvereinbarung entstehen, der die angenommene Datenübertragung der installierten Verbindung und nicht die tatsächliche Verwendung zugrunde liegt, können zweitrangige Gegenzugvereinbarungen wenig mehr als das anbieten, was die Transitverbindung bereits geleistet hat, und damit einen eher symbolischen als tatsächlichen Wert haben.

B. MARKTDEFINITION

1. *Produktmärkte*

i) **Zugangsdienste vom Zentralrechner zum Präsenzpunkt**

(58) Erstes und letztes Glied in der Kette ist die Leitung zwischen den Zentralrechnern (bzw. den Zugangspunkten im Fall eines Privatnetzes) und dem nächsten Präsenzpunkt seines Diensteanbieters. Wie bereits erwähnt wird die Verbindung entweder über das öffentliche Vermittlungsnetz oder eine festgeschaltete Teilnehmerleitung hergestellt. Diese Verbindung wird vom Diensteanbieter in der Regel nicht geliefert, kann jedoch auf Antrag des Kunden bereitgestellt werden. Im Fall des Anwählzugangs greift der Kunde gewöhnlich auf die Dienste einer Telefongesellschaft zurück. Beim festgeschalteten Zugang gibt es eine Reihe von Optionen wie die Selbsterbringung oder das Mieten einer Leitung bei einer Telefongesellschaft oder einem anderen derartige Dienste anbietenden Versorger oder sogar von dem Diensteanbieter.

(59) Die Wettbewerbsbedingungen auf dieser Stufe unterscheiden sich von der Stufe des Diensteanbieters oder einer weiter vorgelagerten Stufe. Die für die Internet-Nutzung erworbenen Telefondienste sind von den Telefondiensten nicht unterscheidbar, die für eine andere Form des Ortsschleifen-Telefonverkehrs erworben werden. Der festgeschaltete Zugang besteht im wesentlichen aus der Bereitstellung einer Kabelverbindung, eine Dienstleistung, die von Telefongesellschaften, aber auch von anderen Unternehmen erbracht werden kann, die Leitungen vermieten oder die erforderlichen Kapazitäten aufbauen können. Keiner der von der Kommission angesprochenen Marktteilnehmer vertrat die Auffassung, daß die relevanten Märkte auf dieser Stufe durch den Zusammenschluß beeinträchtigt würden, weshalb dieser Frage nicht weiter nachgegangen wurde.

ii) **Internet-Zugangsdienste**

(60) Von den Parteien wurde ursprünglich vorgebracht, daß die Internet-Dienste durch andere Formen der Datenübertragungsdienste ersetzt werden könnten. Diese Auffassung erscheint nicht wohlbegründet. Die Kunden erwerben einen Internet-Zugangsdienst in der Erwartung, daß sie damit andere Benutzer des Internets erreichen können. Die Bereitstellung spezifischer Datenübertragungseinrichtungen von Endbenutzer zu Endbenutzer unter Verwendung anderer Datenprotokolle könnte die Kunden zwar in die

Lage versetzen, eine begrenzte Anzahl anderer Kunden zu erreichen, die auf dieselben Datenprotokolle zurückgreifen, sie könnte aber nicht den dauerhaften, ungehinderten Zugang zu sämtlichen Internet-Benutzern ermöglichen, der jedoch der Hauptzweck des Erwerbs dieser Dienstleistung ist. Deshalb wäre der Internet-Zugangsdienst nicht im spürbaren Maße durch andere Datenübertragungsdienste substituierbar.

(61) Ein Internet-Diensteanbieter gewährleistet den Grundzugang in Form der nötigen Hardware und Software sowie der Kundenunterstützung, der Netzkonfiguration und der Abrechnungsdienste, die erforderlich sind, damit der Kunde seinen Internet-Zugang nutzen kann.

iii) **Umfassende Internet-Anschlußfähigkeit auf der Spitzenebene**

(62) Bei den Anbietern von Internet-Zugangsdiensten kann es sich um mehr oder weniger stark vertikal integrierte Spitzennetze, um zweitrangige Diensteanbieter mit Gegenzugvereinbarungen oder um Wiederverkäufer handeln. Zur Marktdefinition ist zu ermitteln, ob die Diensteanbieter bei der Erbringung derselben Anschlußdienste miteinander im Wettbewerb stehen oder ob es innerhalb dieses Segments getrennte, enger zu definierende Märkte gibt.

(63) In der Praxis kann es sich kein Diensteanbieter leisten, sein Anschlußangebot auf Zuwachs zu errichten, da seine Kunden erwarten, ihre Nachrichten an alle Stellen des Internets unverzüglich versenden und von dort empfangen zu können. Die Grenzen, die dem Versuch entgegenstehen, dies über bilaterale Gegenzugvereinbarungen zu erreichen, wurden bereits erwähnt. Sie sind erheblich und ergeben sich aus den Kapitalinvestitionen für die Anschlüsse, der Aushandlung Tausender von einzelnen Zusammenschaltungsvereinbarungen, der Gefahr eines Fehlschlags der Verhandlungen usw. Der Anschluß muß deshalb von einem Anbieter erlangt werden, der das gesamte Internet zu angemessenen Normen hinsichtlich Qualität, Geschwindigkeit und Zuverlässigkeit direkt oder indirekt erreichen kann.

(64) Die von den einzelnen Diensteanbietern erbrachten Anschlußdienste unterscheiden sich in jedem Einzelfall voneinander. Jedes Anschlußangebot besteht aus einer Mischung von direktem Zugang zu den unmittelbar an den Diensteanbieter angeschlossenen Kunden und den Kunden untergeordneter Netze sowie der Zusammenschaltung mit den Netzen anderer Diensteanbieter, deren Kunden und untergeordneten Netzen. Die Zusammenschaltung kann sowohl Transit- als auch Gegenzugdienste umfassen. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß ein kleiner Diensteanbieter überwiegend oder vollständig auf Transitdienste, und ein großer Diensteanbieter auf interne Verbindungen oder Gegenzugvereinbarungen zurückgreift. Damit hängen Inhalt und Preis der Anschlußleistung eines Diensteanbieters von Faktoren wie der Größe seines Netzes und den Merkmalen seiner Beziehungen mit anderen Netzen ab. Auch hinsichtlich der Qualität kann es Unterschiede bei den Anschlußleistungen geben, da ein Netz, dessen Leitweglenkung mehrere Sprünge erfordert, nicht dieselbe Qualitätshöhe anbieten kann wie ein Netz, das Nachrichten mit sehr wenigen Sprüngen zustellen kann. So kann es eine Substituierbarkeit beim Leistungsangebot verschiedener Netze geben, sofern sie einen gleichwertigen Dienstestandard gewährleisten können. Diese Substituierbarkeit ist jedoch nicht bei Netzen gegeben, die sich bei der Qualität ihrer Leistungen erheblich unterscheiden.

(65) Nur die Spitzendiensteanbieter sind in der Lage, die vollständige Internet-Anschlußfähigkeit eigenständig zu gewährleisten. Dieses Vermögen wird im folgenden als „Spitzen-“ oder umfassende Internet-Anschlußfähigkeit bezeichnet. Zweitrangige Diensteanbieter mögen in der Lage sein, ihre eigene auf Gegenzugvereinbarungen beruhende Anschlußfähigkeit (die „zweitrangige“ Anschlußfähigkeit) anzubieten, müssen diese jedoch durch Transitdienste ergänzen. Die Wiederverkäufer können nur eine wiederverkaufte Anschlußfähigkeit anbieten, wobei es sich je nach Ursprung um eine Mischung aus erst- und zweitrangiger Anschlußfähigkeit handeln kann.

(66) Die von den Spitzennetzen angebotenen Dienste sind danach unterscheidbar, ob die Anschlußfähigkeit ausschließlich über Gegenzugvereinbarungen zwischen diesen Spitzennetzen oder intern hergestellt wird. Sollten sich die Spitzennetze in einem eigenen Markt befinden, müßte nachgewiesen werden, daß weder die zweitrangigen Diensteanbieter mit Gegenzugvereinbarungen, noch die Wiederverkäufer in der Lage sind, dem Verhalten der Spitzennetze spürbar entgegenzuwirken und sie an einer unabhängigen Vorgehensweise zu hindern.

(67) Wenn die Spitzennetze den Preis ihrer Internet-Anschlußfähigkeit z. B. um 5 % erhöhen, müßten die Kosten der Wiederverkäufer grundsätzlich um denselben Betrag steigen und an die Kunden weitergegeben werden. Deshalb kann von den reinen Wiederverkäufern kein wettbewerblicher Gegendruck auf die von den Spitzennetzen verlangten Preise ausgeübt werden.

(68) Die Lage der zweitrangigen Diensteanbieter mit Gegenzugvereinbarungen stellt sich anders dar. Im Gegensatz zu den alleinigen Wiederverkäufern sind sie nicht vollständig abhängig von den Preisen, die von den Spitzennetzen verlangt werden. Bei ihrer Palette von Gegenzugvereinbarungen mit anderen gleichgestellten Diensteanbietern oder mit einigen der Spitzennetze kann eine begrenzte Substituierbarkeit dadurch gegeben sein, daß sie Zugang zu einigen Internet-Seiten haben, ohne die Netze der Spitzendiensteanbieter passieren zu müssen, wobei jedoch Lücken in ihrem Erfassungsbereich entstehen. Je größer der Erfassungsbereich der Gegenzugvereinbarungen, desto wahrscheinlicher ist die Fähigkeit eines zweitrangigen Diensteanbieters, die Erfassung zu gewährleisten. So ist z. B. bei fünf gleichgroßen Spitzennetzen ein zweitrangiger Partner, der Gegenzugvereinbarungen mit vier dieser Netze unterhält, besser in der Lage, einen wettbewerblichen Gegendruck auszuüben, als ein Diensteanbieter, der mit lediglich einem dieser Spitzennetze eine Gegenzugvereinbarung hat. Auf keinen Fall kann jedoch die Anschlußfähigkeit, die ein zweitrangiger Diensteanbieter mit Gegenzugvereinbarung anbieten kann, als ein ausreichender Ersatz für die erstrangige Anschlußfähigkeit eines Spitzennetzes gelten, um demselben Markt zugeordnet werden zu können.

(69) Zweitrangige Diensteanbieter mit Gegenzugvereinbarungen, die eine vollständige Anschlußfähigkeit gewährleisten möchten, können es nicht umgehen, weiterhin Transitleistungen von den Spitzennetzen zu erwerben, weshalb ihre Kostenbasis von den Preisen der Spitzennetze entsprechend abhängig ist. Es gibt keine Nachweise dafür, daß die Kunden einen begrenzten Zugang als Ersatz für eine vollständige Dienstleistung hinnehmen würden, weshalb eine Preiserhöhung von zwischen 5 und 10 % wahrscheinlich nicht ausreichen würde, um sie zu einem Anbieterwechsel zu bewegen. Wenn man unter Annahme der Monopoltheorie davon ausgehen würde, daß die Spitzennetze als Einheit handeln, wäre kein Anbieter in der Lage, deren Angebot durch eine gleichwertige Dienstleistung zu ersetzen. Sollten hingegen sämtliche Spitzendiensteanbieter ihre Transitquerverbindungsgebühren um beispielsweise 5 % erhöhen, so könnten die Diensteanbieter außerhalb dieser Gruppe weiterhin einen wettbewerblichen Gegendruck ausüben, indem sie auf ihre Gegenzugvereinbarungen mit einigen der Spitzennetze zurückgreifen, um sich den Auswirkungen der Erhöhung der Transitgebühren zu entziehen. In Erwiderung auf diese Herausforderung ihrer Preiserhöhungsstrategie könnten die Spitzennetze jedoch für jegliche Zusammenschaltung im Rahmen von Gegenzug- oder Transitvereinbarungen Gebühren erheben. In einem solchen Fall könnten die zweitrangigen Diensteanbieter angesichts ihrer schwächeren Verhandlungsstellung keinen wettbewerblichen Gegendruck ausüben.

(70) Der sachlich relevante Markt für die Tätigkeit der Parteien des Zusammenschlußvorhabens ist, wie vorstehend erläutert, somit der Markt der Bereitstellung von umfassender Internet-Anschlußfähigkeit der Spitzenebene.

iv) **Veränderung der Marktdefinition**

(71) Der Begriff des „Spitzennetzes“ entspricht insofern nicht mehr den tatsächlichen Gegebenheiten, als einige der Anbieter, die offenbar in der Lage sind, als Spitzennetze aufzutreten, für einige oder sämtliche ihrer Gegenzugvereinbarungen Gebühren entrichten müssen. Andere Gegenzugvereinbarungen würden heutzutage nicht mehr eingegangen werden, weshalb deren Zuordnung zu den Spitzennetzen fragwürdig erscheinen mag. Deshalb könnte die Anzahl der Unternehmen, die tatsächlich in der Lage wären, einen wettbewerblichen Gegendruck auszuüben, kleiner sein, als aufgrund der Definition der Spitzennetze zu erwarten wäre.

(72) Seit einigen Jahren ist der Verkehrsumfang im Internet stark gewachsen. Es waren erhebliche Kapazitätserweiterungen erforderlich, nicht um Wettbewerbsvorteile zu erlangen, sondern um eine angemessene Dienstequalität hinsichtlich Geschwindigkeit und Zuverlässigkeit angesichts der zunehmenden Beanspruchung und damit Staubildung zu gewährleisten. Die Schwierigkeiten liegen nicht bei den hinzukommenden Benutzern, sondern den neuen Anwendungen wie z. B. der Videoübertragung, die hohe Ansprüche an die Bandbreitennutzung stellt. Die Kapazität der größten Kabel in den größten Netzen wurde in sehr kurzer Zeit erheblich erweitert. Die Spitzenverbindungen, die früher mit T1-Kabeln einer Kapazität bzw. Geschwindigkeit von 1 544 000 Bits je Sekunde (1,544 Mbps) hergestellt wurden, verwenden nunmehr DS-3- oder T3-Kabel von 45 Mbps, während in den meisten der großen Zentralverbindungen in Kürze OC-3-Kabel einer Kapazität von 155 Mbps und sogar OC-12-Kabel einer Kapazität von 622 Mbps eingesetzt werden. Netze, die sich in ihrer technischen Entwicklung und Kapazität nicht fortentwickelt haben, sind zurückgefallen. Diese Netze, die einmal in der Lage gewesen sind, eine erstrangige umfassende Anschlußfähigkeit gemäß den damaligen Normen anbieten zu können, haben diese Fähigkeit zum Teil verloren.

(73) Bis in die jüngste Zeit konnte eine Gegenzugvereinbarung an öffentlichen Zugangspunkten mit anderen Diensteanbietern, die an diesen Zugangspunkten ausreichend vertreten waren, einem Diensteanbieter den Rang eines Spitzennetzes sichern. Mit der zunehmenden Staubildung an den Zugangspunkten sind die großen Anbieter dazu übergegangen, eigene Gegenzugvereinbarungen in einer bestimmten Entfernung zu den Zugangspunkten einzugehen. Die Tatsache, daß die größten Diensteanbieter weiterhin Gegenzugvereinbarungen sowohl an den Zugangspunkten als auch gleichzeitig privat untereinander eingehen, muß keine Auswirkungen auf die Marktdefinition haben. Sollte jedoch den kleineren Diensteanbietern, deren Gegenzugvereinbarungen auf die Zugangspunkte beschränkt sind, von den größten Netzen das Eingehen gebührenfreier privater Gegenzugvereinbarungen verweigert werden, wären diese kleineren Anbieter nicht mehr in der Lage, als Spitzennetze aufzutreten und würden deshalb aus der Marktdefinition fallen. Da sich dieser Vorgang in einem frühen Stadium befindet, soll die gewählte Marktdefinition nicht in Vorwegnahme zukünftiger Entwicklungen eingeengt werden; bei der Bewertung der Marktmacht der Parteien muß die Tatsache, daß diese Entwicklung wahrscheinlich eintreten wird, jedoch als maßgeblicher Faktor berücksichtigt werden.

v) **Die Erwiderungen der Parteien**

(74) In ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte und bei der Anhörung haben die Parteien der Auffassung widersprochen, daß es sich bei dem Internet um eine hierarchische Struktur handele. Nach ihrer Auffassung könnte jeder Diensteanbieter einer von einem aus sämtlichen Spitzennetzen bestehenden Monopolisten vorgenommenen Preiserhöhung entgehen, indem er seinen Verkehr über zweitrangige Gegenzugvereinbarungen umleitet und die Reichweite dieser Vereinbarungen falls erforderlich ausweitet. Demnach könnte gemäß den Parteien jeder Diensteanbieter sich mit jedem anderen Diensteanbieter zwischenschalten und damit das Erfordernis umgehen, auf die Spitzennetze zur Vervollständigung seiner Anschlußfähigkeit zurückgreifen zu müssen.

(75) Von dritter Seite wurde jedoch angeführt, daß es sehr unwahrscheinlich wäre, die Preiserhöhung durch ein solches Vorgehen uneinträglich machen zu können. Der Kunde eines Diensteanbieters, der die umfassende Internet-Anschlußfähigkeit auf der Spitzenebene durch den Erwerb von Transitleistungen von einem der Spitzennetze anstrebt, könnte nicht die Preiserhöhung eines angenommenen Monopolisten umgehen, indem er diese Transitleistung bei einer anderen Quelle bezieht, da keine andere Quelle verfügbar wäre. Ein Versuch, die Preiserhöhung durch den Aufbau von Netzen zweitrangiger Gegenzugverbindungen zu umgehen (was die Voraussetzung dafür wäre, daß ein zweitrangiger Diensteanbieter Transitleistungen anbieten könnte), wäre praktisch unmöglich und würde auf jeden Fall erhebliche Transaktionskosten verursachen, da Schaltkreiskapazitäten entweder zu den privaten Gegenzugpunkten oder den öffentlichen Vermittlungseinrichtungen installiert werden müßten. So wird auch in Abschnitt 3.1 des Berichtes der Experten der Parteien mit dem Titel „Competition on the Internet: The impact of the MCI/WorldCom merger“ bei der Gegenüberstellung der Gegenzugvereinbarungen mit dem Erwerb von Transitleistungen eingeräumt, daß „... die Aufrechterhaltung einer großen Anzahl direkter Gegenzugquerverbindungen zu kostenaufwendig sein könnte. Ein kleines Netz kann daran interessiert sein, nur über eine beschränkte Anzahl direkter Zusammenschaltungen zu verfügen und die umfassende Internet-Anschlußfähigkeit durch den Erwerb von Transitleistungen bei einem anderen Netz herzustellen.“ Selbst für die größeren Diensteanbieter, die keine Spitzenanbieter sind, wären derartige Verbindungen bei ihrem jeweiligen Datenverkehrsumfang nicht kostengünstig, da eine große Anzahl von Verbindungen hergestellt werden müßte, und wahrscheinlich mehr, als ein Diensteanbieter wirksam würde verwalten können. Außerdem müßte jeder Diensteanbieter, mit dem Verbindungen hergestellt werden müßten, d. h. die übrigen Diensteanbieter, bei denen es sich nicht um Spitzennetze handelt, jeweils nur sehr geringe Anteile des gesamten Internetverkehrs abwikkeln (nach Angaben von Dritten würde ein Diensteanbieter außerhalb der Spitzengruppe nicht mehr als 2 % des Verkehrs kontrollieren) und würden die Kosten für die Installierung der erforderlichen Kapazitätsverbindungen für einen Diensteanbieter die Kosten einer Preiserhöhung zwischen 5 und 10 % für die Transitleistungen eines angenommenen Monopolisten übertreffen. Außerdem wurde darauf hingewiesen, daß die Errichtung dieser Verbindungen die Koordinierung einer Vielzahl von Marktteilnehmern erfordern, zu technischen Leistungsverlusten führen und einen erheblichen Zeitraum in Anspruch nehmen würde.

(76) Selbst wenn ein Diensteanbieter mit Erfolg ein Netz zweitrangiger Gegenzugvereinbarungen aufbauen könnte, könnte es doch nicht die direkt an den angenommenen Monopolisten angeschlossenen Kunden erreichen. Der Zugang zu diesen Kunden ist jedoch ein wesentlicher Bestandteil bei der Herstellung der umfassenden Internet-Anschlußfähigkeit. Jeglicher Versuch der Herstellung einer alternativen Anschluß-

fähigkeit auf der Grundlage eines aus zweitrangigen Gegenzugverbindungen bestehenden Netzes, der die Netze des angenommenen Monopolisten nicht einbezieht, könnte nicht die umfassende Internet-Anschlußfähigkeit gewährleisten und wäre kein wirtschaftlicher Ersatz für die von den bestehenden Spitzennetzen angebotene Anschlußfähigkeit.

(77) Die Parteien haben dies offenbar selbst erkannt, da sie eingeräumt haben, daß selbst wenn eine zweitrangige Gegenzugverbindung nur einen Teilersatz darstellt, die Verwendung zweitrangiger Gegenzugverbindungen die Abhängigkeit eines Diensteanbieters von dem von einem angenommenen Monopolisten bereitgestellten Transitdienst verringern und ihn in die Lage versetzen würde, die Auswirkungen einer Preiserhöhung von zwischen 5 und 10 % zu umgehen. Sie wiesen jedoch darauf hin, daß der angenommene Monopolist Transitgebühren, die nicht verbrauchsempfindlich wären (sofern das nicht bereits geschieht), festsetzen und damit den Anreiz für einen Diensteanbieter verringern könnte, den Verkehr weg von den Spitzenanbietern zu verlagern, wodurch die Wirksamkeit der zweitrangigen Gegenzugvereinbarungen selbst als ein teilweiser und sehr beschränkter Ersatz zunichte gemacht würde.

2. *Die räumlich relevanten Märkte*

i) **Dienste an Unternehmen und Reisende**

(78) Auf den beiden von den Parteien ursprünglich angegebenen Märkten der Dienste an Unternehmen und an Reisende wären die gemeinsamen Marktanteile der Parteien nicht ausreichend, um Wettbewerbsbedenken auf nationaler oder einer weitergefaßten Ebene aufzuwerfen. Es ist deshalb nicht erforderlich, die räumlichen Märkte der Dienste an Unternehmen und an Reisende zu definieren.

ii) **Übertragungsdienste**

(79) In ihrer Entscheidung Unisource hatte die Kommission festgestellt, daß sowohl das Angebot von als auch die Nachfrage nach Übertragungsdiensten ihrem Wesen nach wenigstens grenzübergreifend regional sind. Die räumliche Nähe zwischen dem Erwerber und dem Anbieter von vermittelter Transitkapazität ist für die vermittelten Transitdienste ziemlich unerheblich, weil sie von den Betreibern entweder als Ersatz für den Betrieb eigener internationaler Verbindungen oder zur Bewältigung von Verkehrsspitzen auf diesen Verbindungen genutzt werden. Ebenso wird bei festgeschalteten Transitdiensten die Weiterleitungskapazität auf Kabel- oder Satellitengrundlage über dritte Länder angeboten. Schließlich ist die Nutzung von Drehkreuzdiensten eine Alternative zum Eingehen einer unbegrenzten Anzahl zweiseitiger Vereinbarungen mit einzelnen Betreibern. Die räumlich relevanten Märkte für die Bewertung dieses Vorhabens erstrecken sich bei den Übertragungsdiensten auf Europa und transatlantisch auf die Vereinigten Staaten.

iii) **Internet-Dienste**

(80) Die Definition der verschiedenen räumlichen Märkte für Internet-Dienste hängt von der jeweiligen Betrachtungsebene ab. Die physische Verbindung vom Endbenutzer zum Diensteanbieter, sei es über das Anwählen oder einen festgeschalteten Zugang, kann nur auf örtlicher Ebene hergestellt werden und ist in der Regel nicht Bestandteil des Leistungsangebots der Diensteanbieter. Derartige Verbindungen können von der jeweiligen Telefongesellschaft oder einem anderen Anbieter mit den entsprechenden Kabelausrüstungen hergestellt werden. Die räumlichen Märkte sind auf dieser Ebene somit regional bzw. national, je nach Umfang des Kabelnetzes. Da die Parteien in Europa jedoch keine starke Stellung bei der Erbringung dieser Ortsschleifendienste haben, kann die Definition dieser räumlichen Märkte offen bleiben.

(81) Die Diensteanbieter, die bei der Bereitstellung von Internet-Zugangsdiensten an Endbenutzer im Wettbewerb zueinander stehen, sind zum Teil auf regionalen und zum Teil auf nationalen Märkten tätig. Bei einigen Diensteanbietern handelt es sich um kleine örtlich ausgerichtete Unternehmen. Da sich die großen Unternehmen bei ihrer Wahl des Diensteanbieters auch international orientieren, bemühen sich die Diensteanbieter bei dieser Art von Kunden um eine internationale Vermarktung dieser Dienstleistungen.

(82) Durch die großen Diensteanbieter, die häufig auf internationaler Ebene tätig sind, erhält das Internet zunehmend eine internationale Prägung. Bei den bisher vorhandenen Spitzennetzen handelt es sich um Unternehmen, deren Geschäfte von den Vereinigten Staaten aus betrieben werden und die allein in der Lage sind, die Transitdienste zu sämtlichen Teilen des Internets anzubieten. Dies steht im Gegensatz zum herkömmlichen Sprachtelefondienst, bei dem sich die Betreiber in der Regel auf ein

Gebiet beschränkt und den ihr Gebiet passierenden Verkehr weitergeleitet haben. Die Bedingungen, zu denen die Diensteanbieter weltweit tätig sein können, hängen davon ab, wie sie von diesen Diensteanbietern direkte oder indirekte Transitdienste erhalten können. Es handelt sich hierbei um vertikal hochintegrierte Unternehmen. So unterhält UUNet z. B. Einzelhandels-Tochtergesellschaften in mehreren europäischen Ländern. Eine Erhöhung der Preise für den Zugang zu den Spitzennetzen würde sich somit auf die Verbraucher in sämtlichen Teilen der Welt auswirken. Es handelt sich deshalb um einen weltumspannenden Markt.

(83) In ihrer Erwiderung auf die Beschwerdepunkte machten die Parteien geltend, daß die Definition des räumlich relevanten Marktes fehlerhaft sei, da die Diensteanbieter nicht unbedingt ihre Anschlußfähigkeit aus der Gruppe der Spitzennetze erhalten müßten. Die Definition der räumlich relevanten Märkte durch die Parteien steht jedoch in engem Zusammenhang zu ihren Ansichten über die Produktmarktdefinition und stimmt nicht mit dem für die Zwecke dieser Entscheidung definierten Produktmarkt überein.

C. WETTBEWERBLICHE WÜRDIGUNG

1. *Übertragungsdienste*

(84) Die Stellung auf dem Markt der Übertragungsdienste kann unter Zugrundelegung der europäischen und transatlantischen Übertragungskapazität gewürdigt werden.

(85) In Europa befindet sich nach den Angaben der Parteien rund 95 % der Kapazität in Händen der bestehenden Telefongesellschaften. Während WorldCom Netze zwischen einzelnen europäischen Städten aufgebaut hat, ist MCI in Europa nicht als Anbieter von Kapazität spürbar vertreten. Das geplante Vorhaben wirft in dieser Hinsicht deshalb keine Wettbewerbsbedenken auf.

(86) In bezug auf die transatlantische Kapazität haben die Parteien angegeben, daß ihr gemeinsamer Anteil an der anzunehmenden Kapazität in den Vereinigten Staaten 23 % betragen würde, was sie zum zweitgrößten Kapazitätanbieter nach AT&T mit 29 % machen würde. Die Verhältnisse bei der Kontrolle über die Kapazitäten würden sich mit der für Mitte 1998 erwarteten Einführung der transatlantischen Kabel wie Gemini (an dem WorldCom beteiligt ist) ändern, wenn eine Zunahme des Anteils von WorldCom an der verfügbaren Kapazität anzunehmen sein wird. Es bestehen jedoch Pläne für das Verlegen weiterer Kabel, so daß die Vorteile, die WorldCom gegenwärtig durch die Verfügung über die Kapazitäten auf seinem neuen Kabel genießen mag, wahrscheinlich sehr bald geschmälert werden.

2. *Internet-Zugangsdienste*

(87) Die Parteien haben vorgebracht, daß auf der Diensteanbieter-Einzelhandelsstufe erheblicher Wettbewerb herrsche und die Marktzutrittsschranken niedrig seien. Dieser Behauptung wurde von anderen Marktteilnehmern in ihren Erwiderungen auf die Auskunftsersuchen nicht widersprochen. Es wurde jedoch darauf hingewiesen, daß es sich bei den Diensteanbietern, die gegen den nachgeordneten Zweig der vertikal integrierten Kapazitätserbringer im Wettbewerb stehen, im wesentlichen um Wiederverkäufer der Anschlußleistungen handelt, die von den Anbietern in einer vorgelagerten Stufe der Angebotskette erbracht werden. Bei der Analyse wurden deshalb diejenigen Märkte in den Mittelpunkt gerückt, in denen beide Parteien tätig sind, insbesondere der Markt der umfassenden Internet-Anschlußfähigkeit auf der Spitzenebene.

3. *Die umfassende Internet-Anschlußfähigkeit auf der Spitzenebene*

(88) Bei ihren ursprünglichen Angaben über ihre Tätigkeiten im Internet-Sektor sind die Parteien bei den Marktanteilen davon ausgegangen, daß ein Diensteanbieter, der im Besitz eigener Kabeleinrichtungen ist, Erbringer einer Zentralverbindung sei und daß die meisten Internet-Diensteanbieter, die über Einrichtungen dieser Art verfügen, als Betreiber einer Zentralverbindung anzusehen seien. Gestützt auf eine Hochrechnung beruhend auf Zahlenangaben zum US-amerikanischen Markt, die in einem Bericht von Frost & Sullivan für das Jahr 1996 enthalten waren, legten sie einen Wert von rund 4,7 Mrd. USD für den Marktumfang des Jahres 1997 zugrunde, weshalb auf dieser Grundlage ihre Einkünfte aus den Internet-Grundzugangsdiensten (ohne Mehrwertdienste) einen Anteil von 20 % am Gesamtmarkt nicht überschritten hätte.

(89) Die Kommission kann dieser Marktdefinition bzw. diesem Verfahren zur Ermittlung des Marktanteils nur mit Schwierigkeit folgen. Eine Definition, in der die Diensteanbieter den Betreibern einer Zentralverbindung gleichgestellt werden, erscheint als zu weit gegriffen, da sie

die Unterscheidung zwischen einem kleinen ortsgestützten Wiederverkäufer von Leistungen an Ortskunden und den großen multinationalen Spitzennetzen verwischt. Die Parteien behaupteten, daß es unmöglich gewesen wäre, die Marktanteile auf einer anderen Grundlage als der von ihnen gewählten zu ermitteln, da keine veröffentlichten Daten verfügbar gewesen wären und es Schwierigkeiten bei der Definition der Betreiber einer Zentralverbindung gegeben habe.

(90) Trotz der angeblichen Definitionsschwierigkeiten haben sich einige Kommentatoren darum bemüht, Marktstudien anhand dieser Informationen oder der von ihnen zusammengetragenen Angaben zu erstellen. Diese ergaben für die an dem Zusammenschluß Beteiligten eine wesentlich stärkere Marktstellung als den eigenen Angaben der Parteien zu entnehmen war, was vermuten läßt, daß sie in der Lage sein könnten, einen wesentlichen Teil des Internets zu kontrollieren. Trotz der Unterschiede bei den angewandten Methoden gelangte man in sämtlichen Fällen zu der Schlußfolgerung, daß mit der Zusammenlegung der Netze der Fusionsparteien ein Unternehmen mit einem sehr hohen Marktanteil entstehen würde.

(91) Von seiten der Kunden und Wettbewerber wurden im Verlauf der Nachforschungen eine Reihe von Bedenken erhoben. So sagte z. B. ein Unternehmen, das Anschlußfähigkeit von den Fusionsparteien erwirbt, folgendes aus: … „mit dem Zusammenschluß würde sich die Anzahl der glaubwürdigen alternativen Diensteanbieter auf drei verringern. Ohne zuverlässige alternative Anbieterquellen könnten Kunden wie [Name der Firma gestrichen] in übermäßige Abhängigkeit von wenigen Anbietern geraten, was zu einem Verlust an Leistungsqualität … und einem nach oben gerichteten Preisdruck führen würde.“ Ein anderes in der Erbringung von Internet-Dienstleistungen tätiges Unternehmen sagte aus, daß der Zusammenschluß „zu unerwünschten Bedingungen bei der Bereitstellung von Internet-Diensten im Gemeinsamen Markt führen könnte, auf dem die neue Unternehmenseinheit eine marktbeherrschende Stellung einnehmen würde“. Ein drittes Unternehmen führte aus, daß „die Zusammenlegung von zwei der weltweit führenden Internet-Zentralverbindungsanbieter ein marktbeherrschendes Unternehmen schafft, was den Wettbewerb auf der Internet-Backbonestruktur spürbar beeinträchtigen könnte. Zusammen könnten diese Unternehmen bis zu 55 % des Internet-Zentralverbindungsverkehrs kontrollieren.“

(92) In ihren Auslassungen vor der Federal Communications Commission (FCC) führte die Sprint Corporation am 13. März 1998 aus, daß, gestützt auf die von Boardwatch Magazine zusammengetragenen Daten, die neue Einheit WorldCom/MCI nach dem Zusammenschluß rund 55 % sämtlicher Verbindungen haben würde. In dem Bericht der Maloff Gruppe vom Oktober 1997 wird davon ausgegangen, daß die neue Einheit rund 68 % der Internet-Einkünfte auf sich vereinen würde, die über die Zentralverbindungen von WorldCom und MCI laufen. In seinen Äußerungen vor der FCC nannte Bell Atlantic Marktanteile der fusionierenden Parteien, gestützt auf Presseberichte, einer Größenordnung von 60 % und schätzte die gemeinsamen Marktanteile unter Zugrundelegung der Anteile der Leitwegtabellen verwendenden Kundenleitwege auf 58 %. In ihrer Aussage vor der FCC hat die GTE-Gruppe den gemeinsamen Marktanteil der fusionierenden Parteien auf 47 % der gesamten Bandbreite, gestützt auf die Angaben in der Zeitschrift Boardwatch, angegeben. Diese Aussagen stehen sämtlich in scharfem Widerspruch zu den auf den Einnahmen beruhenden Angaben der Parteien, die von einem gemeinsamen Marktanteil von rund 20 % ausgehen.

(93) In ihrer Erwiderung auf die Beschwerdepunkte haben die Parteien erläutert, daß [30—40 %](*) der 400 Spitzen-Web-Sites an MCI und weitere [40—50 %](*) an WorldCom angeschlossen sind. Von den an MCI angeschlossenen [30—40 %](*) seien [5—15 %](*) ausschließlich an MCI angeschlossen, während weitere [0—10 %](*) sowohl WorldCom als auch MCI, jedoch keinen anderen Anbieter benutzten. Ebenso sind [40—50 %](*) von den an WorldCom angeschlossenen [5—15 %](*) ausschließlich an WorldCom angeschlossen, während [0—10 %](*) nur auf MCI und WorldCom zurückgreifen. Dies bedeutet, daß [15—25 %](*) der 400 Spitzen-Web-Sites ausschließlich an die fusionierende Einheit angeschlossen wären. Wenn man annimmt, daß alle übrigen Web-Sites an wenigstens drei Spitzennetze angeschlossen sind, hätten WorldCom/MCI einen Anteil an diesem Geschäft von [35—45 %](*).

(94) Schließlich sagte der betriebliche Direktor von WorldCom in einem Zeitungsinterview, daß „das Vorhandensein eines großen Netzes eine hohe Zutrittsschranke für die Wettbewerber sei“ ([9]).

(95) Das Fehlen einschlägiger Offenlegungspflichten in bezug auf die Internet-Einkünfte der Diensteanbieter und eindeutiger Berichtsverpflichtungen

([9]) Washington Post vom 29. September 1997.

für die erstellten Daten bedingen, daß es keine zuverlässige öffentlich verfügbare Schätzung der Größe sowohl des Internet-Sektors insgesamt als auch der einzelnen Teilsektoren gibt. Es gab Meinungsverschiedenheiten in der Frage der zutreffenden Einheiten für die Messung des Marktanteils und der zugrunde zu legenden Marktmacht. Den von Dritten gemachten Bemerkungen war zu entnehmen, daß in der Industrie keine Einigkeit über eine verbindliche Meßgröße herrscht, wobei man sich jedoch darin einig war, daß bei Zugrundelegung von mehr als einer Bezugsgröße ein einigermaßen zutreffendes Bild erstellt werden könnte. In einigen Bemerkungen wurde die Auffassung vertreten, daß eine Mischung aus Einnahmenkennziffer und Verkehrsfluß das aussagekräftigste Bild ergeben könnte.

(96) Die Kommission hat deshalb ihre eigenen Untersuchungen unternommen und Daten zusammengetragen, die eine genauere Ermittlung der Marktgröße und des Marktanteils, insbesondere der fusionierenden Parteien, ermöglichen würden.

i) **Mögliche Verfahren der Marktanteilsermittlung**

(97) Neben den im folgenden eingehender erörterten Bezugsgrößen Einnahmen und Verkehrsfluß wurden auch Daten zu anderen möglichen Meßgrößen, wie z. B. Gesamtkapazität der Zusammenschaltungsverbindungen, Anzahl der erreichbaren Adressen, Anzahl der Präsenzpunkte und die für den Verkehrsaustausch tatsächlich verwendeten Bandbreiten, zusammengetragen und erwogen, ob auf dieser Grundlage aussagefähige Schlußfolgerungen gezogen werden konnten.

(98) Die Größe der installierten Kapazitätsverbindungen (von den Kunden zu den Diensteanbietern, von den Diensteanbietern zu den öffentlichen und privaten Gegenzug-Stellen) könnte einen Anhaltspunkt für das Potential eines Netzes hinsichtlich Leistungsfähigkeit und Größe unter der Voraussetzung erbringen, daß Kapazitäten nur dann erworben und installiert werden, wenn die berechtigte Erwartung besteht, sie auch tatsächlich zu nutzen. Die zugänglichen Datenangaben reichten nicht aus, um verbindliche Schlußfolgerungen ausschließlich anhand der Kapazitätsangaben ziehen zu können. Die verfügbaren Angaben zu den Kapazitätsverbindungen insgesamt, d. h. den Verbindungen zwischen dem Netz und seinen Kunden sowie den öffentlichen und privaten Gegenzugpartnern und Anbietern von Transitleistungen, lassen jedoch erkennen, daß die Parteien [...](*) des Anteils am Markt der Spitzennetze auf sich vereinen würden.

(99) Beim Adreßraum wurde deutlich, daß die neueren Netze oder Kunden in größerem Maße auf Mechanismen zurückgreifen könnten, um die Anzahl der angegebenen Leitwegeingänge und Adressen zu beschränken, und daß eine höhere Anzahl angegebener Adressen auf ein veraltetes Netz schließen lassen könnte. Außerdem war unklar, in welchem Maße die erwidernden Unternehmen bei der Angabe ihrer Adressenanzahlen und Leitwegeingänge den Bereich zugrunde legten, den sie aufgrund ihrer Anschlußfähigkeit insgesamt (d. h. einschließlich zugekaufter Transitleistung) erfassen konnten. Es entstand allgemein der Eindruck, daß sich die meisten Netze in der Lage sahen, eine vollständige Anschlußfähigkeit auf dem einen oder anderen Weg gewährleisten zu können, und daß die Anzahl der angegebenen Adressen keine aussagefähige Meßgröße für die Größe oder Stärke eines Netzes darstellt.

(100) Hinsichtlich der Teilnehmerzahl hatte es sich als schwierig erwiesen, die Anzahl der tatsächlichen Benutzer zu ermitteln. So kann z. B. bei einem Netz mit einer hohen Anzahl von Unternehmensteilnehmern eine geringe Anzahl von Einzelteilnehmern gegeben sein, wobei jedoch jeder einzelne Unternehmenskunde sein eigenes internes Netz mit einer Vielzahl angeschlossener Benutzer haben kann. Somit war es unwahrscheinlich, daß sich in der Teilnehmerzahl die tatsächliche Stärke eines Netzes widerspiegeln würde. Ähnliche Definitionsschwierigkeiten ergaben sich bei dem Versuch, Daten auf der Grundlage der Anzahl der einzelnen Websites zugrunde zu legen, da sich diese in ihrem Bedeutungsgrad erheblich unterscheiden, was bei einer einfachen Zählung nicht zum Ausdruck kommen kann. Deshalb wurde nicht der Versuch unternommen, diese Daten in die Schlußfolgerungen einfließen zu lassen.

(101) Hinsichtlich der Präsenzpunkte wurde die Auffassung vertreten, daß zumindest grundsätzlich ein Zusammenhang zwischen der Netzgröße und der Anzahl der Präsenzpunkte bestehe, da ein Zentralverbindungsanbieter einen Präsenzpunkt entwickeln würde, um eine kritische Anzahl von Kunden erreichen zu können. So gab z. B. ein Wettbewerber an, daß die neu entstehende Einheit über schätzungsweise 48 % aller Präsenzpunkte in den Vereinigten Staaten verfügen würde. In einigen Erwiderungen wurde jedoch die Anzahl der Präsenzpunkte den weniger zuverlässigen Verfahren zur Ermittlung der

Netzgröße zugeordnet, da die Anzahl in einem gewissen Maße eher von der Systemarchitektur als der Netzgröße abhängen könnte. Wenn auch die Anzahl der Präsenzpunkte in einer bestimmten Region der Teilnehmerzahl entsprechen mag, so könnte die Anzahl der Teilnehmer allein genommen keine hinreichende Kennzahl für die Netzgröße abgeben (es kann z. B. ein Netz eine große Anzahl von wenig nutzenden Teilnehmern bei vielen Präsenzpunkten haben, während in einem anderen Netz einer relativ geringen Anzahl von verwendungsstarken Teilnehmern eine geringe Anzahl von Präsenzpunkten gegenüberstehen mag).

ii) **Ermittlung der Spitzennetze**

(102) In einer Vielzahl der Erwiderungen auf die Nachfragen der Kommission wurden die vier Internet-Diensteanbieter WorldCom-Gruppe, MCI, Sprint und die GTE/BBN-Gruppe als in einer den übrigen Diensteanbietern überlegenen Stellung befindlich bezeichnet. Eine Auswertung der Daten über die Einkünfte aus dem Internet-Zugang und den Verkehrsfluß (nachstehend eingehender dargelegt) ergab keine eindeutige Trennungslinie zwischen den kleineren Mitgliedern dieser Vierergruppe und den nächstgrößeren Diensteanbietern, die der folgenden Kategorie zugeordnet wurden. Es wurden deshalb die Gegenzugvereinbarungen zwischen den großen Anbietern untersucht, um zu ermitteln, wer von ihnen den Spitzenanbietern zugeordnet werden könnte. Zu ermitteln war eine Reihe von Gegenzugvereinbarungen, anhand deren die vollständige Anschlußfähigkeit im Internet gewährleistet werden kann. Die Untersuchung wurde dadurch erschwert, daß es kein festes und geschlossenes Verzeichnis der nationalen Zugangsstellen gab, an denen ein Diensteanbieter eine Gegenzugvereinbarung eingehen muß, um eine flächendeckende Anschlußfähigkeit gewährleisten zu können. So ist es möglich, daß ein Diensteanbieter mit seinen Gegenzugvereinbarungen durchaus in der Lage ist, die vollständige Anschlußfähigkeit im gesamten Internet herstellen zu können. Eine weitere Schwierigkeit bestand darin, daß viele Diensteanbieter, die man aufgrund ihrer Gegenzugvereinbarungen den Spitzennetzen zuordnen konnte, Erwerber von Transitdiensten waren, wobei nicht deutlich war, ob sie auf den Erwerb dieser Dienste angewiesen waren (z. B. weil ihre Gegenzug-Verbindung theoretisch zwar umfassend, in Wirklichkeit jedoch unzureichend war) oder aus praktischen Erwägungen handelten.

(103) Als Ausgangspunkt legte die Kommission deshalb die Annahme zugrunde, daß ein Spitzennetz Gegenzugvereinbarungen wenigstens mit den Großen Vier, die eine vollständige Anschlußfähigkeit ohne Rückgriff auf Transitdienste anbieten können, eingehen muß. Ein Diensteanbieter, der nicht in der Lage ist, Gegenzugvereinbarungen mit sämtlichen vier Netzen dieser Gruppe einzugehen, hätte größte Schwierigkeiten, einen flächendeckenden Internet-Zugang anzubieten. Es ist durchaus möglich, daß die Anzahl der Teilnehmer, bei denen es sich um tatsächliche Spitzennetze handelt, in Wirklichkeit kleiner ist als die Anzahl der Anbieter, die Gegenzugvereinbarungen mit den vier genannten Spitzennetzen eingegangen sind, da jeder neu hinzukommende Gegenzug-Partner zwar Gegenzugvereinbarungen mit der ursprünglichen Vierergruppe, jedoch nicht mit allen anderen Gegenzug-Partnern unterhalten muß, die ihrerseits diese Vereinbarungen mit den Großen Vier eingegangen sind. Ist dies der Fall, sind sie nicht vollständig in der Lage, das gesamte Internet auf gebührenfreier Grundlage zu erreichen. Für die Zwecke der Bewertung wurde jedoch davon ausgegangen, daß ein Anbieter als attraktiver Gegenzug-Partner anzusehen ist, wenn er mit sämtlichen Teilnehmern der Vierergruppe Gegenzugverbindungen unterhält. Aus den verfügbaren Angaben ging jedoch nicht hervor, ob diese Diensteanbieter direkt miteinander verknüpft waren. Es ließe sich vorbringen, daß Diensteanbieter nicht der Spitzengruppe zugeordnet werden könnten, die weder untereinander vollständig, noch mit den Großen Vier zusammengeschaltet sind. Für die Bewertung wurde jedoch davon ausgegangen, daß derartige Gegenzug-Querverbindungen bereits bestehen bzw. sehr schnell hergestellt werden könnten, falls sie noch nicht bestehen sollten. Bei diesem Ansatz erweitert sich der Umfang der Marktteilnehmer zugunsten der Parteien.

iii) **Schätzung von Marktgröße und -anteilen anhand der Umsätze**

(104) Auf dieser Grundlage wären insgesamt 16 Internet-Diensteanbieter der Gruppe der Spitzennetze zuzuordnen (3 weitere sehr kleine Diensteanbieter, die mit UUNet, der wichtigsten Internet-Tochtergesellschaft von WorldCom, keine, jedoch mit einigen kleineren Tochtergesellschaften eine Gegenzugvereinbarung haben, könnten hierin einbezogen werden, was sich jedoch nur geringfügig auswirken würde). Die verfügbaren Angaben über den Gesamtumfang des Marktes waren nicht vollständig, außerdem mußte der Umsatz von drei Unternehmen, für die keine genauen Zahlen vorlagen, geschätzt werden. Die Einnahmen jedes dieser drei Unternehmen wurden mit jeweils 30 Mio. USD angesetzt, was angesichts ihrer gegenwärtigen Umsätze als ein

stark überhöhter Betrag angesehen wurde. Auf dieser Grundlage ergab sich für den Marktumfang des Jahres 1997 eine Größenordnung von 3,3 Mrd. USD. Bei einem Anteil von WorldCom zwischen [35—45 %](*) und einem weiteren Marktanteil von MCI von rund [5—15 %](*) würde die neue Einheit rund [45—55 %](*) des Marktes auf sich vereinigen. Die beiden nächstfolgenden Wettbewerber hätten einen gemeinsamen Marktanteil von weniger als [15—25 %](*) vorzuweisen.

(105) Während die Parteien wiederholt betonten, daß die Umsatzzahlen die einzige zuverlässige Meßgröße für den Marktanteil in diesem Bereich seien, wiesen andere Wettbewerber auf die möglichen Gefahren einer alleinigen Zugrundelegung der Umsatzerlöse hin. Die auf den Einnahmen aus den grundlegenden Internet-Zugangsdiensten beruhenden Zahlen wurden zwar weitestgehend zugrunde gelegt, die betreffenden Unternehmen unterliegen jedoch keinerlei Verpflichtung hinsichtlich Rechnungslegungsnormen und Offenlegungspflichten. Deshalb waren diese Zahlen mit Vorsicht zu behandeln.

(106) Unternehmen mit Gegenzugvereinbarungen mit bis zu drei der wichtigsten Diensteanbieter können kaum als Spitzennetze angesehen werden, da ein Unvermögen, eine Gegenzugvereinbarung mit einem der großen vier Anbieter einzugehen, ihre Fähigkeit erheblich beeinträchtigen würde, die Internet-Anschlußfähigkeit zu gewährleisten. Im Rahmen einer Sensibilitätsanalyse wurden die Marktanteile geschätzt, um festzustellen, ob sich bei einer Hinzuzählung dieser Marktteilnehmer die Zahlen spürbar ändern würden. Auch bei diesem äußerst vorsichtigen Ansatz ergaben sich Marktanteile, gestützt auf die Umsatzerlöse, von mehr als 40 % für die anmeldenden Parteien. Es wurde auch erwogen, in die Definition des Spitzennetzes auch Unternehmen einzubeziehen, die Gegenzugvereinbarungen mit lediglich zwei der vier größten Netze eingegangen sind. Man kam jedoch zu dem Ergebnis, daß die Erfassungslücken auf dieser Ebene so groß wären, daß die betreffenden Diensteanbieter nicht mehr mit einiger Berechtigung als Spitzennetz angesehen werden könnten.

iv) **Verkehrsfluß**

(107) In mehreren Bemerkungen wurde der Verkehrsfluß als eine wesentlich bessere Meßgröße als die Umsatzerlöse bezeichnet, wobei jedoch die Zahlen zum Verkehrsfluß durch ein plötzliches Anschwellen z. B. bei einem kurzfristigen Interesse für eine besondere Web-Seite verzerrt sein könnten.

(108) Es sind keine statistischen Angaben über das von den Diensteanbietern versandte oder empfangene Verkehrsvolumen verfügbar. Deshalb mußten zur Ermittlung des Marktanteiles, gestützt auf den Verkehrsfluß, die Zahlen von unten nach oben hochgerechnet werden. Hierzu ist es erforderlich, die Marktteilnehmer zu ermitteln und die Messungen des Verkehrsvolumens hinzuzufügen, das durch ihr jeweiliges Netz fließt, um so den Marktumfang zu erhalten. Es konnte jedoch nicht mit Gewißheit festgestellt werden, ob sämtliche Verkehrsflußmessungen von den betreffenden Marktteilnehmern nach denselben Grundsätzen vorgenommen wurden. Deshalb mußte ein anderer Weg gefunden werden, um die Marktanteile auf der Grundlage des Verkehrsvolumens ermitteln zu können.

(109) Der Verkehrsfluß eines Diensteanbieters besteht aus dem mit anderen Diensteanbietern ausgetauschten Verkehr und seinem jeweiligen internen Verkehr (d. h. der über seinem Netz ausgetauschte Verkehr zwischen seinen Kunden). Die Marktanteile können anhand von Verkehrs-Kennziffern errechnet werden, ohne daß der gesamte Internet-Verkehrsfluß als Eingangsgröße erforderlich wäre, wenn man folgendes Verfahren anwendet. Die Kennziffer des Marktanteils von Netz A bezogen auf den Marktanteil von Netz B entspricht der Kennziffer des gesamten durch das Netz A fließenden Verkehrs bezogen auf den gesamten durch das Netz B fließenden Verkehr. Wenn beide Ausdrücke dieser Kennziffer durch den gesamten zwischen den Netzen A und B ausgetauschten Verkehr geteilt werden, entspricht die Kennziffer des Marktanteils von Netz A bezogen auf den Marktanteil von Netz B der Kennziffer des relativen Anteils des Netzes A am gesamten durch das Netz B fließenden Verkehr bezogen auf den relativen Anteil des Netzes B am gesamten durch die Zentralverbindung A fließenden Verkehr. Somit können die Marktanteile anhand der relativen Anteile jedes Netzes am gesamten durch jedes einzelne Netz fließenden Verkehr ermittelt werden. Dadurch kann verhindert werden, daß die Marktanteilsermittlung durch mögliche Unterschiede bei den Meßverfahren verzerrt wird. Auf dieser Grundlage ergibt sich für die jeweiligen Marktanteile der WorldCom-Gruppe und von MCI eine Verhältniszahl von [...](*).

(110) Wenn man dieses Verfahren auf einen hypothetischen Markt anwendet, der GTE, MCI, Sprint und die WorldCom-Gruppe umfaßt, hätte die WorldCom-Gruppe einen Anteil von [50—60 %](*), MCI einen Anteil von [15—25 %](*) und die neue Einheit einen Gesamtanteil von insgesamt [75—85 %](*) an diesem Markt.

(111) Vollständige Datenangaben zum Verkehrsfluß konnten nur von einer beschränkten Anzahl der größeren Netze zusammengetragen werden. Eine endgültige Ermittlung der Marktanteile war nicht möglich, da eine Aufschlüsselung des Verkehrs nach einzelnen Gegenzug-Partnern nur für die privaten Gegenzug-Partner der WorldCom-Gruppe vorlag. Bekannt ist jedoch der gesamte von den Großen Vier zu anderen Diensteanbietern, mit denen Gegenzugvereinbarungen bestehen, versandte und von ihnen empfangene Verkehr. Für die Zwecke dieser Ermittlung wurden in den Umkreis der Diensteanbieter sämtliche Diensteanbieter einbezogen, die Gegenzugvereinbarungen mit wenigstens einem der vier größten Netze haben. Dies ist eine weitgefaßte Annahme, da aus der vorgenommenen Marktanalyse hervorgeht, daß der Markt nicht größer sein kann als die 16 Spitzennetze, die Gegenzugvereinbarungen mit sämtlichen vier großen Netzen unterhalten, und daß ein kleinerer Markt mit Sicherheit anzunehmen ist.

(112) Um die Marktanteile der übrigen 12 Netze zu ermitteln, mußten einige Annahmen gemacht werden. Grundannahme war, daß der durch ein Netz fließende Verkehr die Größe der Netze widerspiegelt, an die er vermittelt wird. So wurde angenommen, daß ein Netz B halb so groß ist wie ein Netz C, wenn ein Netz A 10 % seines Verkehrs an Netz B und 20 % an Netz C versendet. Diese Annahme erscheint für die größten Netze begründet, da auf sie ein so hoher Anteil des gesamten durch sie fließenden Internet-Verkehrs entfällt, daß sie als repräsentativ für den Internet-Verkehr angesehen werden können. Angewandt auf die WorldCom-Gruppe und auf MCI würden […](*) des Verkehrs von WorldCom mit MCI und […](*) mit den anderen 12 Netzen ausgetauscht. Deshalb müßte das Verhältnis zwischen der Größe des MCI-Netzes und der Größe der übrigen 12 Netze insgesamt […](*) betragen.

(113) Gemäß diesen Annahmen würde sich für die WorldCom-Gruppe ein Marktanteil von rund [30—40 %](*), für MCI von weiteren [10—20 %](*) und für keinen der Wettbewerber ein Anteil von mehr als [5—15 %](*) ergeben. Der gemeinsame Marktanteil von MCI und der WorldCom-Gruppe würde demnach [42—52 %](*) betragen.[…](*).

v) **Schlußfolgerungen zur Ermittlung des Marktanteils**

(114) Bei der vorstehend erörterten, auf den Einnahmen und dem Verkehrsfluß beruhenden Methode zur Ermittlung des Marktanteils und der Marktgröße wurden vorsichtige Meßgrößen zugrunde gelegt, um die Parteien innerhalb vertretbarer Grenzen so großzügig wie möglich zu behandeln, weshalb es wahrscheinlich ist, daß ein zu niedriger Marktanteil ermittelt wurde. Dennoch besteht selbst auf dieser Grundlage wenig Zweifel, daß die neue Einheit einen Marktanteil von 50 % auch bei einer sehr weit gefaßten Definition haben würde. Das zusammengelegte Netz wäre bedeutend größer […](*) als der nächstfolgende Wettbewerber Sprint, sowohl gemessen an den Einnahmen als auch dem Verkehrsfluß, wobei zu bedenken ist, daß die GTE-Gruppe als nächstfolgender Wettbewerber etwa halb so groß ist wie Sprint.

vi) **Die Erwiderungen der Parteien**

(115) Die Parteien haben beanstandet, daß es ihnen aufgrund des Vertraulichkeitsschutzes, den die Wettbewerber für ihre der Kommission vorgelegten Informationen verlangt hatten, nicht möglich gewesen sei, die übrigen 12 auf dem Markt aktiven Wettbewerber zu ermitteln, und sie deshalb nicht prüfen konnten, ob die Marktanteilszahlen durch die Hinzufügung anderer Marktteilnehmer spürbar beeinflußt wurden. Wie bereits bemerkt, wurde mit der vorsichtigen analytischen Vorgehensweise beabsichtigt, den Parteien den Vorteil des Zweifels hinsichtlich der Einstufung der Anbieter als Spitzennetz einzuräumen. Zu diesem Punkt wurde von dem Unternehmen Sprint bei der Anhörung die Frage aufgeworfen, ob nicht einige der 12 Netze Zugang zu einer großen Anzahl räumlich weit verteilter Standorte hätten oder Hochgeschwindigkeitseinrichtungen besäßen oder mieteten und damit von den Wettbewerbern nicht als Anbieter einer Spitzenzentralverbindung gemäß der Definition von Sprint eingestuft würden.

(116) Außerdem widersprachen die Parteien dem von der Kommission angewandten Verfahren zur Verkehrsermittlung. Sie stellten insbesondere zwei Annahmen in Frage, die nach ihrer Auffassung dem Verfahren der Kommission zugrunde lagen, nämlich daß der Verkehr einheitlich […](*) verteilt sei und daß es keine spürbare Umleitung des Verkehrs aufgrund der Zusammenschaltung zwischen Netzen unterhalb der Ebene der Spitzennetze gäbe. Schließlich gaben sie zu bedenken, daß die der Kommission unterbreiteten Zahlen für den Verkehrseingang womöglich keine Vergleichszahlen waren und daß deshalb der gemeinsame Marktanteil der Parteien zu hoch angesetzt sein könnte. Die Kommission stimmt mit der Behauptung der Parteien nicht unbedingt überein, daß derartige Annahmen ihrer Berechnungsmethode zugrunde

lagen und welche Bedeutung sie, falls angewandt, haben würden. Auch muß sie dem entgegenhalten, daß die Parteien während des gesamten Verfahrens die Einnahmen als einzig angenommene Meßgröße bezeichnet hatten, daß sämtliche interessierten Parteien über die Form der jeweiligen Datenanforderungen konsultiert wurden, um die gelieferten Zahlenangaben möglichst vergleichbar zu machen, und daß die Parteien keine Alternative zu der von ihnen angefochtenen Kommissionsmethode vorschlagen konnten.

4. *Auswirkung des Zusammenschlusses auf den Wettbewerb*

(117) Die Zusammenlegung der Internet-Zentralverbindungsnetze von WorldCom und MCI würde eine Einheit schaffen, deren absolute und relative Größe so wäre, daß die neue Einheit in spürbarem Maße unabhängig von ihren Wettbewerbern und Kunden würde vorgehen können. Dies hätte Auswirkungen auf die Verbraucher in Europa und anderen Teilen der Welt. UUNet, die größte Internet-Tochtergesellschaft von WorldCom, hat bereits gegenüber ihren Wettbewerbern eine erhebliche Größe. Die Tatsache, daß sie kurz vor der Erlangung der Marktbeherrschung steht, kann aus ihrem Anfang 1997 unternommenen und schließlich gescheiterten Versuch abgelesen werden, die Gegenzugvereinbarungen mit einer Reihe von Partnern einseitig zu beenden. Seit jener Zeit hat WorldCom durch den Erwerb von ANS und CNS zusätzliche Marktmacht erlangt. Es ist kaum daran zu zweifeln, daß die für ein von den Wettbewerbern unabhängiges Vorgehen erforderliche kritische Masse durch das Zusammengehen mit MCI erreicht werden würde.

(118) Durch die Stärke und den Umfang der Netze von MCI und WorldCom könnte die neue Einheit Strategien verfolgen, um ihre Marktstellung zu stärken. Dazu könnten, wie im folgenden dargelegt, zwei große Ansätze verfolgt werden. Ein Weg bestünde darin, die Kosten der Wettbewerber zu erhöhen, während mit dem zweiten Ansatz durch ein selektives Preisgebaren die Kunden von den Netzen der Wettbewerber weggelockt werden könnten.

(119) MCI WorldCom könnte den Marktzugang durch die Ablehnung neuer Gegenzug-Anträge, durch die Ausschließung oder die angedrohte Ausschließung bestehender Gegenzugvereinbarungen bzw. deren Ersetzung durch die bezahlte Zusammenschaltung kontrollieren. Ein Diensteanbieter, der die Anschlußfähigkeit mit sämtlichen Spitzennetzen anstrebt, würde zweifellos die Zustimmung von MCI WorldCom benötigen. Doch gegenwärtig wird selbst beim Vorhandensein einer Gruppe derselben Größenordnung wie WorldCom auf dem Markt die Fähigkeit eines Spitzennetzes, einem geeigneten Bewerber die angestrebte Gegenzugvereinbarung zu verweigern, durch die Kräfte des Wettbewerbs in Schach gehalten. Ein Spitzennetz, das einen solchen Antrag ablehnt, kann nicht davon ausgehen, daß es als Ersatzlösung Transitdienste an den Interessierten würde verkaufen können, da dieser Bewerber Kunde eines Wettbewerbers werden könnte. In einem solchen Fall hätte der ablehnende Diensteanbieter zur Stärkung der Marktmacht einer seiner Wettbewerber beigetragen. Sollte die Fusion zustande kommen, würden angesichts der starken Verhandlungsstellung von MCI WorldCom die nachteiligen Auswirkungen eines verweigerten Gegenzugantrags für die neue Einheit erheblich zurückgehen, wenn nicht gar beseitigt werden. Die abgelehnten Bewerber wären verpflichtet, Transitdienste zu erwerben, um das Netz von MCI und WorldCom zu erreichen, was ihnen Nachteile hinsichtlich Kosten und Qualität bereiten würde.

(120) MCI WorldCom wäre in der Lage, unabhängig von seinen Wettbewerbern vorzugehen, indem es deren Kosten erhöhen und die Qualität ihres Diensteangebots senken würde. Den Wettbewerbern mit Gegenzugvereinbarungen mit MCI WorldCom wäre bewußt, daß ihre Fähigkeit, im Markt fortbestehen zu können, von ihrem Vermögen abhängen würde, ihren Kunden die Anschlußfähigkeit an das MCI WorldCom-Netz weiterhin anbieten zu können. Sollten sich die Qualität oder die Kosten für die Verbindung zum MCI WorldCom-Netz nachteilig entwikkeln, könnten die Kunden der Netze dieser Wettbewerber zu MCI WorldCom überwechseln, was neue Kunden davon abhalten könnte, sich an ein anderes Netz als MCI WorldCom zu wenden. Die Wettbewerber müßten mit dieser Drohung leben und durch ihr Verhalten einer Abschaltung oder Verschlechterung der Verbindung durch MCI WorldCom zuvorkommen. Dies könnte soweit gehen, daß die Wettbewerber MCI WorldCom eine Mitsprache darüber einräumen, wem sie Transit- oder Gegenzugdienste zu welchen Bedingungen einräumen sollten. Auf diese Weise könnte MCI WorldCom eine tatsächliche Kontrolle im Markt ausüben.

(121) Sollte ein Wettbewerber eine Gegenzugvereinbarung eingehen oder fortführen wollen, könnte MCI WorldCom die Qualität seines Leistungsangebots über die Verwaltung der hergestellten Verbindung kontrollieren. MCI WorldCom könnte auch das Leistungsangebot seiner Wettbewerber dadurch beeinträchtigen, daß es die

Kapazität an den privaten Gegenzugstellen nicht verbessert. Dadurch würde sich zwar die Leistungsqualität sowohl für MCI WorldCom als auch den betreffenden Wettbewerber verschlechtern, dieser wäre jedoch in einem größeren Maße geschädigt, da seine Kunden die Anschlußfähigkeit zu einem größeren Teil des Internets als die Kunden von MCI WorldCom verlieren würden. Der Anteil des durch eine solche Vorgehensweise betroffenen Verkehrs wäre bei dem kleineren Netz höher. Dabei könnten sich die Aussichten für MCI WorldCom auf Durchsetzung einer solchen Strategie verbessern, indem es die Kunden und Wettbewerber einzeln herausnimmt und nicht versucht, gegen den übrigen Markt mit einem Schlag vorzugehen.

(122) Angesichts der Zunahme des Internet-Verkehrs könnte MCI WorldCom diese Beeinträchtigungsstrategie ohne große Anstrengung verfolgen. Dazu würde es ausreichen, daß es sich auf den Ausbau des eigenen Netzes zu Lasten der Verbesserung der Verbindungen zu den Wettbewerbern konzentriert. Indem es einen solchen Qualitätsunterschied zwischen sich selbst und den Wettbewerbern eröffnet, wäre MCI WorldCom in der Lage, neue Kunden von Internet-Diensten davon zu überzeugen, nicht auf die Angebote der Wettbewerber einzugehen. Mit der zunehmenden Größe des Netzes von MCI WorldCom würde auch sein Vermögen entsprechend zunehmen, die Wettbewerber auf diese Weise zu beeinträchtigen.

(123) Mit zunehmender Größe wäre MCI WorldCom in der Lage, die Unabhängigkeit der bestehenden Wettbewerber einzuschränken, indem es die mit ihnen eingegangenen Zusammenschaltungsvorkehrungen ändert oder zu ändern droht, um sie zu verpflichten, für den Zugang zu seinem Netz entweder durch den bezahlten Gegenzug oder den Erwerb von Transit zu bezahlen, selbst aber keine Bezahlung als Gegenleistung anzubieten. Da die Wettbewerber nur die Wahl hätten, diesen geänderten Vertragsbedingungen zuzustimmen, würde MCI WorldCom die Kontrolle über einen wichtigen Teil der Kosten seiner Wettbewerber erlangen, und wäre damit in der Lage, die Qualität des Leistungsangebots dieser Wettbewerber zu beeinflussen. Es könnte deren Kostenstruktur dadurch beeinflussen, indem es Preise für Gegenzug- oder Transitvereinbarungen berechnet, mit denen die „Kunden“ (d. h. die vormaligen Wettbewerber) daran gehindert würden, Preise im Wettbewerb zu den von MCI WorldCom angebotenen Preisen anbieten zu können.

(124) MCI WorldCom könnte darüber hinaus unabhängig von seinen Kunden vorgehen, d. h. denjenigen Diensteanbietern, welche die Internet-Anschlußfähigkeit an die Endverbraucher verkaufen, sowie den Geschäftskunden und Haushaltungen, die für den festgeschalteten oder anzuwählenden Internet-Zugang bezahlen. Diese Kunden hängen letztlich von der Anschlußfähigkeit ab, die von den Spitzennetzen angeboten wird, und wären praktisch gezwungen, sich mit dem marktbeherrschenden Erbringer dieser Leistungen direkt oder indirekt zusammenzuschalten, da nur dieser den zuverlässigen Zugang zu sämtlichen Teilen des Internets gewährleisten kann. Da MCI WorldCom bereits in diesem Markt tätig ist, könnte es versucht sein, seine Stellung in diesem Bereich auszuspielen, um eine marktbeherrschende Stellung im nachgeordneten Bereich zu erlangen. Dazu wäre es in der Lage, weil die übrigen Spitzennetze keinen wirksamen wettbewerblichen Gegendruck ausüben könnten und weil es selbst Einfluß und Kontrolle über die Kostenstruktur der im nachgeordneten Bereich tätigen Wiederverkäufer hätte.

i) **Mehrfach-Zielansteuerung (Multi-homing) als Alternative**

(125) In Erwiderung auf diese Argumente brachten die Parteien vor, daß die Fähigkeit, eine marktbeherrschende Stellung im nachgeordneten Bereich auszuspielen, durch die Tatsache eingeschränkt würde, daß viele Diensteanbieter und die mächtigeren Kunden wie z. B. die Besitzer von Web-Sites auf die Mehrfach-Zielansteuerung zurückgreifen könnten, da sie Transitdienste von mehr als einem Erbringer erworben haben und ihren Verkehr ohne Umstände umleiten könnten, wenn ein Erbringer versuchen sollte, seine starke Marktstellung zu mißbrauchen. Dieser Auffassung wurde von Teilnehmern an der Anhörung widersprochen. Sie verkenne die Tatsache, daß gegenwärtig viele der Kunden mit Mehrfach-Zielansteuerung ihre Zielansteuerung über MCI und WorldCom und nicht über eine der fusionierenden Parteien und einem dritten Unternehmen vornehmen, weshalb der Zusammenschluß für diese Teilnehmergruppe ihre gegenwärtig freie Wahlmöglichkeit beseitigen würde. Auch wurde vorgebracht, daß es sich hierbei weder um einen einfachen Vorgang, der ein besonderes als BGP4 bezeichnetes Protokoll erfordere, noch um ein billiges Verfahren handele, da es Ausgaben für zwei Transitverbindungen erfordere, während Wettbewerber ohne Mehrfach-Zielansteuerung nur für eine Transitverbindung aufzukommen hätten. Auf jeden Fall sei ein beherrschendes Netz in der Lage, die Mehrfach-Zielansteuerung auf verschiedenen Wegen zu unterbinden, z. B. indem es sich weigert, Kunden mit Mehrfach-Zielansteuerung zu bedienen, oder die Verbindung zu diesen Kun-

den verschlechtert oder sich weigert, das BGP4-Protokoll anzuwenden, bzw. indem es Mengenrabatte anbieten würde, mit denen Kunden mit einfacher Zielansteuerung begünstigt würden.

(126) Angesichts der besonderen Merkmale des Netzwettbewerbs und der besonderen Gegebenheiten der Netzstruktur, die den Zugang der Kunden zum größten Netz wertvoll machen, würde MCI WorldCom eine unanfechtbare marktbeherrschende Stellung erlangen können. Mit dem Zuwachs seines Netzes würde das Erfordernis zurückgehen, sich mit Wettbewerbern zusammenzuschalten, während gleichzeitig für sie die Notwendigkeit zunehmen würde, sich mit der fusionierten Einheit zusammenzuschalten. Außerdem würde mit dem Wachstum seines Netzes auch die Fähigkeit zunehmen, einen wesentlichen Bestandteil der Kosten eines neuen Marktzugängers zu kontrollieren. Dies wäre möglich, indem einem Neuzugänger die Möglichkeit zum Eingehen von Gegenzugverbindungen verwehrt und darauf bestanden würde, daß die neuen Marktteilnehmer Kunden bleiben und für sämtliche Dienste, die sie anbieten möchten, Entgelte bezahlen müssen. Der Zusammenschluß hätte somit die Wirkung, die Marktzutrittsschranken noch weiter zu erhöhen. Es läßt sich die Auffassung vertreten, daß als Folge des Zusammenschlusses das Netz von MCI WorldCom entweder unmittelbar oder nach einer relativ kurzen Frist zu einer wesentlichen Einrichtung würde, mit der sich alle übrigen Diensteanbieter unweigerlich direkt oder indirekt zusammenschalten müßten, um einen glaubwürdigen Internet-Zugangsdienst anbieten zu können.

ii) **Fehlen eines wettbewerblichen Gegendrucks**

(127) Die erste Reaktion der gegenwärtigen und potentiellen Wettbewerber auf diese gesteigerte Marktmacht des größten Netzes muß ebenfalls erwogen werden. Bei den gegenwärtigen Wettbewerbern könnte diese in dem Versuch bestehen, mehr Datenverkehr auf sich zu ziehen. Dies könnte dadurch erfolgen, indem entweder versucht würde, Kunden von der neuen Einheit wegzulocken oder die Kapazität auszuweiten in der Hoffnung, einen technisch überlegenen Dienst anbieten zu können. Die Schwierigkeit beim Weglocken der Kunden von MCI WorldCom bestünden darin, daß diese Kunden bereits an das größte Netz angeschlossen sind, mit dem sie direkten Zugang zum Kundenstamm dieses Netzes haben. Sollten sie zu einem anderen Netz überwechseln, hätten sie Zugang zum Kundenstamm von MCI WorldCom nur auf indirektem Wege, z. B. über die Gegenzugvereinbarungen ihrer neuen Erbringer von Transitleistungen, weshalb die Anzahl der Kunden, zu denen sie direkten Zugang auf ihrem neuen Netz hätten, zurückgehen würde. Ebenso würde die Qualität ihres Diensteangebotes zurückgehen, da ihre Nachrichten mehr Sprünge zurücklegen müßten, um das größte Netz zu erreichen. Diese Bemühungen, Kunden wegzulocken, würden natürlich MCI WorldCom nicht entgehen, das ein solches Vorhaben für seine bestehenden Kunden durch die Drohung unattraktiv machen könnte, die Gegenzugverbindungen mit den neuen Transiterbringern der vormaligen Kunden zu verschlechtern oder nicht zu verbessern, oder konkurrierende Netze in den Rang eines zahlenden Gegenzugpartners bzw. Kunden von MCI WorldCom absteigen zu lassen.

(128) Es ließe sich vorbringen, daß MCI WorldCom einer abgestimmten Erwiderung von konkurrierenden Netzen ausgesetzt werden könnte, die ausreichen würde, um die neue Einheit daran zu hindern, ihre Marktmacht auszuüben. MCI WorldCom könnte jedoch darauf mit einer fortschreitenden Vernichtungsstrategie reagieren, mit der es die Wettbewerber nacheinander, beginnend mit dem kleinsten und schwächsten, angreifen könnte. Bei jedem konkurrierenden Netz könnte ein Angriff auf einen anderen Wettbewerber kurzfristig insofern von Vorteil sein, als es die Aussicht hätte, einige der dieses Netz verlassenden Transitkunden zu übernehmen. Es könnte davon ausgehen, daß es in seinem Interesse liegt, nicht auf eine Weise vorzugehen, die einen Gegenschlag herausfordern müßte.

iii) **Potentielle Wettbewerber**

(129) Für die potentiellen Wettbewerber würden sich die Schranken noch weiter erhöhen, die ihrem Eintritt in den Kreis der Spitzennetze im Wege stünden. Abgesehen von den Aufwendungen für den Aufbau eines Netzes, die entstehen, wenn man direkt als Spitzennetz auf den Markt treten möchte, würden einem Neuzugänger mit Sicherheit Gegenzugvereinbarungen von den vorhandenen Anbietern mit der Begründung eines unzureichenden Kundenstamms und eines damit zu schwachen Verkehrsaufkommens verweigert werden. Ein Diensteanbieter, der sich von einem Erwerber von Transitleistungen zu einem Spitzendiensteanbieter entwickeln möchte, ist zwar dem Wettbewerb der anderen Netze ausgesetzt, kann aber damit rechnen, daß es Grenzen für den Spielraum gibt, Gegenzugvereinbarungen einem Netz zu verweigern, das groß genug ist,

um zu einem potentiellen Wettbewerber zu werden. Er kann nicht davon ausgehen, Transiteinnahmen von einem Bewerber verdienen zu können, dem eine Gegenzugvereinbarung verweigert wurde. Wenn er diesem Bewerber einen Antrag auf Gegenzugvereinbarung ablehnt, würde er Gefahr laufen, die Macht eines konkurrierenden Netzes zu stärken, von dem der Bewerber Transitleistungen erwirbt, oder feststellen zu müssen, daß er das einzige Spitzennetz ist, das nicht bereit ist, eine Gegenzugvereinbarung einzugehen, womit das neue Netz in der Lage wäre, eine Abschaltungsstrategie als Gegenschlag zu verfolgen. Wird jedoch ein Netz zu mächtig, kann es potentielle Wettbewerber daran hindern, den Rang eines Spitzennetzes einzunehmen, indem es dafür sorgt, daß die Preise für seine Transitleistungen hoch genug sind, um den neuen Marktzugänger daran zu hindern, ausreichend große Marktanteile aufzubauen. Außerdem kann es seine Wettbewerber daran hindern, Gegenzugvereinbarungen einzugehen, indem es ihnen die Abschaltung oder Verschlechterung der Verbindung androht.

(130) Es wurde die Auffassung vertreten, daß neue Wettbewerber auf der Spitzenebene entstehen könnten, indem z. B. Diensteanbieter in Europa ihre Kräfte zusammenlegen. Diese Diensteanbieter würden sich jedoch nicht von anderen neuen Marktzugängern unterscheiden, da sie es sich nicht leisten könnten, auf die Anschlußfähigkeit bei den bestehenden Spitzendiensteanbietern zu verzichten. Auch ist bei den Spitzenanbietern anzunehmen, daß sie ihrerseits um neue Kunden werben würden. Somit genießen die bestehenden Anbieter einen spürbaren Vorteil, wenn sie den ersten Zug tun. Die einem europäischen Diensteanbieter entgegenstehenden Hindernisse bei dem Versuch, als Spitzennetz auf den Markt zu treten, wären deshalb im wesentlichen die gleichen Hindernisse, die jedem anderen Diensteanbieter unabhängig von seinem Standort in der Welt im Wege stünden.

(131) Der Zusammenschluß könnte insofern einen „Schneeballeffekt“ herbeiführen, als MCI WorldCom besser in der Lage wäre als die Wettbewerber, das durch neue Kunden entstehende zukünftige Wachstum auf sich zu vereinen, da es für jeden neuen Kunden von Vorteil ist, unmittelbar mit dem größten Netz verbunden zu sein, und die Diensteangebote der Wettbewerber relativ unattraktiv wären angesichts der drohenden Abschaltung oder Verschlechterung einer Gegenzugverbindung, welche die Wettbewerber von MCI WorldCom beständig gewärtigen müssen. Somit könnte der Zusammenschluß MCI WorldCom in die Lage versetzen, seinen Marktanteil weiter auszubauen.

iv) **Erwiderung der Kunden**

(132) Die Kunden könnten als Erwiderung versuchen, einer solchen Strategie entgegenzuwirken, indem sie zu anderen Netzen überwechseln, um ein Gegengewicht zur Macht von MCI WorldCom zu bilden. Grundsätzlich könnten sie dies als die logische Erwiderung auf die von der beherrschenden Unternehmenseinheit MCI WorldCom ausgeübte Marktmacht ansehen. Doch nur wenn es den Kunden gelänge, als Einheit vorzugehen (es gibt keinen Nachweis dafür, daß der Kundenstamm ausreichend konzentriert wäre, um dies zu ermöglichen), wäre kein einzelner Kunde bereit, das Risiko einzugehen, zu einem möglicherweise unterlegenen Anbieter zu wechseln, ohne sicher sein zu können, daß eine ausreichende Anzahl anderer Kunden den gleichen Schritt tun würden. Deshalb würden sie es kaum für angezeigt halten, ein solches Risiko einzugehen.

(133) In ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte und anschließend bei der Anhörung haben die Parteien das schnelle Wachstum des Internets als einen Faktor hervorgehoben, der die Fähigkeit der vorhandenen Marktteilnehmer einschränke, eine Marktbeherrschung ausüben zu können. Durch den Markteintritt von z. B. einer großen Anzahl von Diensteanbietern, die Leistungen auf der Einzelhandelsebene wiederverkaufen, jedoch weiterhin auf ein vorhandenes Spitzennetz für ihre umfassende Internet-Anschlußfähigkeit auf der Spitzenebene zurückgreifen müssen, würde kein stärkerer Gegendruck auf das Wettbewerbsverhalten der Parteien als durch die vorhandenen Wiederverkäufer ausgehen.

(134) Bei der Anhörung wurde von einer Seite betont, daß der Fehler vermieden werden müsse anzunehmen, durch das Wachstum entstünde eine Gegenkraft zur Marktbeherrschung. Das zukünftige Wachstum würde wahrscheinlich eher den vorhandenen als den neu auf den Markt tretenden Anbietern zugute kommen. So wiesen die Parteien auf das Entstehen neuer Wettbewerber hin, die gegenwärtig umfangreiche Glasfasernetze verlegten und deshalb eine wettbewerbliche Gegenkraft ausüben könnten. Der Markteintritt als Spitzendiensteanbieter erfordert jedoch nicht nur physische Anlagen, sondern auch einen Kundenstamm und damit Verkehrsfluß, was wiederum den Zugang zur Gegenzug-Zusammenschaltung nötig macht. Ein marktbeherrschendes Netz, das sich weigert, Gegenzugvereinbarungen einzugehen, könnte einen Marktzugänger wirksam daran hindern, als Spitzennetz tätig zu werden. […](*).

(135) Es ist deshalb davon auszugehen, daß mit dem angemeldeten Vorhaben eine beherrschende Stellung auf dem Markt der Erbringung der umfassenden Internet-Anschlußfähigkeit der Spitzenebene begründet würde, falls daran keine Änderungen vorgenommen würden.

VII. VERPFLICHTUNGSZUSAGEN DER PARTEIEN

(136) Um die von der Kommission aufgeworfenen Bedenken hinsichtlich der möglichen Auswirkungen des Zusammenschlußvorhabens auf den Wettbewerb auszuräumen, haben die Parteien folgende Verpflichtungszusagen („die Zusagen") angeboten:

„Um eine Zustimmung zu dem Zusammenschlußvorhaben zu erlangen, sind die Parteien übereingekommen, das gesamte Internet-Geschäft von MCI zu veräußern und folgende Zusagen zu erteilen:

I. Veräußerung des Internet-Geschäfts von MCI

1. MCI veräußert sein Internet-Geschäft und die Dienste im Zusammenhang mit dem Zugang zu dem als ‚Internet' bezeichneten öffentlichen Netz zusammengeschalteter Netze und damit zusammenhängender Dienste — gemeinsam als iMCI-Geschäft bezeichnet — als eine betriebliche Einheit. Zu dem iMCI-Geschäft, das insgesamt einem einzigen Erwerber (dem ‚Erwerber') übertragen wird, zählt folgendes:

   a) das weltweite Geschäft des festgeschalteten Internet-Zugangs für Firmenkunden (d. h., der Verkauf des festgeschalteten Zugangs zum Internet an Internet-Diensteanbieter, die den Internet-Zugang für andere herstellen);

   b) das Geschäft von iMCI des festgeschalteten Internet-Zugangs auf der Einzelhandelsstufe (d. h., der an die Endbenutzer verkaufte festgeschaltete Internet-Zugang);

   c) das Verbrauchergeschäft von iMCI des Anwähl-Zugangs zum Internet und/oder das Firmenkundengeschäft von iMCI des Anwähl-Internet-Zugangs und (falls eines der oder beide Internet-Anwähl-Zugangsgeschäfte veräußert werden) die elektronischen Post-Server der für die Anwähl-Zugangskunden von iMCI verwendeten elektronischen Post (es sei denn, der Erwerber übernimmt keinen der beiden Geschäftszweige);

   d) die Zentralrechner-(Web-Hosting-)-dienste von iMCI;

   e) die Real-Broadcast-Netzdienste von iMCI und

   f) die Managed-Firewall-Dienste von iMCI.

   Hierin nicht eingeschlossen sind folgende Dienste, die nicht Bestandteil des iMCI-Geschäfts sind: i) das private Forschungsnetz vBNS, ii) Internet II, das Netzforschungs- und -bauvorhaben für die amerikanische Regierung, und iii) die virtuellen privaten Netzdatendienste einschließlich Extranets und Intranets.

2. Vor seinem Übergang an den Erwerber wird das iMCI-Geschäft an eine getrennte vollständig im Besitz von MCI befindliche Tochtergesellschaft mit Namen NewCo übertragen. NewCo wird eigenständig 100 % des Internet-Verkehrs und 100 % der Internet-Einnahmen des iMCI-Geschäfts übernehmen, wobei:

   a) Sämtliche MCI-Leitweglenker, Server, ATM-Schalter, Modems, Zugänge und sonstige Ausrüstungen sowie entsprechende Internet-Netzinfrastrukturen, die für das MCI-Geschäft erforderlich sind, werden an NewCo übertragen sowie ohne Beschränkung die damit verbundenen Internet-Protokolladressen, die autonomen Systemnummern und Numerungspläne für den Netzbetrieb. Die zusätzlichen Vermögenswerte umfassen die damit verbundenen Anschlußbauteile einschließlich Gestelle für die verkauften Ausrüstungen und Kabel als Verbindung zwischen den einzelnen Bestandteilen, Kundenlisten und alle zurückliegenden Angaben für sämtliche Kunden.

   An den Erwerber wird darüber hinaus folgendes übertragen: sämtliche Bereichsnamen und Authentifizierungsserver für den festgeschalteten und den Anwähl-Zugang zum Internet, die Net-

work-News-Server, die Mbone-Server, die ISICS-Leistungsüberwachungsserver, die Zentralrechner-Server und die Server für den Betrieb des Real-Broadcast-Netzes, für das Anwählnetz von iMCI und die dafür erforderlichen Testgeräte.

b) Sämtliche Verträge von MCI mit Groß- und Einzelhandelskunden zur Herstellung des Internet-Zugangs und sämtliche Verträge von MCI über die Internet-Zentralrechner und die Managed-Firewall-Dienste werden an NewCo wie folgt übertragen: (1) MCI wird bei der Übergabe […](*) seiner Internet-Anwählverträge und der übertragbaren Zentralrechner- und Managed-Firewall-Verträge abtreten, und (2) alle übrigen Verträge, die ohne die Zustimmung der Kunden übertragen werden können, werden bei der Übergabe abgetreten. In bezug auf Verträge, die ohne die Zustimmung der Kunden nicht übertragen werden können, gilt folgendes:

i) MCI und WorldCom werden nach bestem Bemühen die Zustimmung der Kunden einholen ([…])(*) und veranlassen, daß diese Verträge an den Erwerber[…](*) übergehen.

ii) MCI und WorldCom ergreifen jederzeit alle erforderlichen Maßnahmen, damit die iMCI-Verträge, die […](*) der Einnahmen aus dem kombinierten festgeschalteten Zugang auf der Einzelhandelsstufe und aus den Zentralrechnerleistungen sowie […](*) der sonstigen Geschäftseinnahmen von iMCI bei der Übergabe ausmachen, […](*) an den Erwerber übergehen, und sagen zu, daß

iii) in dem Fall, daß der Kunde trotz besten Bemühens von MCI und WorldCom einer Übertragung nicht zustimmt und MCI/WorldCom Vertragspartner bleiben, der Internet-Verkehr aber während der Vertragslaufzeit zu […](*) auf dem übertragenen iMCI-Netz verbleibt und MCI […](*) aus diesem Vertrag erzielten Internet-Einnahmen an den Erwerber weitergibt.

iv) MCI und WorldCom vereinbaren mit dem Erwerber, daß dieser auf Kosten von MCI/WorldCom einen unabhängigen Rechnungsprüfer bestellen und mit der Prüfung der Unterlagen und Datenbestände von MCI und WorldCom beauftragen darf, die mit der Einhaltung der in Abschnitt 2b) festgelegten Verpflichtungen in Zusammenhang stehen.

c) Der Erwerber erhält das Recht auf Nutzung der Urheberrechte, die für die Ausführung der übertragenen Geschäftstätigkeiten notwendig sind (mit Ausnahme der Sicherheitsprogramme), sowie auf Zugang zu allen anderen übertragbaren Genehmigungen, über die MCI verfügt und die für das iMCI-Geschäft erforderlich sind. MCI und der Erwerber vereinbaren eine Frist, innerhalb derer MCI Sicherheitsdienstleistungen für den Erwerber erbringt.

3. MCI überträgt dem Erwerber sämtliche auch mit WorldCom bestehenden Gegenzugvereinbarungen. WorldCom verpflichtet sich zur Weiterführung der Gegenzugvereinbarung für fünf Jahre ab der Übergabe (außer bei nicht behobenen wesentlichen Mängeln). Die Gegenzugvereinbarung zwischen MCI/WorldCom und dem Erwerber verpflichtet beide Seiten zur Aufrechterhaltung einer funktionierenden, hochwertigen Zusammenschaltung der Netze einschließlich u. a. angemessener Bandbreitenerweiterungen, zusätzlicher Verbindungen und Zusammenschaltungsstellen. […](*).

4. MCI/WorldCom wird für die Erbringung des festgeschalteten Internet-Zugangs weder werben noch Verträge eingehen. Für dieses Verbot, von dem die Kunden ausgenommen sind, die am Übergabestichtag zu den Internet-Kunden von WorldCom zählen, gelten folgende Fristen:

a) gegenüber Unternehmenskunden mit einem festgeschalteten Zugang zum Internet (d. h. Diensteanbieter): mindestens 24 Monate ab dem Übergabestichtag;

b) gegenüber Kunden auf der Einzelhandelsstufe mit einem festgeschalteten Internet-Zugang, deren Verträge an den Erwerber übertragen werden: mindestens 18 Monate ab dem Übergabestichtag;

c) gegenüber Kunden auf der Einzelhandelsstufe mit einem festgeschalteten Internet-Zugang, deren Verträge nicht

an den Erwerber übertragen werden: mindestens 18 Monate ab dem Übergabestichtag oder bis zur Beendigung ihres Vertrages, je nachdem, welcher der spätere Zeitpunkt ist.

MCI wird mit dem Erwerber eine faire, angemessene Wettbewerbsabrede bezüglich der Zentralrechner- und Managed-Firewall-Dienste treffen. MCI und WorldCom verpflichten sich, vor dem Übergabestichtag über die normalen Geschäftsabläufe hinaus keine Schritte zur Übertragung von Internet-Dienstleistungsgeschäften von iMCI auf WorldCom oder zur Mehrfach-Zielansteuerung von deren Aufkommen auf WorldCom-Netzen zu unternehmen.

5. Bestandteile der Übertragung:

a) MCI übergibt NewCo so viele Beschäftigte, wie für die Ausübung des iMCI-Geschäfts erforderlich sind. MCI und der Erwerber vereinbaren, welche Angestellten mit dem iMCI-Geschäft übergeben werden. MCI übermittelt dem Erwerber eine nach Tätigkeiten gegliederte Liste der betreffenden Angestellten. Hierzu zählen Ingenieure, Betriebspersonal sowie Verkaufs- und Kundendiestmitarbeiter.

b) MCI und WorldCom verpflichten sich, ab dem […](*) lang keinen der an den Erwerber abgetretenen Mitarbeiter einzustellen und […](*) lang keinen dieser Mitarbeiter abzuwerben.

c) MCI leistet jede erforderliche Unterstützung, um die Erfüllung der bestehenden vertraglichen Verpflichtungen des iMCI-Geschäfts und seine Ausweitung zu ermöglichen; dazu zählen auch soweit wie möglich bestehende MCI-Wartungsvereinbarungen und Garantien.

d) MCI verpflichtet sich, bis zum Übergabetag das iMCI-Geschäft wie bisher weiterzuführen, was ohne Einschränkung sämtliche handelsüblichen Maßnahmen zur Werbung und Bindung von Internet-Kunden und zur Entwicklung der Zentralverbindung einschließt.

e) MCI erteilt dem Erwerber die Lizenz, während […](*) ab Übergabestichtag die übernommenen Zentralverbindungen und/oder das übernommene Geschäft als ehemalige internetMCI-Zentralverbindung (‚formerly the internetMCI backbone network') und/oder als ehemaliges iMCI-Geschäft (‚formerly the iMCI business') zu bezeichnen, wobei die Einzelheiten mit dem Erwerber auszuhandeln sind.

f) MCI erbringt auf vertraglicher Grundlage Basis-Leistungsdienste für das übertragene Internet-Geschäft und erstellt internationale Privatverbindungen für die übertragenen Verträge.

II. Zeitplan

6. Der Vollzug des Verkaufs findet vor oder zeitgleich mit dem Vollzug des Zusammenschlusses von MCI und WorldCom statt und ist an diesen gebunden. Die Verkaufskonditionen unterliegen den üblichen Genehmigungsvorschriften; der Person des Erwerbers müssen das US-Justizministerium und die Europäische Kommission zustimmen.

III. Der Verkauf des iMCI-Geschäfts durch den Erwerber

7. […](*).

IV. Nebenabreden

8. Damit der Verkauf wirksam wird, gehen MCI und der Erwerber auf Wunsch des Erwerbers Nebenabreden ein. Diese nachfolgend aufgeführten Nebenabreden gelten für eine Übergangsfrist […](*) und eine Anschlußfrist von […](*) [und werden zu allgemein günstigen Kursen sein](*).

a) Eine ‚Master-Services'-Vereinbarung, in der die Preise festgelegt werden, zu denen MCI dem Erwerber Dienstleistungen zur Förderung des übertragenen iMCI-Geschäfts erbringt. Bestandteile dieser Vereinbarung sind:

i) eine Mitverwendungs-Vereinbarung (‚Collocation Agreement') mit einer Laufzeit von bis zu […](*), wonach an den MCI-Standorten ausreichend Raum für den Betrieb der dem Erwerber übertragenen Sachanlagen zur Verfügung zu stellen ist;

ii) eine Netz-Dienstleistungsvereinbarung mit einer Laufzeit von bis zu […](*), wonach der Erwerber ausreichende Übertragungskapazitäten für die Erbringung von Internet-Dienstleistungen von MCI erhalten kann, und

iii) Ortszugangsvereinbarungen mit einer Laufzeit von bis zu […](*), wonach der Erwerber einen lokalen Zugang zur Internet-Zentralverbindung erhält.

b) Sonstige Vereinbarungen mit einer Laufzeit von bis zu […](*), die Wartung, Betrieb, Leistungserbringung und Netzverwaltung für iMCI-Geschäftskunden regeln.

Die weiteren Einzelheiten dieser Vereinbarungen werden zwischen den Parteien ausgehandelt.

9. Die Bestimmungen dieser Verpflichtungserklärung legen den Mindestschutz fest, den MCI/WorldCom dem Erwerber bieten wird.

V. **Durchführung**

10. Nach Ablauf von […](*) nach Erlaß dieser Entscheidung kann die Kommission die Parteien ersuchen, gemäß Absatz 11 einen Treuhänder zur Wahrnehmung der in den Absätzen 14 und 15 festgelegten Aufgaben zu benennen.

11. a) Falls die Kommission ihre Befugnisse gemäß Absatz 2 wahrnimmt, ersucht sie die Parteien, ihr binnen 7 Tagen mindestens zwei von den Parteien unabhängige Einrichtungen zu nennen, die sie für die Ernennung zum Treuhänder für geeignet halten.

b) Die Kommission kann eine oder beide Einrichtungen billigen bzw. ablehnen. Stimmt sie nur einer Einrichtung zu, ernennen die Parteien diese zum Treuhänder. Stimmt die Kommission mehr als einem Namen zu, wählen die Parteien unter den genehmigten Einrichtungen den Treuhänder aus.

c) Werden sämtliche Vorschläge abgelehnt, benennen die Parteien binnen 7 Tagen nach Unterrichtung mindestens zwei weitere Einrichtungen (‚Zusatznamen'). Stimmt die Kommission nur einem der beiden Zusatznamen zu, ernennen die Parteien diese Einrichtung zum Treuhänder. Wird mehr als ein Zusatzname genehmigt, wählen die Parteien unter den genehmigten Einrichtungen den Treuhänder aus.

d) Weist die Kommission sämtliche Zusatznamen zurück, benennt sie einen Treuhänder, der von den Parteien zu ernennen sein wird.

12. Sobald die Kommission einem Namen oder mehreren Namen zugestimmt oder einen Treuhänder bestimmt hat, ernennen die Parteien den Treuhänder binnen 7 Tagen.

13. Das Mandat des Treuhänders umfaßt folgendes:

a) Der Treuhänder vergewissert sich, daß die Parteien die Rentabilität und den Marktwert der im Einklang mit dieser Verpflichtungserklärung zu veräußernden Vermögenswerte und Geschäftstätigkeiten aufrechterhalten und diese bis zur Veräußerung an den Erwerber entsprechend ihrem Status als unabhängige Einrichtung wie dritte Unternehmen geführt werden.

b) Er überwacht die zufriedenstellende Erfüllung der von den Parteien in dieser Erklärung eingegangenen Verpflichtungen; insbesondere

i) überprüft er die Angemessenheit des Verfahrens zur Auswahl des Erwerbers und die Führung der Verkaufsverhandlungen und unterrichtet die Kommission hierüber;

ii) des weiteren ermittelt er, ob die Vereinbarungen mit dem Erwerber die korrekte Veräußerung der vereinbarten Vermögenswerte und Geschäftstätigkeiten gemäß der Verpflichtungserklärung bewirken, und unterrichtet die Kommission hierüber.

c) Er legt der Kommission schriftliche Berichte (‚Treuhänderberichte') über den Stand der Erfüllung seines Mandats vor und führt darin sämtliche Punkte auf, in denen er sein Mandat nicht

erfüllen konnte. Die Berichte sind monatlich bzw. jederzeit auf Verlangen der Kommission vorzulegen; der erste Bericht ist der Kommission innerhalb eines Monats nach seiner Ernennung zu übermitteln.

14. Während der Mandatszeit des Treuhänders kann die Kommission jederzeit per ‚Ersuchen' den Treuhänder mit den nachstehend aufgeführten zusätzlichen Aufgaben betrauen, falls sie zu der Auffassung gelangt, daß die Verpflichtungserklärung nicht ordnungsgemäß eingehalten wird. Das Treuhändermandat wird in diesem Fall entsprechend erweitert. Sollte die Wahrnehmung der neuen Aufgaben in Widerspruch zum ursprünglichen Mandat geraten, erhalten diese neuen Aufgaben Vorrang.

a) Der Treuhänder gewährleistet, daß die zu veräußernden Vermögenswerte und Geschäftsbereiche entsprechend ihrem Status als unabhängige Einrichtung wie dritte Unternehmen geführt werden.

b) Er gewährleistet, daß die genannten Vermögenswerte und Geschäftstägigkeiten wie festgelegt veräußert werden.

c) Er legt der Kommission in einem seiner Berichte, keinesfalls aber später als einen Monat nach dem entsprechenden Ersuchen, einen Vorschlag über ein Verfahren und einen Zeitplan zur Veräußerung der entsprechenden Vermögenswerte und Geschäftstägigkeiten gemäß dieser Verpflichtungserklärung vor. Die Kommission wird so bald wie möglich den Vorschlag genehmigen oder Änderungswünsche geltend machen.

d) Der Treuhänder legt der Kommission in seinen Berichten oder nach Aufnahme der Verhandlungen mit interessierten Erwerbern ausreichende Informationen vor, damit sie über die Eignung der Kandidaten befinden kann.

e) Er bricht die Verhandlungen mit dem Kandidaten ab oder ordnet den Parteien den Abbruch der Verhandlungen an, wenn die Kommission zu der Auffassung gelangt ist, daß ein Kandidat kein geeigneter Erwerber ist.

f) Er legt der Kommission binnen […](*) nach Eingang des Ersuchens (oder binnen einer anderen von der Kommission festgelegten Frist) eine Vereinbarung über die Veräußerung des gesamten iMCI-Geschäfts an einen geeigneten Erwerber zur Zustimmung vor; diese Vereinbarung ist sowohl für den Erwerber als auch für den Verkäufer bindend und unwiderruflich vorbehaltlich der Genehmigungen durch die Kommission bzw. das US-Justizministerium oder die Federal Communications Commission.

Die Bestimmungen dieses Absatzes dürfen nicht bewirken, daß die gemäß dieser Verpflichtungserklärung abzugebenden Vermögenswerte und Geschäftstätigkeiten vor dem Zeitpunkt veräußert werden, zu dem der Zusammenschluß zwischen den Parteien vollzogen wird oder unmittelbar bevorsteht.

15. Die Parteien leisten dem Treuhänder jegliche Unterstützung einschließlich Ablichtungen aller einschlägigen Unterlagen, die dieser zur Erfüllung seines Mandats benötigt, und vergüten seine Dienste angemessen.

16. Falls MCI und WorldCom die unwiderrufliche Aufgabe ihres Fusionsvorhabens bekanntgeben, gilt der Treuhänder als von seinen Pflichten entbunden und sein Mandat als beendet.

17. Die Kommission bemüht sich nach Kräften, den Parteien so früh wie möglich ihre Meinung über die Eignung eines vorgeschlagenen Erwerbers mitzuteilen. Bei der Beurteilung der Eignung des potentiellen Erwerbers wird die Kommission berücksichtigen, ob dieser über den Rang und die erforderlichen Ressourcen verfügt, um als lebensfähiger und bedeutender Wettbewerber der Parteien das iMCI-Geschäft langfristig in Besitz zu halten und rentabel zu betreiben, ob er von den Parteien unabhängig ist, ob er nachweislich keine nennenswerten einschlägigen Geschäftsbeziehungen zu ihnen unterhält und ob er die für den Erwerb erforderlichen Genehmigungen der zuständigen Wettbewerbs- und sonstigen Aufsichtsbehörden in der EU und andernorts erhalten hat oder voraussichtlich erhalten wird."

VIII. BEWERTUNG DER VERPFLICHTUNGSZUSAGEN

(137) Bei der Bewertung der Angemessenheit der Zusagen ist die Kommission davon ausgegangen, daß bei einer als Abhilfe angebotenen Ver-

äußerung angesichts der Marktstärke von WorldCom sichergestellt werden muß, daß der ganz überwiegende Teil der sich überschneidenden Internet-Tätigkeitsbereiche der fusionierenden Parteien veräußert wird. Außerdem wurde es angesichts des Ausmaßes an Konzentration in diesem Markt für erforderlich angesehen, daß der veräußerte Geschäftsbereich weitestgehend als Einheit erhalten bleibt, um sich als eine Wettbewerbskraft entwickeln zu können, und deshalb an einen Erwerber veräußert werden sollte, der in der Lage ist, einen aus dem Markt scheidenden Anbieter zu ersetzen.

(138) Der ürsprüngliche Veräußerungsvorschlag der Parteien, der die Wahl eines bestimmten Käufers vorsah, bevor die Kommission ihre endgültige Entscheidung zu der Anmeldung treffen würde, wurde im Markt getestet. Die Ergebnisse dieses Verfahrens waren Bestandteil der weiteren Gespräche mit den Parteien im Hinblick auf eine bessere Abhilfe, was sich in den Zusagen niedergeschlagen hat.

A. ERGEBNISSE DER MARKTBEFRAGUNG

(139) Grundsätzlich lassen sich die Erwiderungen auf die Marktbefragung in zwei Gruppen unterteilen. Eine Gruppe vertrat die Ansicht, daß keine noch so umfassende Veräußerung ausreichen würde, um die mit dem Internet verbundenen Probleme zu lösen, was nur über eine Regulierung der Zusammenschaltung erreicht werden könnte. Die zweite Gruppe war der Auffassung, daß eine Veräußerung Abhilfe schaffen würde, jedoch die Tochtergesellschaft UUNet umfassen sollte. Diese Gruppe äußerte allgemein Zweifel an der Möglichkeit, die Internet-Tätigkeiten von MCI aus seinen allgemeinen Telekom-Tätigkeiten herauslösen zu können. Einige aus dieser Gruppe glaubten jedoch, daß eine vollständige Veräußerung der Internet-Bereiche von MCI, falls sie möglich wäre, die Wettbewerbsbedenken der Kommission würde ausräumen können.

1. *Regulierung*

(140) Die Kommission hat sich keine Meinung darüber gebildet, ob eine Regulierung längerfristig erforderlich werden würde, jedoch festgestellt, daß die sich aus dem Zusammenschlußvorhaben ergebenden Wettbewerbsbedenken nur durch einen Änderungsvorschlag der Parteien gelöst werden könnten und daß eine Regulierung des Internets deshalb keine Lösung für die mit dieser Anmeldung aufgeworfenen Probleme sein könnte.

2. *Technische Fragen*

(141) Die Einsprüche zu einer Herauslösung des Internet-Bereichs aus den Telekom-Tätigkeiten von MCI betrafen sowohl technische als auch geschäftliche und Absatzfragen. Im Fall von MCI wird die Kabelinfrastruktur sowohl zur Übertragung des Telekom- als auch des Internet-Verkehrs verwendet, wobei der überwiegende Teil der mit diesem Netz übertragenen Daten kein Internet-Verkehr ist. Gegenüber der Kommission wurde die Auffassung vertreten, daß angesichts des relativ kleinen, für die Übertragung des Internet-Verkehrs verwendeten Anteils an der Gesamtkapazität es nicht möglich wäre, allein für den Internet-Verkehr einen Teil des physischen Kabelnetzes herauszulösen. Die von den Parteien vorgeschlagenen Abhilfen sehen deshalb vor, daß der Erwerber Kabeleinrichtungen mietet und das Recht auf Zugang und Mitverwendung erhält, damit er ein virtuelles Netz auf dem physischen MCI-Netz betreiben kann.

(142) Es wurde jedoch erkannt, daß eine solche Abhängigkeitsregelung keine langfristige Lösung erbringen könnte, und vorgebracht, daß andere erfolgreiche Spitzendiensteanbieter in der Regel Eigentümer und nicht Mieter ihrer physischen Netze sind. Ein Internet-Diensteanbieter, der seine Infrastruktur dauerhaft von einem Wettbewerber mietet, gerät in Abhängigkeit von diesem Wettbewerber. Ein geeigneter Käufer müßte deshalb in der Lage sein, entweder seinen Verkehr mehr oder weniger unverzüglich auf ein bestehendes alternatives Netz umzulenken oder ein eigenes Netz innerhalb eines annehmbaren Zeitraums aufzubauen und daraufhin den Verkehr auf dieses Netz umzulenken. Der am besten geeignete Erwerber wäre deshalb ein Unternehmen mit eigener Infrastruktur bzw. in der Lage, ein solches zu werden, weshalb es sich z. B. dabei entweder um eine Telefongesellschaft mit vorhandenen Infrastrukturen, jedoch ohne Internet-Kundenstamm handeln könnte oder vielleicht um einen Internet-Anbieter, der gegenwärtig zwar nicht als Spitzennetz fungiert, jedoch das Potential hat, sich mit einem angemessenen Kundenstamm zu einem solchen Netz zu entwickeln. Die Auswahl des Käufers wäre deshalb von besonderer Bedeutung, wobei zu bedenken ist, daß die Notwendigkeit, ein physisches Netz aufzubauen, als eine niedrigere Marktzutrittsschranke erscheint als das Erfordernis, einen Kundenstamm aufzubauen.

3. *Geschäfts- und Markterwägungen*

(143) Zuerst von den Parteien und später auch von dritter Seite in den Marktbefragungen wurde

auf die Schwierigkeiten im kommerziellen und Vermarktungsbereich hingewiesen, die für MCI mit einer Trennung der Telekom- von den Internetdiensten verbunden sein würden, da beide Dienste den Kunden in einem Paket gebündelt unabhängig davon erbracht werden, ob sie durch rechtlich getrennte Verträge bezogen werden. Aus einigen Erwiderungen auf die Marktbefragung ging jedoch hervor, daß zumindest in der konsultierten Kundengruppe die meisten keine Schwierigkeit darin sehen, die Internet- und die Telefondienste von verschiedenen Erbringern zu erwerben. Bei einer genaueren Prüfung stellte sich heraus, daß selbst in den Fällen, in denen die Telekom- und die Internetdienste von demselben Anbieter bezogen werden, dies sehr häufig in Form getrennter, trennbarer Verträge erfolgt.

(144) Unter diesen Voraussetzungen ist die Kommission zu dem Schluß gelangt, daß eine maßgeschneiderte Veräußerung des Internet-Geschäfts von MCI ein geeignetes Mittel für die Ausräumung der Wettbewerbsbedenken in diesem Fall sein könnte.

B. DAS ZU VERÄUSSERNDE GESCHÄFT

(145) Zu den von den Parteien vorgeschlagenen Abhilfen zählt die Zusammenlegung sämtlicher zu veräußernder Tätigkeitsbereiche (zusammen als „das iMCI-Geschäft“ bezeichnet) in NewCo, als einer getrennten vollständig im Besitz der MCI befindlichen Tochtergesellschaft, um sie als Einheit an einen Käufer veräußern zu können. […](*).

1. *Das Netz betreffende Vermögenswerte*

(146) In der Verpflichtungszusage ist angegeben, welche Vermögenswerte und Eigentumsrechte übertragen werden sollen. Der Erwerber von NewCo wird das Eigentum an bestimmten Sachanlagen und immateriellen Aktiva für den Aufbau eines Internet-Netzes (Leitweglenker, Server, Schalter, Modems, Eingänge, Netzinfrastruktur, Adreßraum, Gebietsnamen usw.) erwerben. Aus den vorerwähnten Gründen wird er jedoch nicht das dazugehörige physische Netz von MCI, sondern das Recht auf Benutzung der entsprechenden Ausrüstungen über Mietverträge und vertragliche Rechte (Zugangsrechte, Mitverwendung usw.) erwerben, um ein virtuelles Netz auf der physischen Infrastruktur von MCI betreiben zu können.

(147) Ein wichtiger Bestandteil eines Spitzendienste-angebots wird die Fähigkeit sein, die Gegenzugzusammenschaltung mit anderen ähnlich situierten Anbietern aufrechtzuerhalten. Gemäß der Verpflichtungszusage wird der Erwerber das Anrecht auf eine Gegenzugvereinbarung über 5 Jahre erwerben […](*). Mit der Verpflichtungszusage kann zwar nicht gewährleistet werden, daß der Erwerber in der Lage sein wird, die Gegenzug-Zusammenschaltung mit anderen Spitzennetzen aufrechtzuerhalten, doch angesichts der Tatsache, daß eine Gegenzugvereinbarung mit dem auch nach der Veräußerung weiterhin größten Netz fortbestehen wird und der Erwerber eigenen Verkehr wird aufbauen können, sollten die Mittel vorhanden sein, um weiterhin die umfassende Anschlußfähigkeit anbieten zu können.

(148) Hinsichtlich Mieten, Zugangsrechten und Mitverwendung werden […](*) für […](*) eingeräumt, woraufhin MCI WorldCom Dienste gemäß der […](*) für weitere […](*), falls erforderlich, wird anbieten können. Da angestrebt wird, daß der Erwerber im Laufe der Zeit eigene Infrastrukturen erhält, muß man der Frage nachgehen, ob diese Vorkehrungen genügend Zeit für die Umlenkung des Verkehrs auf ein neues Netz lassen. Die Angaben von dritter Seite hinsichtlich der dafür erforderlichen Zeit schwankten zwischen unverzüglich bei einem Erwerber, der bereits über eigene Infrastrukturen verfügt, […](*) bei einem Bewerber, der ein eigenes Netz von Grund auf errichten muß. Der […](*) Zeitraum, für […](*), sollte ausreichen, um alle entsprechenden Tätigkeitsbereiche auf das alternative Netz zu übertragen und einen von MCI unabhängigen Betrieb dieses Netzes zu gewährleisten. Unter diesen Umständen können die Zusagen in diesem Punkt als zufriedenstellend angesehen werden.

2. *Die Beschäftigten*

(149) Die Marktbefragung hat ergeben, daß mehrere 100 Beschäftigte erforderlich sein können, um ein Internet-Geschäft eines MCI entsprechenden Umfangs betreiben zu können. Nach den Angaben der Parteien werden rund 800 Beschäftigte benötigt, um das Internet-Geschäft von MCI zu betreiben. Sie sind bereit, dem Erwerber so viele Beschäftigte wie benötigt bereitzustellen. Deren genaue Anzahl würde jedoch sehr davon abhängen, in welchem Maße der Erwerber in demselben Internet-Geschäft wie MCI tätig ist. Aus diesem Grund wäre die Anzahl der abzustellenden Beschäftigten zwischen dem Verkäufer und dem Erwerber auszuhandeln.

3. *Werbe-/Wettbewerbsverbote*

(150) Zu den Verpflichtungszusagen zählt das Verbot für alle übertragenen Kunden von Diensteanbietern, […](*).

4. *Der Kundenstamm*

(151) Der Kundenstamm läßt sich in drei Gruppen unterteilen: die Kunden der Diensteanbieter (Wiederverkäufer), die Kunden des festgeschalteten Zugangs (Endbenutzer) und die Anwählkunden. Zu letzterer Gruppe zählen sowohl private als auch Firmenkunden.

i) **Kunden von Diensteanbietern**

(152) Die Zusagen der Parteien sehen die Aufgabe […](*) Diensteanbieterkunden vor. Bei der Abgabe dieser Kundengruppe stellten sich keine Schwierigkeiten, ist jedoch zu bedenken, daß es sich um eine besonders flüchtige Gruppe handelt, die bereit ist, zu einem anderen Diensteanbieter überzuwechseln, wenn ihre Ansprüche nicht ohne weiteres erfüllt werden. MCI WorldCom wird 2 Jahre lang daran gehindert, mit dieser Kundengruppe vertragliche Beziehungen einzugehen, so daß es diese Kunden nicht wieder an sich binden könnte, selbst wenn diese beschließen sollten, sich von dem neuen Anbieter wieder zu lösen. Damit müßte verhindert werden können, daß der Zusammenschluß zu einer Stärkung der Marktmacht in bezug auf diese Kundengruppe führen würde.

ii) **Kunden mit festgeschaltetem Zugang**

(153) Die Zusagen sehen die Übertragung […](*) Kunden dieser Gruppe an NewCo vor. Bei der Mehrzahl dieser Kunden gibt es kein rechtliches Hindernis für die Abtretung, weshalb sie übertragen werden können. Es gibt jedoch eine kleine Gruppe von Kunden mit sogenannten „nicht abtretbaren“ Verträgen, die das Verbot einer sowohl absoluten als auch von der Zustimmung des Kunden abhängigen Abtretung vorsehen. Verträge mit einem bedingten Verbot enthalten teilweise auch die zusätzliche Bestimmung, wonach die Zustimmung zur Abtretung nicht unbegründet versagt werden darf. […](*).

(154) Es wäre zu erwarten, daß nur die größeren und wichtigeren Kunden Übertragungsverbotsklauseln in ihre Verträge eingefügt haben. Dies ist jedoch nicht unbedingt der Fall. Die Einfügung einer solchen Klausel hing in erster Linie davon ab, ob sie von dem betreffenden Kunden verlangt wurde. Bei den Kunden, die aufgrund ihrer Verhandlungsmacht eine solche Klausel einfügen konnten, handelt es sich nicht notwendigerweise um Großabnehmer von Internet-Diensten, sondern z. B. auch um Großabnehmer der Telekomdienste von MCI, die Internet-Dienste nur in einem relativ geringen Umfang abnehmen. […](*).

(155) Die Zusagen nehmen die Möglichkeit vorweg, daß einige Kunden nicht von einer Übertragung überzeugt werden können. Die Parteien sind der Auffassung, daß ein Erfordernis, sämtliche Kunden unabhängig von dem Bestehen derartiger Klauseln zu übertragen, den wenigen verbleibenden Kunden unangemessene Verhandlungsmacht verleihen würde, so daß sie unangemessene Forderungen für den Preis ihrer Zustimmung stellen könnten. Dies wäre insbesondere der Fall, wenn die betreffenden Kunden in der Lage wären, ihre Bezüge von anderen als Internet-Diensten in den Verhandlungen geltend zu machen. Die Parteien haben deshalb vorgeschlagen, eine Auflage zur Übertragung der Verträge entsprechend [90 %] der Gesamteinnahmen aus dem festgeschalteten Zugang und einen Spielraum von […](*) vorzusehen. Der Betrag von […](*)-Einnahmen aus festgeschaltetem Zugang entspricht rund […](*) sämtlicher Internet-Einkünfte von MCI. […](*). Der Betrag von […](*) nicht übertragener Kunden stellt die Obergrenze dar, wobei der tatsächliche Prozentsatz darunter liegen könnte.

(156) Bei den nicht übertragbaren Verträgen haben die Parteien zugesagt, daß sie auf jeden Fall den Verkehr auf das Netz des Erwerbers umleiten und die ihm zustehenden Einnahmen […](*) honorieren werden. Somit wäre das vorgelagerte Transportelement des Verkehrs Sache des Erwerbers, während die Schnittstelle mit dem Kunden auf der Einzelhandelsebene bei MCI WorldCom verbleiben würde. Nach Ablauf der betreffenden Verträge würden die Werbe- und Wettbewerbsverbotsbestimmungen die entsprechenden Firmen davon abhalten, sich an andere Erbringer von Internet-Diensten als die Parteien zu wenden. Somit ist die bei MCI WorldCom durch die Beibehaltung des Einzelhandelselements dieser Gruppe von Verträgen verbleibende Marktmacht gering und auch nicht dazu geeignet, einen spürbaren Zuwachs von Marktmacht zu verleihen.

(157) Es muß auf jeden Fall gewährleistet werden, daß die übertragenen Kunden nicht zu MCI

WorldCom zurückkehren und damit dessen Marktmacht stärken würden. Mit den Wettbewerbsverbotsbestimmungen soll dies verhindert werden, da, selbst wenn die übertragenen Kunden es vorziehen würden, nicht bei NewCo zu verbleiben (was davon abhängt, ob NewCo in der Lage sein wird, seine Marktstellung aufrechtzuerhalten), die Wettbewerbsverbotsbestimmungen MCI WorldCom daran hindern würden, um diese Kunden für den Zeitraum von achtzehn Monaten festgeschalteten Zugang (zwei Jahre für Diensteanbieter) zu werben oder Verträge mit ihnen einzugehen. Somit würde für den Fall, daß innerhalb der Wettbewerbsverbotszeit die Kunden von NewCo nach Ablauf ihrer Verträge sich an einen anderen Anbieter wenden, die Nachfrage nach den betreffenden Diensten dennoch den Wettbewerbern von MCI WorldCom und nicht diesem selbst zuwachsen.

iii) **Anwählkunden auf der Einzelhandelsstufe**

(158) Die Parteien haben angeboten, an den Erwerber die Anwählkunden auf der Einzelhandelsstufe abzutreten; die Zusagen sehen jedoch nicht vor, daß der Erwerber diese Kunden übernehmen muß. Zu dieser Kundengruppe zählen sowohl Geschäftskunden ohne festgeschalteten Zugang als auch private Benutzer. Nach den Aussagen der Parteien entfällt auf diese Kundengruppe weniger als […](*) der Einnahmen von MCI und lediglich […](*) seines Verkehrs, […](*).

(159) Auf diese Kunden entfällt lediglich […](*) des Verkehrsflusses von MCI, und sie sind keine Anbieter von Inhalten, so daß kein Risiko einer spürbaren Verstärkung von Marktmacht gegeben wäre, wenn man MCI WorldCom erlauben würde, diese Kunden zu behalten. Diese Kunden könnten jedoch in Zukunft an Bedeutung gewinnen, besonders wenn die technische Entwicklung es ermöglichen würde, daß auf dem Internet Verkehr eines geschäftlich bedeutsamen Umfangs übertragen wird, der bisher noch auf den Schaltkreisen des herkömmlichen Sprachtelefondienstes weitergeleitet wird. Sollte dies Wirklichkeit werden, wäre zu erwarten, daß sich die Einträglichkeit der Erbringung dieser Internet-Dienste an private Kunden gegenüber der Erbringung der herkömmlichen Telefondienste erhöhen wird.

(160) Die Zusagen sehen deshalb vor, daß dem Erwerber dieser Kundenstamm als Bestandteil des Veräußerungspakets angeboten wird, ihm jedoch überlassen bleibt, ob er auf dieses Angebot zurückgreift.

(161) Im schlimmsten Fall könnten einnahmemäßig 5 % der Kunden mit festgeschaltetem Zugang zu MCI WorldCom zurückkehren, falls ihnen dies erlaubt würde, während die Anwählkunden in den Büchern von MCI WorldCom verbleiben würden. Doch selbst ein solcher Vorgang würde die Marktmacht von MCI WorldCom nur unwesentlich stärken, so daß die Ausräumung der mit dem Fusionsvorhaben verbundenen Wettbewerbsbedenken weiterhin gewährleistet bliebe.

5. *Mehrwertdienste*

(162) In der Marktbefragung wurde von verschiedener Seite vorgebracht, daß ein Internet-Zugangsgeschäft nur wirksam funktionieren könnte, wenn es in der Lage wäre, bestimmte Mehrwertdienste anzubieten, und daß der Anbieter solcher Dienste die Wahl des Internet-Zugangserbringers beeinflussen könnte, weshalb diese Dienste insgesamt veräußert werden sollten. Zu diesen Diensten zählten die Zentralrechner-, Managed-Firewall-, Intranet- und Extranet-Dienste. Die Parteien waren damit einverstanden, in die zu veräußernden Vermögenswerte die Zentralrechner- und Managed-Firewall-Dienste einzubeziehen, machten jedoch geltend, daß die Intranet- und Extranet-Dienste nicht Bestandteil des öffentlichen Internet-Netzes sind und daß deren Verkehr nicht zur Marktmacht auf dem öffentlichen Internet beitrage. Außerdem können die in diesem Zusammenhang am häufigsten erwähnten Mehrwertdienste von dem Diensteanbieter erbracht werden, der die Zugangsverbindung zum öffentlichen Internet bereitstellt, was jedoch nicht unbedingt der Fall sein muß. Die verschiedenen Dienste können ein und demselben Kunden von verschiedenen Anbietern erbracht werden, und die Mehrwertdienste können von Unternehmen, die nicht als Diensteanbieter tätig sind, bereitgestellt werden.

(163) Hinsichtlich der Einbeziehung von „Intranets“ und „Extranets“ stellte sich zuerst eine Definitionsschwierigkeit. Es wurde vorgeschlagen, die Intranets von virtuellen privaten Netzen allgemein deshalb zu unterscheiden, weil sie mit einem TCP/IP-Protokoll betrieben werden. Es hat sich jedoch herausgestellt, daß einigen der dieses Protokoll verwendenden virtuellen Netze ein X25, Frame Relay oder ATM zugrunde liegt, und daß es sich bei TCP/IP nicht um das einzige in dem zugrundeliegenden virtuellen privaten Netz verwendete Protokoll handeln könnte, wobei auch der Internet-Bestandteil dieses privaten Netzes sehr klein sein könnte. Es hat sich auch gezeigt, daß Intranets und Extranets

allgemein weniger komplex als ein öffentliches Internet-Netz sind, daß deren Betrieb einfacher abläuft und nicht die besonderen Kenntnisse und Fertigkeiten erfordert, die für das Internet allgemein erforderlich sind. Es erschien zweifelhaft, ob das Angebot von Intranet oder Extranet zu einem Internet-Angebot überleiten kann. Dies erscheint um so weniger der Fall bei den Zentralrechner- und Managed-Firewall-Diensten, die für Netze mit einer öffentlichen Internet-Verbindung erforderlich sind.

C. DURCHFÜHRUNG

(164) Gemäß Artikel 4 des Abkommens zwischen den Europäischen Gemeinschaften und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika über die Anwendung ihrer Wettbewerbsgesetze [10] fand ein Briefwechsel zwischen dem Generaldirektor für Wettbewerb der Kommission und dem Assistant Attorney General der Antitrust Division des amerikanischen Justizministeriums statt, mit dem die Kommission das Ministerium im Hinblick auf die sowohl der Kommission als auch dem Justizministerium anzubietenden Verpflichtungszusagen um eine Zusammenarbeit ersuchte. Das Justizministerium bestätigte, daß es sämtliche erforderlichen und angemessenen Maßnahmen ergreifen werde, um die wirksame Durchführung dieser Zusagen zu bewerten und anzustreben, falls sie für ausreichend erachtet werden.

IX. SCHLUSSFOLGERUNG

(165) Das angemeldete Zusammenschlußvorhaben von MCI und WorldCom sollte vorbehaltlich der vollständigen Erfüllung der Verpflichtungszusagen, die von den Parteien der Kommission abgegeben wurden und in Abschnitt VII dieser Entscheidung aufgeführt sind, für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt werden —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Das am 20. November 1997 von WorldCom, Inc. und MCI Communications Corporation angemeldete Vorhaben des vollständigen Zusammenschlusses zwischen den beiden Parteien wird für vereinbar mit dem Gemeinsamen Markt und der Funktionsweise des EWR-Abkommens erklärt; es wird zur Auflage gemacht, daß die Verpflichtungszusagen vollständig erfüllt werden, die von den Parteien gegenüber der Kommission abgegeben wurden und in Abschnitt VII dieser Entscheidung aufgeführt sind.

Artikel 2

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

WorldCom, Inc.
515 East Amite Street
Jackson
Mississippi 39201–2702
USA

MCI Communications Corporation
1801 Pennsylvania Avenue, N.W.
Washington, D.C. 20006–3060
USA

Brüssel, den 8. Juli 1998

Für die Kommission
Karel VAN MIERT
Mitglied der Kommission

[10] ABl. L 95 vom 27.4.1995, S. 47.