ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 17. Juli 1996

in einem Verfahren nach Artikel 85 des EG-Vertrages und Artikel 53 des EWR-Abkommens

(Sache Nr. IV/35.617 — PHOENIX/GlobalOne)

(Nur der deutsche, englische und französische Text sind verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(96/547/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum,

gestützt auf die Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962: Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages[1], zuletzt geändert durch die Akte über den Beitritt Österreichs, Finnlands und Schwedens, insbesondere auf die Artikel 2, 6 und 8,

im Hinblick auf den am 29. Juni 1995 gemäß Artikel 2 und 4 der Verordnung Nr. 17 gestellten Antrag auf Erteilung eines Negativattests bzw. einer Freistellung,

nach Veröffentlichung des wesentlichen Inhalts des Antrags bzw. der Anmeldung gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 und Artikel 3 des Protokolls 21 des EWR-Abkommens[2],

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. SACHVERHALT

A. EINLEITUNG

(1) Das Vorhaben PHOENIX wurde der Kommission am 29. Juni 1995 gemeldet. Die Anmelder kündigten bei Abschluß der Vereinbarungen am 5. März 1996 einen neuen Namen an, nämlich GlobalOne. Dieses Vorhaben ist Bestandteil eines anderen Vorhabens zur Gründung des Gemeinschaftsunternehmens Atlas, das zu 50 % France Télécom (FT) und zu 50 % der Deutschen Telekom AG (DT) gehört und eine Muttergesellschaft der aufgrund der PHOENIX-Vereinbarungen gegründeten Einheiten eines Gemeinschaftsunternehmens ist. Die am 16. Dezember 1994 angemeldeten Atlas-Vereinbarungen werden in einer getrennten Entscheidung in der Sache IV/35.337 (Atlas-Entscheidung)[3] von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens freigestellt.

(2) Die PHOENIX-Vereinbarungen bestehen im wesentlichen aus zwei Vorhaben, an denen zwei europäische Fernmeldeorganisationen und ein amerikanischer Anbieter von Telekommunikationsdiensten beteiligt sind:

i) FT und DT erwarben eine Beteiligung von jeweils rund 10 % am Eigenkapital von Sprint im Wert von 3,7 Milliarden US-Dollar. Sie waren im Sprint-Vorstand anteilig vertreten und erhielten als Minderheitsaktionäre Investorenschutz. Außerdem wurden in die Investitionsvereinbarung Bestimmungen aufgenommen, die DT und/oder FT daran hindern sollten, entweder getrennt oder gemeinsam Kontrolle oder Einfluß über Sprint auszuüben;

ii) Atlas und Sprint gründeten das Gemeinschaftsunternehmen PHOENIX, das Unternehmen, Betreibern und Verbrauchern nicht vorbehaltene weltweite und andere Telekommunikationsdienste anbietet. Das Gemeinschaftsunternehmen besteht aus verschiedenen Gruppen von Betriebseinheiten (sog. „PHOENIX-Einheiten"), die einem „GU-Vorstand" unterstehen. Eine dieser Gruppen bietet PHOENIX-Dienste weltweit mit Ausnahme Europas und der Vereinigten Staaten an (die Einheiten „Übrige Welt"), und eine zweite Gruppe bietet PHOENIX-Dienste in Europa mit Ausnahme von Frankreich und Deutschland an (die Einheiten „Übriges Europa"). Diese beiden Gruppen leiten außerdem das Global Backbone-Netz von PHOENIX, bis sich die Parteien über dessen Leitung durch eine bereits gegründete dritte Einheit (die Einheit „Global Backbone-Netz") (GBN) geeinigt haben. Der GU-Vorstand wird ausschließlich über politische Fragen entscheiden und sich nicht in das Management der aufgrund der

[1] ABl. Nr. 13 vom 21. 2. 1962, S. 204/62.
[2] ABl. Nr. C 337 vom 15. 12. 1995, S. 13.
[3] Siehe Seite 23 dieses Amtsblatts.

PHOENIX-Vereinbarungen gegründeten einzelnen Betriebseinheiten einmischen.

B. DIE PARTEIEN

(3) Deutsche Telekom AG (DT) und France Télécom (FT) sind in Deutschland und Frankreich die öffentlichen Fernmeldeorganisationen. Einzelheiten zu beiden Unternehmen sind in der Atlas-Entscheidung veröffentlicht.

(4) Sprint Corporation (Sprint) ist eine amerikanische Holdinggesellschaft, deren Unternehmen vielfältige Telekommunikationsdienste einschließlich weltweiter Sprech-, Daten- und Videokonferenzdienste und damit verbundener Erzeugnisse anbieten. Die wichtigsten Tochtergesellschaften von Sprint erbringen Ortsvermittlungsdienste in den Vereinigten Staaten, Zelltelefondienste sowie inländische und internationale Telekommunikationsdienste. Andere Tochtergesellschaften von Sprint sind im Großhandelsvertrieb von Telekommunikationserzeugnissen und in der Veröffentlichung und im Vertrieb von Teilnehmer- und Branchenverzeichnissen tätig. Der weltweite Jahresumsatz von Sprint betrug 1994 10,9 Milliarden ECU; nach dem Umsatz steht Sprint weltweit an elfter Stelle der Fernmelde-Netzbetreiber.

C. DER RELEVANTE MARKT

1. *Die Gründung der PHOENIX-Einheiten*

(5) Die PHOENIX-Einheiten sind auf folgenden sachlichen und räumlichen Märkten tätig: (i) den Märkten der nicht vorbehaltenen Telekommunikationsdienste an Unternehmen sowohl weltweit als auch regional, (ii) dem Markt der Dienste für Reisende und (iii) dem Markt der Übertragungsdienste.

(1) *Die Produktmärkte*

Die Märkte der nicht vorbehaltenen Telekommunikationsdienste an Unternehmen

(6) Die PHOENIX-Einheiten visieren dieselben Märkte an, nämlich den Markt für orientierte Pakete von Telekommunikationsdiensten an Unternehmen und den Markt für paketvermittelte Datenübermittlungsdienste (sog. „nicht vorbehaltene unternehmensorientierte Telekommunikationsdienste"), die in der Atlas-Entscheidung beschrieben sind. PHOENIX bietet aufgrund der Vereinbarung über das Gemeinschaftsunternehmen die folgenden Dienste an:

— Sprechdienste für Unternehmen: weltweite virtuelle Privatnetz-(VPN)-Dienste, internationale gebührenfreie ausgewählte Kartendienste und einfache Wiederverkaufsdienste (ISR) sowie digitale Vermittlungsdienste;

— Datenübertragungsdienste u. a. unter Verwendung von X.25, Frame Relay und IP;

— Bereitstellung von Übertragungskapazität für Sprech- und Datendienste: Bandbreitenverwaltung und VSAT;

— kundenspezifische Netzlösungen: Bereitstellung von Systemen und Ausrüstungen, maßgeschneiderte Dienste und Verwaltung von Diensten sowie Auslagerung;

— softwaregestützte erweiterte Dienste: Nachrichtenübermittlung einschließlich Zugang zu Telex, Ortsbereichsnetzen (LAN), elektronischem Dokumentenaustausch (EDI), Video- und Audiokonferenzdiensten.

(7) PHOENIX besorgt den einfachen Wiederverkauf von Sprechdiensten (ISR) unter Sprint-Lizenzen im Vereinigten Königreich und unter FT-Lizenzen in Schweden. Die vorliegende Entscheidung betrifft lediglich das angemeldete Produkt- und Geschäftsangebot von PHOENIX. Wesentliche diesbezügliche Veränderungen, insbesondere (i) Bereitstellung von Breitbandübertragungskapazität an PHOENIX (z. B. asynchrone Übertragung: ATM-Netze) in Frankreich und Deutschland und (ii) Erbringung öffentlicher Basistelekommunikationsdienste (z. B. Sprachtelefondienste[4]) durch PHOENIX, müssen Gegenstand einer neuen Anmeldung sein.

Der Markt der Dienste für Reisende

(8) Der Markt der Telekommunikationsdienste für Reisende befriedigt die Nachfrage von Personen, die sich entfernt von ihrem üblichen Standort, sei es von zu Hause oder vom Arbeitsplatz, aufhalten. Zum wichtigsten Marktangebot zählen die Dienste der PHOENIX-Einheiten, nämlich (i) Rufkartendienste (bezahlte Karten mit und ohne Code und unbezahlte Karten), einschließlich derartiger Dienste im Zusammenhang mit Kreditkarten und anderen Marken-Dienstleistungskarten („Affinitätskarten"), (ii) besondere Sprechdienste (z. B. codegestützte und andere Zugangsdienste) und (iii) ausgewählte Daten- und softwaregestützte erweiterte (Software-Übermittlungssysteme) Dienste.

(9) Zu den Abnehmern dieser Dienste zählen sowohl Geschäfts- als auch sonstige Reisende. Im Kartengeschäft von PHOENIX sind die Geschäftsreisenden die bei weitem größte Abnehmergruppe. Sie sind in der Regel intensive Kartenbenutzer, da sie auf diese Weise in Hotels keine Telefonzuschläge zu bezahlen brauchen.

Der Markt der Übertragungsdienste

(10) Dieser Markt umfaßt die Vermietung von Übertragungskapazität und die Erbringung damit verbun-

[4] Siehe Definition in Artikel 1, siebter Gedankenstrich der Richtlinie (90/388/EWG) der Kommission vom 28. Juni 1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste, ABl. Nr. L 192 vom 24. 7. 1990, S. 10.

dener Leistungen an dritte Telekommunikations-Netzbetreiber. Im Zuge der Liberalisierung und Globalisierung der Telekommunikationsmärkte ist die Nachfrage nach leistungsfähigen Übertragungskapazitäten von hoher Qualität bei den etablierten und den neuen Netzbetreibern gestiegen. Das herkömmliche Muster getrennter Vereinbarungen mit einzelnen Netzbetreibern wird von den Unternehmen mit globalen Netzinfrastrukturen, die eine Palette von Dienstleistungen anbieten, zunehmend in Frage gestellt. Zu diesen Dienstleistungen gehören vor allem:

a) die Transitvermittlung, d. h. eine Vermittlung über bilaterale Einrichtungen zwischen drei Betreibern, von denen zwei — der Ausgangs- und der Abschlußbetreiber — keine bilateralen Einrichtungen untereinander, sondern nur mit dem dritten, dem sogenannten Transitbetreiber, benötigen;

b) die Bereitstellung von Übertragungskapazität durch die Vermietung von Leitungen für die Übermittlung durch das Netz des Transitbetreibers; zu den für diese Zwecke benutzten Mietleitungen zählen diskrete Sprachschaltungen oder eine digitale Schaltung mit hoher Bandbreite, die sowohl für Sprech- als auch für Datendienste verwendet werden kann;

c) die Fernmelde-Kommunikationszentren, die dadurch entstehen, daß der Betreiber sämtliche bzw. einen Teil der internationalen Anschlüsse besorgt; hieran sind insbesondere neue Betreiber interessiert, die mit dem Anbieter der betreffenden Dienstleistung über bilaterale Einrichtungen vernetzt sind und deren internationaler Verkehr mit anderem Verkehr auf dem Gesamtnetz des Anbieters abgewickelt wird und

d) Dienste von Wiederverkäufern für Dienstleistungserbringer ohne eigene internationale Fernmeldeeinrichtungen.

Mit der Liberalisierung der internationalen Telekommunikationsmärkte wächst die Nachfrage nach Übertragungsdiensten vor allem von alternativen Anbietern, die aus Gründen der technischen Abhängigkeit und der Vertraulichkeit der Kundeninformationen Bedenken haben, den örtlichen Fernmeldeorganisationen ihren internationalen Verkehr anzuvertrauen.

(11) Zu den Abnehmern von Übertragungsdiensten zählen sowohl die etablierten als auch die neuen Betreiber, die beide anspruchsvoll sind. Zu den neuen Betreibern gehören solche mit Fernmeldeeinrichtungen, die Telekommunikationsdienste über alternative Infrastrukturen oder Fernsehkabelnetze anbieten und eine größere Effizienz bei der Übertragung des internationalen Kundenverkehrs anstreben, während Betreiber ohne Einrichtungen und Dienstleistungserbringer dadurch ihren Wettbewerbsvorteil aufrechterhalten wollen, daß sie beim internationalen Kundenverkehr nicht in die Abhängigkeit einer lokalen Fernmeldeorganisation geraten.

(2) *Die räumlichen Märkte*

(12) In Übereinstimmung mit den Feststellungen der Kommission in der Entscheidung 94/579/EG (BT-MCI)[5] ist die räumliche Ausdehnung bestimmter von den PHOENIX-Einheiten bedienter Märkte und der Markt, der bei den Investitionen von DT und FT in Sprint zu berücksichtigen ist, der internationale und sogar der weltweite Markt. Obwohl die nationalen Grenzen bei vielen Diensten fortbestehen, werden strategische Allianzen wie PHOENIX nicht nur eingegangen, um einen nicht durch nationale Grenzen behinderten Markt vorwegzunehmen, sondern auch mit der ausdrücklichen Absicht, großen weltweiten Telekommunikationsbenutzern überall nahtlose Gesamtverbindungen anzubieten. Hierfür müssen die Schwierigkeiten überwunden werden, die sich aus der gegenwärtig aufgrund der nationalen Grenzen zersplitterten Marktstruktur ergeben. Das Dienstleistungsangebot der PHOENIX-Einheiten betrifft allerdings verschiedene räumliche Märkte.

Die Märkte der nicht vorbehaltenen unternehmensorientierten Telekommunikationsdienste an Unternehmen

(13) Wie in der Atlas-Entscheidung dargelegt wird, erstreckt sich die Nachfrage der großen Benutzer nach kundenspezifischen Paketen von Telekommunikationsdiensten an Unternehmen auf mindestens drei unterschiedliche räumliche Märkte, nämlich einen weltweiten, einen grenzüberschreitenden regionalen und einen nationalen Markt. PHOENIX kann seine Dienste weltweit anbieten, da sowohl DT, FT und Sprint als auch die Einheiten „Übriges Europa" und „Übrige Welt" durch das Global Backbone-Netz von PHOENIX vernetzt sind. Auf dem weltweiten Markt der kundenspezifischen Pakete von Telekommunikationsdiensten an Unternehmen entsteht somit durch PHOENIX Wettbewerb, z. B. gegenüber dem BT- und MCI-Gemeinschaftsunternehmen Concert. In der Gemeinschaft werden die Einheiten „Übriges Europa" mit DT, FT und Atlas zusammenarbeiten, um den Unternehmen auf der grenzüberschreitenden regionalen Ebene maßgeschneiderte Telekommunikationspakete anzubieten. Diese Dienste werden weltweit „vernetzbar" sein und können somit auf Kundenwunsch über die Gemeinschaft hinaus und letztlich weltweit vermittelt werden.

(14) Paketvermittelte Datenübermittlungsdienste gehören in den einzelnen vorerwähnten räumlichen Märkten zur Angebotspalette von PHOENIX. Ob diese Dienste auf nationaler Ebene erbracht werden, entscheidet jedoch die regionale Betriebseinheit von

[5] Entscheidung der Kommission vom 27. Juli 1994 in der Sache Nr. IV/34.857 — BT-MCI, ABl. Nr. L 223 vom 27. 8. 1994, S. 36.

PHOENIX. Deshalb bieten die PHOENIX-Einheiten „Übriges Europa" europaweite paketvermittelte Datenübermittlungsdienste zunächst im Rahmen des Netzes an, das sich aus der Fusion der bestehenden Transpac- und Sprint-Netze ergibt. Von der Koordinierung zwischen Atlas und den für den EWR zuständigen PHOENIX-Einheiten „Übriges Europa" wird abhängen, in welchem Maße diese Einheiten derartige Dienste auf den nationalen Märkten innerhalb des EWR anbieten werden.

Der Markt der Dienste für Reisende

(15) Im Zuge der weltweiten wirtschaftlichen Verflechtung entwickelt sich ein weltweiter Markt für derartige Dienste; Reisende verlangen zunehmend weltweite Dienste, z. B. eine einzige Abrechnung und integrierte Funktionen, wie Sprachübermittlung, Anrufbeantworter und überall Informationssysteme. Die räumlichen Einschränkungen bei den derzeitigen Diensten sind im allgemeinen auf technische Unzulänglichkeiten zurückzuführen, die in naher Zukunft überwunden werden sollen, wie Unvereinbarkeit mobiler Kommunikationssysteme oder Unterschiede bei bezahlten Karten ohne individuellen Benutzercode. Wie in Ziffer 8 dargelegt wird, ist keiner der Dienste der PHOENIX-Einheiten von diesen Unzulänglichkeiten betroffen. Für diesen Fall braucht jedoch die Frage der räumlichen Ausdehnung der von PHOENIX angebotenen Dienste für Reisende nicht beantwortet zu werden, da auch die Feststellung enger räumlicher Märkte die Beurteilung der Wettbewerbsstellung der Parteien nicht berühren würde.

Der Markt der Übertragungsdienste

(16) Angebot und Nachfrage sind bei Übertragungsdiensten ihrem Wesen nach international. Die räumliche Nähe zwischen Abnehmer und Anbieter von Kapazität für vermittelte Transitdienste, die von den Betreibern entweder anstelle eigener internationaler Leitungen oder zur Bewältigung von Verkehrsspitzen auf diesen Leitungen in Anspruch genommen werden, ist ziemlich unerheblich. Auch bei Transitdiensten, die aufgrund fremder Übertragungskapazitäten erbracht werden, besteht die Möglichkeit, über Kabel oder Satellit die günstigste Route durch dritte Länder zu wählen. Schließlich stellt die Inanspruchnahme von Fernmelde-Kommunikationszentren eine Alternative zum Abschluß einer unbegrenzten Anzahl bilateraler Vereinbarungen mit einzelnen Anbietern dar.

2. ***Die Sprint-Investitionen von DT und FT***

(17) Die Eigenkapitalbeteiligung von DT und FT an Sprint von rund 20 % dient der Konsolidierung einer strategischen Allianz auf den weltweiten Telekommunikationsmärkten, durch die die Parteien ihr Angebot auf neue Marktsegmente ausdehnen. Wie die Allianz zwischen BT und MCI gezeigt hat, bietet die Beteiligung an einem amerikanischen Betreiber eine wirksame Möglichkeit, multinationale Gesellschaften, die größte Kundenzielgruppe für weltweite nicht vorbehaltene unternehmensorientierte Telekommunikationsdienste, zu beliefern.

D. DIE MARKTANTEILE VON PHOENIX

Die Märkte für kundenspezifische Pakete von Telekommunikationsdiensten an Unternehmen

(18) *Der Weltmarkt*

Nach Angaben der Muttergesellschaften belief sich der von PHOENIX belieferte weltweite Markt für kundenspezifische Pakete von Telekommunikationsdiensten an Unternehmen (ausgenommen Datenübermittlungsdienste) 1993 auf rund 4,8 Milliarden ECU. Hiervon entfielen auf die Ende-zu-Ende-Dienste rund 37,6 Millionen ECU, auf VPN-Dienste rund 2,8 Milliarden ECU, auf VSAT-Dienste rund 1,4 Milliarden ECU und auf Auslagerungsdienste rund 527 Millionen ECU. 1993 belief sich der gemeinsame Umsatz von DT, FT und Sprint in den verschiedenen Marktsegmenten auf rund 3,8 Millionen ECU bei Ende-zu-Ende-Diensten, 576 Millionen ECU bei VPN-Diensten und 6 Millionen ECU bei Auslagerungsdiensten, was PHOENIX einen theoretischen Marktanteil von 12,2 % am weltweiten Markt der kundenspezifischen Pakete von Telekommunikationsdiensten an Unternehmen verschafft.

(19) *Der grenzüberschreitende regionale Markt*

Auf Telekommunikationsdienste in der Gemeinschaft (ausgenommen Datenübermittlungsdienste) entfiel 1993 ein Umsatz von rund 505 Millionen ECU. Nach den Angaben in der Anmeldung betrug der gemeinsame Marktanteil der Muttergesellschaften von PHOENIX in der Gemeinschaft 1993 [. . .] % (6) am Markt der Ende-zu-Ende-Dienste, [. . .] % (7) am VPN-Markt, [. . .] % (8) am Auslagerungsmarkt, [. . .] % (9) am VSAT-Markt. Die Marktanteile bei VSAT-Diensten sind schwierig zu ermitteln, da die Fernmeldeorganisationen VSAT-Endgeräte überwiegend als Reserve für andere Dienste oder zur Erweiterung der räumlichen Dienstleistungsweite wegen Unzulänglichkeiten bei der erdgebundenen Infrastruktur verwenden.

(20) *Die nationalen Märkte*

Die nationalen Märkte für kundenspezifische Pakete von Telekommunikationsdiensten an Unternehmen innerhalb des EWR werden in der Atlas-Entscheidung erörtert. Auf diesen Märkten hat Sprint einen erheblichen Anteil an dem in den

(6) Geschäftsgeheimnis (weniger als 30 %).
(7) Geschäftsgeheimnis (weniger als 30 %).
(8) Geschäftsgeheimnis (weniger als 5 %).
(9) Geschäftsgeheimnis (weniger als 30 %).

Mitgliedstaaten erwirtschafteten Umsatz mit Auslagerungsdiensten, nämlich [. . .] % ([10]) in den Niederlanden und [. . .] % ([11]) im Vereinigten Königreich, wo Eunetcom B.V., das GU für Auslagerungsdienste von DT und FT, weniger präsent ist (5 % des Gesamtumsatzes in beiden Mitgliedstaaten). In Frankreich und Deutschland ergibt die Hinzufügung von Sprint zu DT und FT einen Anteil von PHOENIX am Gesamtumsatz mit Auslagerungsdiensten von [. . .] % ([12]) in Frankreich und [. . .] % ([13]) in Deutschland gegenüber 31 % in Frankreich und 33 % in Deutschland für Syncordia (Concert), den zweitgrößten Anbieter in diesen beiden Ländern.

Der Markt für paketvermittelte Datenübermittlungsdienste

(21) Der Wert des Marktes für diese Datendienste belief sich 1993 auf rund 5,3 Milliarden ECU, wobei der weltweite Gesamtumsatz von DT, FT und Sprint [. . .] % ([14]) bzw. [. . .] % ([15]) betrug. Der europäische Markt der Datenübermittlungsdienste wird in der Atlas-Entscheidung erörtert. Der Umsatz von Sprint bei paketvermittelten Datendiensten betrug 1993 [. . .] ([16]), wodurch sich der gemeinsame Anteil von DT, FT und Sprint an diesem Markt auf [. . .] % ([17]) erhöhte. Auf den übrigen nationalen Märkten erzielte Sprint seine größten Umsätze in Frankreich, Deutschland, Italien und im Vereinigten Königreich. Weder DT noch FT sind in den beiden letzteren Mitgliedstaaten, in denen Sprint einen Anteil von [. . .] % ([18]) und [. . .] % ([19]) hält, spürbar vertreten. Die Umsätze von Sprint von [. . .] ECU ([20]) in Frankreich und [. . .] ECU ([21]) in Deutschland entsprechen einem Marktanteil in diesen Mitgliedstaaten von lediglich [. . .] % bzw. [. . .] % ([22]).

Der Markt der Dienste für Reisende

(22) Die Gesamteinnahmen aus dem Rufkartengeschäft in der Gemeinschaft beliefen sich 1994 auf rund 120,5 Millionen ECU, wovon der überwiegende Teil auf das nationale Geschäft entfiel. 1993 hatte DT 200 000 Karten in Deutschland ausgegeben, was einem Anteil von 2,1 % an den in der Gemeinschaft ausgegebenen Karten entsprach; FT hatte 1,5 Millionen Karten in Frankreich ausgegeben, was 15,7 % des Gesamtgeschäftes in der Gemeinschaft entsprach; Sprint hatte weltweit 12 Millionen Karten und davon 500 000 in der Gemeinschaft (5,2 % des Marktes) ausgegeben. Mit dem gemeinsamen Marktanteil der Muttergesellschaften wäre PHOENIX der größte Anbieter von Rufkartendiensten in der Gemeinschaft mit einem Marktanteil von 23 % bezogen auf die Anzahl der Kartenbenutzer, vor AT&T und BT mit Marktanteilen von 21 % bzw. 17,8 %. Bezogen auf den Rufkartenverkehr in der Gemeinschaft entsprechen die gemeinsamen Marktanteile von FT (21 %) und DT (3 %) dem Marktanteil von BT von 24 %.

Der Markt der Übertragungsdienste

(23) Der Markt der weltweit vermittelten Transitdienste wird mit rund 301,1 Millionen ECU angegeben und erzeugt 1,5 Milliarden Minuten internationalen Verkehr bzw. rund 3 % des weltweiten internationalen Telefonverkehrs. Hiervon entfielen rund 165,6 Millionen ECU auf die von europäischen Betreibern angebotenen Dienste, davon rund 30,1 Millionen ECU auf andere europäische Betreiber. Auf diesem Markt, der jährlich um 5 bis 6 % wächst, belief sich der Umsatz von DT 1994 auf [. . .] ECU ([23]), von FT auf [. . .] ECU ([24]) und von Sprint auf [. . .] ECU ([25]). Mit den gemeinsamen Marktanteilen von DT, FT und Sprint wird PHOENIX zum weltweit drittgrößten Anbieter von weltweit vermittelten Transitdiensten hinter AT&T und BT mit Anteilen von jeweils 20,2 %.

E. DIE WICHTIGSTEN WETTBEWERBER DER PHOENIX-EINHEITEN

Der Markt der nicht vorbehaltenen Telekommunikationsdienste für Unternehmen

(24) Die Lage auf diesen Märkten wird in der Atlas-Entscheidung beschrieben. Die Parteien zählen die nachstehenden Marktteilnehmer zu ihren Wettbewerbern. AT&T/Worldpartners, Cable and Wireless plc, Concert, IBM, Kokusai Denshin Denwa Company Ltd (KDD), Nippon Telegraph und Telephone Corporation (NTT), Unisource und die US-regionalen Fernmeldegesellschaften (RBOC).

Der Markt der Dienste für Reisende

(25) Mehr als ein Drittel der Rufkarten in Europa werden von amerikanischen Anbietern ausgegeben. AT&T soll schätzungsweise 2 Millionen Abnehmer von nachträglich bezahlten Karten haben, was 21 % sämtlicher in Europa ausgegebener Karten entspricht. Diese Abnehmer erzeugen 59 % des Rufkartenverkehrs zwischen Europa und den USA.

([10]) Geschäftsgeheimnis (weniger als 10 %).
([11]) Geschäftsgeheimnis (weniger als 10 %).
([12]) Geschäftsgeheimnis (weniger als 45 %).
([13]) Geschäftsgeheimnis (weniger als 40 %).
([14]) Geschäftsgeheimnis.
([15]) Geschäftsgeheimnis (weniger als 25 %).
([16]) Geschäftsgeheimnis.
([17]) Geschäftsgeheimnis (weniger als 40 %).
([18]) Geschäftsgeheimnis (weniger als 5 %).
([19]) Geschäftsgeheimnis (weniger als 10 %).
([20]) Geschäftsgeheimnis.
([21]) Geschäftsgeheimnis.
([22]) Geschäftsgeheimnis (weniger als jeweils 5 %).
([23]) Geschäftsgeheimnis (Marktanteil weniger als 10 %).
([24]) Geschäftsgeheimnis (Marktanteil weniger als 15 %).
([25]) Geschäftsgeheimnis (Marktanteil weniger als 5 %).

MCI soll in Europa über schätzungsweise 1 Million Abnehmer solcher Karten (10,5 %) verfügen, die 27 % des Rufkartenverkehrs zwischen Europa und den USA erzeugen. Das Unternehmen Executive Telecard International (ETI) verkauft Rufkarten in Europa aufgrund von Vereinbarungen mit lokalen Betreibern oder Kreditkartengesellschaften; seine Marktstellung ähnelt der von MCI.

Der Markt der Übertragungsdienste

(26) Zu den wichtigsten Wettbewerbern auf dem Markt der Übertragungsdienste und insbesondere der weltweit vermittelten Transitdienste im EWR zählen AT&T, BT (auf die jeweils rund ein Fünftel des Marktes entfällt), Cable & Wireless, MCI und Teleglobe Canada. Mit der zunehmenden Zahl neuer Betreiber, die im internationalen Verkehr von den Fernmeldeorganisationen unabhängig sein wollen, treten neue Anbieter wie Hermes Europe Railtel mit zum Teil erheblichen Infrastrukturressourcen auf den Markt oder sind dort aktiv ([26]).

F. DAS VORHABEN

(27) Das der Kommission gemeldete Vorhaben umfaßt eine Reihe von Vereinbarungen, deren Hauptmerkmale nachstehend beschrieben werden.

1. *Die ursprünglich angemeldeten Vereinbarungen*

(1) *Vereinbarungen über das Gemeinschaftsunternehmen PHOENIX*

Die Parteien haben folgende Vereinbarungen vorgelegt:

a) Die Vereinbarung über das Gemeinschaftsunternehmen PHOENIX (die „GU-Vereinbarung") enthält die wichtigsten Verpflichtungen und Geschäftsziele der Parteien.

b) Die Übertragungsvereinbarungen regeln die Übertragung bestimmter grundlegender und sekundärer Geschäftsbereiche durch Sprint, FT, DT und Atlas (die gemeinsam als die „Muttergesellschaften" bezeichnet werden) auf die Einheiten „Übriges Europa" bzw. „Übrige Welt".

c) Die Lizenzvereinbarungen über geistiges Eigentum und Warenzeichen regeln die Erteilung nicht ausschließlicher und nicht übertragbarer Lizenzen durch die Muttergesellschaften und einige verbundene Gesellschaften an die PHOENIX-Einheiten zur Nutzung bestimmter technischer Informationen, Warenzeichen und geistiger Eigentumsrechte der Muttergesellschaften.

d) Die Dienstleistungsvereinbarungen regeln die Geschäftsbeziehungen zwischen Sprint, Atlas und den Einheiten „Übriges Europa" und „Übrige Welt", einschließlich der Liefer- und Unterstützungsdienste, um die PHOENIX-Dienste weltweit anbieten zu können.

(2) *Vereinbarungen über die Investitionen von FT und DT in Sprint*

a) Die Investitionsvereinbarung sieht vor, daß FT und DT jeweils rund 10 % des Aktienkapitals von Sprint erwerben.

b) Die Stillhaltevereinbarung verpflichtet FT und DT, für einen Zeitraum von 15 Jahren keine zusätzlichen Aktien von Sprint zu erwerben, mit denen ihre gemeinsamen Stimmrechte auf über 20 % steigen würden.

c) Die Vereinbarung über Eintragungsrechte ist erforderlich, damit jede Partei die in der Investitionsvereinbarung vorgesehenen Transaktionen durchführen kann.

d) Die Investor-Vertraulichkeitsvereinbarungen zwischen Sprint und DT sowie Sprint und FT regeln die Vertraulichkeit aller von DT und FT aufgrund der Investitionsvereinbarung und insbesondere von den DT- und FT-Mitgliedern im Sprint-Vorstand erhaltenen rechtlich geschützten Sprint-Informationen, die DT und FT nur zur Ausübung ihrer Rechte im Rahmen der Vereinbarungen verwenden dürfen.

2. *Die wichtigsten Vertragsbestimmungen*

(1) *PHOENIX-Einheiten*

a) **Aufbau des Gemeinschaftsunternehmens**

Die GU-Vereinbarung sieht die Gründung von zwei Gruppen von Betriebseinheiten vor: die Gruppe PHOENIX „Übriges Europa" und die Gruppe PHOENIX „Übrige Welt". Jede Gruppe setzt sich aus den folgenden Einheiten zusammen: einer Verkaufseinheit, einer Clearinghouse-Einheit und einer Holding-Einheit, die ihrerseits einer Einheit untersteht, die aufgrund eines Vergleichs (Consent Decree) Unterwerfungsentscheidung des amerikanischen Justizministeriums zur Verantwortung gezogen werden kann. Jede dieser Einheiten innerhalb der Gruppe „Übriges Europa" (die Muttereinheiten „Übriges Europa") verfügt über einen aus sechs Mitgliedern bestehenden Vorstand, in den Atlas vier Mitglieder und Sprint zwei Mitglieder ernennen können. Jede der Einheiten innerhalb der Gruppe „Übrige Welt" (die Muttereinheiten „Übrige Welt") verfügt über einen aus vier Mitgliedern bestehenden Vorstand, in den Atlas und Sprint jeweils zwei Mitglieder ernennen können.

Die Muttereinheiten „Übriges Europa" führen das Pheonix-Geschäft in Europa außerhalb von

([26]) Entscheidung der Kommission in der Sache Nr. IV/M.683, ABl. Nr. C 157 vom 1. 6. 1996, S. 13.

Frankreich und Deutschland, während die Muttereinheiten „Übrige Welt" das PHOENIX-Geschäft weltweit außerhalb Europas und der Vereinigten Staaten betreibt. Die Einheiten „Übriges Europa" und die Einheiten „Übrige Welt" werden zunächst ein weltweites Übertragungsnetz haben und betreiben, über das PHOENIX-Dienste und anderer Verkehr geleitet werden, das sogenannte PHOENIX-Global-Backbone-Netz. Die Parteien haben allerdings eine Global Backbone- Network-(GBN-)Einheit gegründet, bei der es sich um eine Holdinggesellschaft mit beschränkter Haftung handelt, die gegebenenfalls die Aktiva und Funktionen im Zusammenhang mit dem Global Backbone-Netz übernehmen soll.

Gemäß Section 2.1 der Vereinbarung über die Dienste der Betriebseinheiten sind FT, DT und ihre jeweiligen Tochtergesellschaften ausschließliche Vertriebshändler der PHOENIX-Dienste in Frankreich bzw. Deutschland, während Sprint gemäß Section 2.2(b) der ausschließliche Vertriebshändler der PHOENIX-Dienste in den Vereinigten Staaten ist. Jede Muttergesellschaft, PHOENIX und die mit ihnen verbundenen Unternehmen werden jedoch spontane Kundenwünsche nach PHOENIX-Diensten unabhängig vom Standort der Kunden befriedigen. Die französischen und deutschen Tochtergesellschaften von Atlas unterstützen außerdem FT, DT und ihre jeweiligen Tochtergesellschaften (i) beim Verkauf von PHOENIX-Erzeugnissen in Frankreich und Deutschland und erbringen für sie (ii) Dienstleistungen im Rahmen des Geschäftsbereichs von PHOENIX mit Ausnahme der paketvermittelten X.25 Datennetzdienste in Frankreich und Deutschland.

Eine neue vollständige Tochtergesellschaft von Sprint (die Sprint-Tochtergesellschaft) und Atlas halten anfänglich jeweils 50 % des stimmberechtigten Kapitals jeder der Muttereinheiten „Übrige Welt" und GBN. Die Sprint-Tochtergesellschaft und Atlas halten anfänglich jeweils 33⅓ bzw. 66⅔ % des stimmberechtigten Kapitals jeder der Muttereinheiten „Übriges Europa".

Es wurde ein GU-Vorstand errichtet, der die Gesamtplanung festlegt und die Einhaltung der Geschäftspläne durch die Betriebseinheiten überwacht. Beschlüsse des GU-Vorstands müssen in der Regel einstimmig gefaßt werden.

Für die laufenden Geschäfte sind die Chief Executive Officers der Betriebseinheiten zuständig, die der Aufsicht des Vorstands der jeweiligen Muttereinheit „Übriges Europa", „Übrige Welt" oder gegebenenfalls GBN unterstehen. Die meisten Beschlüsse des jeweiligen Vorstands werden mit einfacher Mehrheit der anwesenden Mitglieder gefaßt. Einstimmigkeit ist jedoch bei einigen wichtigen Entscheidungen wie die abschließende Genehmigung der Geschäftspläne und bestimmte Änderungen der Struktur und der Kapitalausstattung sowie bei bestimmten Entscheidungen über technologische Fragen und Investitionen erforderlich.

b) **Geschäftszweck und Tätigkeiten der PHOENIX-Einheiten**

Das Gemeinschaftsunternehmen wird anfänglich (i) weltweite Daten-, Sprech- und Videodienste an multinationale Unternehmen und gewerbliche Abnehmer, (ii) internationale Dienste für Verbraucher, zunächst auf der Grundlage von Kartendiensten für Reisende, und (iii) Übertragungsdienste in Form bestimmter Beförderungsdienste für die Muttergesellschaften und andere Betreiber erbringen. Die PHOENIX-Einheiten können darüber hinaus Fernmeldeeinrichtungen anbieten und in nationale Geschäfte investieren.

Bei der Vermarktung dieser Dienste ist PHOENIX für Planung und Management sowie Unterstützung bei Absatz und Kundenpflege zuständig. Dazu gehören:

i) zentrale Koordinierung von Produktentwicklung und Produktmanagement, um nahtlose weltweite Dienste zu gewährleisten; die PHOENIX-Einheiten legen Funktionalität, technische Normen und Leistungsanforderungen für PHOENIX-Dienste fest;

ii) Einführung eines gemeinsamen Standards für ein globales Netz- und Informationssystem, um die gegenwärtig noch getrennten internationalen Daten-, Sprech- und Overlay-Netze der Muttergesellschaften zu rationalisieren und zusammenzulegen; während die GBN-Einheit die Overlay- und Backbone-Netze in den Betriebsbereichen „Übriges Europa" und „Übrige Welt" verknüpfen wird, werden über Eigentümerschnittstellen nahtlose Dienste erbracht werden. In den ersten Betriebsjahren wird PHOENIX mit der Einführung der neuesten Generation der ATM-Paketvermittlungstechnologie beginnen, die sämtliche Bestandteile der Übermittlung, Schaltung, Signalisierung, Netzintelligenz und Dienstverwaltung umfaßt;

iii) Integration und Entwicklung von Informationssystemen für koordinierte Abrechnungen, Kundenpflege und Buchhaltung, andere Unterstützungsfunktionen und Unterstützung der nationalen Vertriebshändler;

iv) Aufbau einer Vertriebsstruktur in den Gebieten „Übriges Europa" und „Übrige Welt" entweder direkt oder durch Vertriebsvereinbarungen unter Verwendung einer gemeinsamen Vertriebsmarke; in jedem größeren Land werden für den Vertrieb der PHOENIX-Dienste nationale

Dienstleistungsstrukturen errichtet oder ausgebaut; außerdem werden regionale Vertriebsbüros errichtet, die beim Verkauf und in technischen Fragen, einschließlich bei der Ermittlung potentieller Kunden und bei der Ausarbeitung von Kundenangeboten, Unterstützung bieten.

c) **Geschäftsgebaren gegenüber den/durch die PHOENIX-Einheiten**

Nach der GU-Vereinbarung sind die Geschäfte der PHOENIX-Einheiten untereinander und die zwischen FT, DT und Atlas grundsätzlich zu den günstigsten, gegenüber Dritten geltenden Bedingungen zu führen. Sollten Erzeugnisse, Dienstleistungen oder Ausrüstungen im Rahmen dieser Geschäfte am Markt nicht verfügbar sein, sind die Preise für diese Geschäfte wie unter unabhängigen Unternehmen zu berechnen. Demnach sind die Kosten in voller Höhe zu erstatten oder müssen die Parteien eine andere gleichwertige Methode der Preisfestsetzung vereinbaren. Die Muttergesellschaften haben das Vorrecht, den PHOENIX-Einheiten die Lieferung bestimmter Erzeugnisse, Dienstleistungen und Ausrüstungen anzubieten. Trotzdem können die PHOENIX-Einheiten bei Dritten einkaufen, die bei ansonsten gleichen Bedingungen niedrigere Preise anbieten, wenn sie den Parteien Gelegenheit zum Gleichziehen mit diesen Preisen gegeben haben oder ein Kunde dies verlangt.

Die PHOENIX-Einheiten und ihre Muttergesellschaften haben das Vorrecht, Einrichtungen oder Dienstleistungen, die von einer anderen Partei der PHOENIX-Vereinbarungen nachgefragt werden, in ihrem jeweiligen Gebiet zum Verkauf anzubieten. Derartige Leistungen können bei Dritten zu einem niedrigeren Preis bei ansonsten gleichen Bedingungen oder auf Verlangen eines Kunden bezogen werden. In Übereinstimmung mit diesem Grundsatz werden die Einheiten „Übriges Europa" und „Übrige Welt" Fernmeldeübertragungskapazitäten von der GBN-Einheit, sobald diese den Betrieb aufgenommen hat, in dem zur Verfügung stehenden Maße beziehen müssen.

d) **Wettbewerbsverbot; Vertrieb**

Nach der ursprünglich angemeldeten GU-Vereinbarung dürfen — vorbehaltlich bestimmter Ausnahmen — keine Partei und kein mit ihr verbundenes Unternehmen internationale Telekommunikationsdienste vertreiben, die entweder von den PHOENIX-Einheiten angeboten werden oder an die Stelle von deren Diensten treten könnten. Ebenso dürfen keine Partei und kein mit ihr verbundenes Unternehmen in eine Einheit investieren, die solche Dienste anbietet. Außerdem dürfen keine Partei und kein mit ihr verbundenes Unternehmen nationale Fernverkehrsdienste im Wettbewerb entweder mit einer nationalen Betriebseinheit von PHOENIX oder einem mit PHOENIX verbundenen öffentlichen Telefonbetreiber (z. B. mit einer nationalen Vertriebsgesellschaft von PHOENIX) anbieten. Schließlich dürfen keine Partei und kein mit ihr verbundenes Unternehmen Investitionen in eine Einheit vornehmen, die konkurrierende nationale Fernverkehrsdienste anbietet, und in kein national tätiges Unternehmen, das mit einem wichtigen Wettbewerber von PHOENIX verbunden ist.

Sprint ist verpflichtet, durch Verkauf seines Daten- und Kartengeschäfts an die DT-Tochtergesellschaft T-Data Gesellschaft für Datenkommunikation mbH (T-Data) bzw. an die FT-Tochtergesellschaft Transpac France aktiven Wettbewerb in Deutschland und Frankreich einzustellen. Außerhalb der Heimatländer der Muttergesellschaften werden ausschließliche Vertriebsrechte von Fall zu Fall gewährt. Passive Verkäufe eines Vertriebshändlers an Kunden im Vertriebsgebiet eines anderen Vertriebshändlers sind im EWR zulässig.

e) **Den PHOENIX-Einheiten zu erteilende Lizenzen**

Nach der Vereinbarung über die Erteilung von Lizenzen für und den Zugang zu technischen Informationen und den Vereinbarungen über die für geistige Eigentumsrechte bestehenden Rahmenvorschriften (die „IPR-Vereinbarungen") erteilt jede Muttergesellschaft jeder PHOENIX-Einheit nicht ausschließliche und nicht übertragbare Lizenzen, um bestimmte technische Informationen der Muttergesellschaft für die Geschäfte von PHOENIX im Gebiet der jeweiligen Einheit zu nutzen. Jede PHOENIX-Einheit hat das Recht, die einer anderen PHOENIX-Einheit oder einem verbundenen nationalen Unternehmen oder lokalen Partner gewährten Rechte im Rahmen einer Unterlizenz weiterzugeben, soweit eine solche für die Geschäfte von PHOENIX erforderlich ist. Ebenso müssen die PHOENIX-Einheiten auf Antrag einer Muttergesellschaft oder den mit ihr verbundenen Unternehmen für diese Rechte Unterlizenzen gewähren, soweit diese für die Geschäfte von PHOENIX erforderlich sind.

Von den Parteien sind wie zwischen voneinander unabhängigen Unternehmen marktübliche Lizenzgebühren auszuhandeln und zu zahlen. Die einer Partei nach den IPR-Vereinbarungen gewährten Lizenzrechte bestehen fort, falls das PHOENIX-GU eingestellt oder die Beteiligung dieser Partei am GU übertragen werden sollten.

Nach der Warenzeichen-Lizenzvereinbarung und den Durchführungsvereinbarungen gewährt jede Muttergesellschaft jeder PHOENIX-Einheit

nicht ausschließliche und nicht übertragbare Rechte zur Verwendung bestimmter Warenzeichen, die der Muttergesellschaft in Verbindung mit der Vermarktung oder dem Verkauf bestimmter zugelassener Erzeugnisse und Dienstleistungen in dem jeweiligen Gebiet der einzelnen Einheiten gehören oder für die sie über eine Lizenz verfügt.

(2) *Investitionen von FT und DT in Sprint*

a) **Beschränkungen bei der Übertragung von Aktien durch FT und DT und bei der Aufstokkung ihrer Beteiligung an Sprint**

Nach der Investitionsvereinbarung dürfen weder FT noch DT ihre Sprint-Aktien während eines Zeitraums von fünf Jahren nach dem Tag von dessen Unterzeichnung veräußern. Danach bestehen Beschränkungen für umfangreiche Aktientransfers fort, wobei in den meisten Fällen Sprint das Vorkaufsrecht eingeräumt werden muß.

Nach der Stillhaltevereinbarung haben sowohl FT als auch DT das Recht, zusätzliche Aktien von Sprint zu erwerben, um eine 10 %-Beteiligung zu erreichen bzw. zu behalten, dürfen jedoch während eines Zeitraums von 15 Jahren nach dem Tag von deren Unterzeichnung keine zusätzlichen Aktien erwerben, mit denen ihre gemeinsamen Stimmrechte auf mehr als 20 % steigen würden. Nach Ablauf dieses Stillhaltezeitraums dürfen FT und DT weitere Aktien erwerben, wobei aber ihre gemeinsamen Stimmrechte 30 % nicht übersteigen dürfen und keine ihrer Tätigkeiten auf den Erwerb der Kontrolle über Sprint abzielen darf.

b) **Zustimmungsrechte und Vertretung von FT und DT im Vorstand**

FT und DT haben das Recht, ihrem Aktienanteil entsprechend Direktoren in den Sprint-Vorstand zu ernennen, sofern jede Partei mindestens einen Direktor ernennen kann. Weder FT noch DT haben über ihre Vertreter im Sprint-Vorstand Zugang zu vertraulichen, wettbewerbsrelevanten Angaben über die Tätigkeiten von Sprint im EWR. Außerdem dürfen diese Vertreter Sprint keine Angaben anvertrauen, die FT oder DT möglicherweise von US-Wettbewerbern durch Korrespondenten erhalten haben.

Als die alleinigen Inhaber von Sprint-Stammaktien der Klasse A verfügen FT und DT über bedeutende Zustimmungsrechte bei bestimmten Maßnahmen von Sprint, die jedoch keinesfalls einer Kontrolle gleichkommen. Hierzu gehören große Aktienemissionen, die Ablehnung von Investitionen bedeutender Wettbewerber in Sprint, Rechte der Mitwirkung an Transaktionen, die eine Änderung der Kontrolle bewirken, und andere bilaterale Unternehmenstransaktionen. FT und DT verfügen über ein zeitlich befristetes Erstangebotsrecht für Aktiva von Sprint im Fernverkehrsgeschäft.

G. VON DER KOMMISSION VERANLASSTE ÄNDERUNGEN UND ZUSAGEN

(28) Einige Merkmale der ursprünglich angemeldeten Vereinbarungen waren mit den gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln unvereinbar. Im Laufe des Anmeldungsverfahrens haben die Parteien bestimmte Änderungen an ihren Vereinbarungen vorgenommen und der Kommission Zusagen gemacht.

1. *Vertragliche Änderungen*

(29) Nichternennung von PHOENIX als Vertreter für internationale Mietleitungen

Nach einer Ankündigung in der PHOENIX-Anmeldung, die noch nicht die von den Parteien auf Initiative der Kommission gemachten Zusagen im Atlas-Fall enthielt, haben DT, FT, Atlas und Sprint die internationalen Mietleitungen (Privatleitungen) von FT und DT von der Liste der von PHOENIX in seiner Eigenschaft als Vertreter zu vertreibenden Erzeugnisse gestrichen.

(30) Wettbewerbsverbot

PHOENIX wird aufgrund von Lizenzen, über die Sprint in Schweden und im Vereinigten Königreich verfügt, internationale einfache Wiederverkaufs- und PSTN-Endzustellungsdienste erbringen. Die Parteien haben jedoch für besondere Vereinbarungen über nationale Fernverkehrsdienste, die für diese notwendig wären (Ziffer 7), keine Freistellung gemäß Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens beantragt. Das Wettbewerbsverbot in der ursprünglichen GU-Vereinbarung wurde daher geändert. Die Parteien sind nunmehr verpflichtet, lediglich davon abzusehen, in bezug auf einen Wettbewerber von Einheiten, die Fernverkehrsdienste erbringen und von PHOENIX kontrolliert werden, entweder (i) in Wettbewerb zu treten oder (ii) bei diesem Investitionen vorzunehmen.

2. *Diskriminierungsverbot*

(31) Ebenso wie DT und FT Diskriminierungen zugunsten ihres Atlas-Unternehmens untersagt sind, verbietet die Kommission DT und FT auch, sich zugunsten irgendeiner aufgrund der PHOENIX-Vereinbarungen gegründeten Einheiten diskriminierend zu verhalten. Diese Auflage bezieht sich auf alle in Ziffer 28 der Atlas-Entscheidung beschriebenen Einzelaspekte betreffend Zugang und Verwendung (i) zum bzw. des französischen und deutschen PSTN, (ii) zum bzw. des französischen und deutschen ISDN, (iii) zu bzw. von vorbehaltenen Einrichtungen und/oder Diensten bis zu der für den 1. Januar 1998 vorgesehenen völligen und tatsäch-

lichen Liberalisierung des französischen und des deutschen Marktes für Telekommunikationsdienste und -infrastrukturen und (iv) danach zu bzw. von Einrichtungen und/oder Diensten, für die sowohl FT als auch DT beherrschend sind und die für einen wettbewerbsfähigen Dienst wesentlich sind.

(32) Besondere Dienste

Die Kommission knüpft diese Entscheidung an die Bedingung, daß DT und FT alle aufgrund der PHOENIX-Vereinbarungen gegründeten Einheiten im Bereich der einrichtungsbezogenen Telekommunikationsdienste, die in Ziffer 28 der Atlas-Entscheidung beschrieben werden, gleich behandeln. Das Diskriminierungsverbot erstreckt sich auf alle Aspekte des Zugangs und der Verwendung derartiger Einrichtungen und Dienste, wie die Bedingungen, die Tragweite der verfügbaren Dienste sowie technische und kommerzielle Informationen.

(33) Gleichartige Dienste

Die Kommission fordert insbesondere die Gleichbehandlung in bezug auf gleichartige Dienste, bei denen (i) DT und FT Sprint gegenüber anderen amerikanischen Korrespondenten nicht in ungebührlicher Weise bevorzugen sollen, (ii) sich DT und FT gegenüber anderen deutschen oder französischen Korrespondenten, sobald die Märkte für Telekommunikationsdienste zeitplanmäßig zum 1. Januar 1998 völlig liberalisiert sind, nicht gegenseitig in ungebührlicher Weise bevorzugen sollen und (iii) Sprint seinerseits DT und FT gegenüber anderen europäischen und gegebenenfalls deutschen und französischen Korrespondenten nicht in ungebührlicher Weise bevorzugen soll. Das Diskriminierungsverbot für Sprint betrifft den Endzustellungsverkehr außerhalb Deutschlands und Frankreichs bis zu der für den 1. Januar 1998 geplanten völligen und tatsächlichen Liberalisierung der deutschen und französischen Telekommunikationsdienste und -infrastrukturen und danach jeden Verkehr. Bei einem Korrespondenten handelt es sich um einen Anbieter von Telekommunikationsdiensten in einem Land, der auf bilateraler Ebene eine Vereinbarung mit einem Anbieter von Telekommunikationsdiensten in einem anderen Land ausgehandelt hat, in deren Rahmen sich jede Partei verpflichtet, den von der anderen Partei im Rahmen der Erbringung eines internationalen Telekommunikationsdienstes eingeleiteten Verkehr abzuschließen.

3. *Andere mit dieser Entscheidung verbundene Auflagen und Verpflichtungen*

(34) Nicht vorbehaltene Telekommunikationsdienste für Unternehmen

Die Freistellung kundenspezifischer Pakete von Telekommunikationsdiensten an Unternehmen und von paketvermittelten Datenübermittlungsdiensten von der Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 EG-Vertrag und des Artikels 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens wird von der Bedingung abhängig gemacht, daß DT und FT den in Absatz 29 der Atlas-Entscheidung beschriebenen Auflagen nachkommen.

(35) Übertragungsdienste

Weder Atlas noch PHOENIX, DT, FT oder Sprint oder ein verbundenes Unternehmen wird die Möglichkeit eines Fernmelde-Netzbetreibers, sich der internationalen Übertragungsdienste von PHOENIX zu bedienen, davon abhängig machen, daß dieser die von Atlas, PHOENIX, FT, DT oder Sprint angebotenen Dienste nutzt oder vertreibt. Ebensowenig werden Atlas, PHOENIX, DT, FT, Sprint oder ein verbundenes Unternehmen ihre Geschäftsabschlüsse (d. h. allgemeine Bedingungen, Preise, Rabatte) mit einem Fernmelde-Netzbetreiber davon abhängig machen, daß dieser die von Atlas, PHOENIX, FT, DT oder Sprint angebotenen Dienste nutzt oder vertreibt.

(36) DT und FT müssen außerdem Auflagen nachkommen, die den Auflagen in der Atlas-Entscheidung entsprechen und (i) die Inanspruchnahme der öffentlichen paketvermittelten X.25-Datennetzdienste von DT und FT, (ii) die Quersubventionierung sowie (iii) die Bündelung und Rechnungslegung der aufgrund der PHOENIX-Vereinbarungen gegründeten, im EWR tätigen Einheiten betreffen, und sich ähnlichen Melde- und Berichterstattungspflichten wie aufgrund der Atlas-Entscheidung unterziehen. Ebenso werden alle aufgrund der PHOENIX-Vereinbarungen gegründeten Einheiten, die im EWR tätig sind, eine getrennte Buchführung haben, für die internationale Rechnungslegungsgrundsätze für jeden von ihnen in einem Land erbrachten Dienst gelten.

(37) Diese Bedingungen und Auflagen sollen in Übereinstimmung mit den Verpflichtungen aus dem nationalen bzw. gemeinschaftlichen Recht gewährleisten, daß sich die Parteien zur unbedingten Einhaltung der einschlägigen Rechtsvorschriften verpflichten.

H. DIE AUFSICHTSRECHTLICHE LAGE

(38) Die aufsichtsrechtliche Lage in Frankreich und Deutschland ist in Ziffer 31 der Atlas-Entscheidung beschrieben. In bezug auf die Vereinigten Staaten wird Sprint aufgrund des Communications Act von 1934 Gebührentabellen und Verträge veröffentlichen und dabei seine Netze und Dienstleistungen beschreiben. Außerdem hindert der von der Federal Communication Commission (FCC) überwachte Communications Act von 1934 Sprint daran, Dienste zu erbringen, mit denen seine Wettbewerber oder ausländische Unternehmen auf unbillige und unangemessene Weise diskriminiert würden; letztere können bei der FCC förmlich Beschwerde einlegen, falls Sprint diese Bestimmung verletzt. Die FCC kann aufgrund des Telecommunications Act von

1996 davon Abstand nehmen, „Preise, Praktiken oder Klassifizierungen" von Fernmelde-Netzbetreibern zu regeln, sofern sie die Auffassung vertritt, daß eine derartige Regelung nicht notwendig ist, um zu gewährleisten, daß diese Faktoren billig und angemessen bzw. nicht auf unbillige und unangemessene Weise diskriminierend sind.

(39) Während die Kommission die PHOENIX-Anmeldung im Lichte des Gemeinschaftsrechts untersuchte, wurde PHOENIX vom amerikanischen Justizministerium aufgrund eines am 16. Februar 1996 unterzeichneten Vergleichs (Consent Decree) nach amerikanischem Kartellrecht genehmigt. Diese Entscheidung enthält Auflagen für die Parteien, die den Auflagen der vorliegenden Entscheidung weitgehend entsprechen.

I. BEMERKUNGEN DRITTER

(40) Nach der Veröffentlichung einer Bekanntmachung gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 und Artikel 3 des Protokolls 21 des EWR-Abkommens ([27]) haben sechs betroffene Dritte der Kommission ihre Bemerkungen übermittelt. In den betreffenden Stellungnahmen wurde unter anderem die Sorge zum Ausdruck gebracht, daß PHOENIX (i) die mit der Zusammenarbeit im Rahmen von Atlas für europaweite Märkte bestehenden Gefahren wegen der Ausschaltung eines anderen Wettbewerbers auf diesen Märkten, nämlich von Sprint, erhöhen könnte, (ii) den Mißbrauch der beherrschenden Stellung von DT und FT auf ihren jeweiligen Heimatmärkten zusätzlich fördern könnte und (iii) den Wettbewerb in allen relevanten Märkten durch eine Ausdehnung der notifizierten Zusammenarbeit auf vorbehaltene, insbesondere ihnen entsprechende Dienste, verfälschen könnte. Hinsichtlich der letzten Behauptung befürchten Dritte vor allem, daß DT und FT den Kauf von PHOENIX-Diensten mit günstigen Bedingungen für vorbehaltene Dienste verknüpfen.

(41) Die Kommission hat sämtliche Bemerkungen Dritter sorgfältig geprüft und festgestellt, daß sie auf die darin zum Ausdruck gebrachten Bedenken während des Anmeldungsverfahrens eingegangen ist. Die meisten an das Verhalten geknüpften Bedingungen und Auflagen in der Atlas-Entscheidung tragen den wettbewerblichen Bedenken hinreichend Rechnung, werden sie auf alle aufgrund der PHOENIX-Vereinbarungen gegründeten Einheiten und gegebenenfalls auf Sprint ausgedehnt. Die Bemerkungen Dritter lassen demnach die seinerzeit von der Kommission in der Bekanntmachung nach Artikel 19 Absatz 3 des PHOENIX-Vorhabens eingenommene grundlegende Haltung unberührt. Aus Gründen der Rechtssicherheit hat die Kommission jedoch in dieser Entscheidung den Umfang und die Dauer bestimmter den Parteien auferlegter Bedingungen und Auflagen eingehender beschrieben.

([27]) Siehe Fußnote 2 (nachstehend als Bekanntmachung gemäß Artikel 19 Absatz 3 bezeichnet).

(42) Im Anschluß an die Bemerkungen Dritter knüpft die Kommission an die vorliegende Entscheidung eine zusätzliche Bedingung, wonach DT und FT eigene Dienste, bei denen sie beherrschend sind, nicht mit PHOENIX-Diensten bündeln dürfen, wodurch die Vertragsrechte von DT, FT und ihren verbundenen Unternehmen aufgrund von Abschnitt 2.1.1 der Vereinbarung über die Betriebseinheiten vom 31. Januar 1996 eingeschränkt werden. Wie die Kommission in Ziffer 60 der Atlas-Entscheidung erklärt hat, wird beherrschenden Anbietern das Bündeln, so verbreitet es auf dem Telekommunikationsmarkt auch sein mag, aufgrund der aufsichtsrechtlichen Vorschriften in den meisten Ländern, in denen der Markt voll wettbewerbsfähig ist, untersagt. Dieselbe Auflage gilt bereits für DT und FT in bezug auf Atlas-Dienste und wird in Ziffer 29 Nummer 5 der Atlas-Entscheidung beschrieben.

II. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

A. DIE ROLLE VON ATLAS BEI PHOENIX

(43) Die europäische Muttergesellschaft von PHOENIX ist Atlas. Im Rahmen des vorliegenden Vorhabens dient Atlas lediglich als Instrument zur Koordinierung von DT und FT mit ihren jeweiligen europäischen Netzen in ihrer Funktion als europäische Anbieter mit globaler Operabilität, d.h. mit einer internationalen Spannweite für einen Dienst, dessen technische Leistungsmerkmale konstant sind. Die Vertriebsvereinbarungen von PHOENIX unterscheiden zwischen den Heimatländern von DT, FT und Sprint einerseits und „Übriges Europa" und „Übrige Welt" andererseits. Im Rahmen dieser Vereinbarungen üben DT und FT gemeinsam einen entscheidenden Einfluß auf das europäische PHOENIX-Geschäft aus.

(44) Die PHOENIX-Einheit „Übriges Europa" ergibt sich aus der Zusammenlegung der europäischen Geschäfte und Netze von Sprint und von Atlas außerhalb Frankreichs und Deutschlands. Ein Hinweis für die Einbindung des europäischen Atlas-Geschäfts in PHOENIX ist die Tatsache, daß Abnehmer der Info AG mit Geschäftssitz außerhalb Deutschlands unmittelbar an PHOENIX und nicht an Atlas verwiesen werden. Außerdem unterstehen die technischen Aspekte der Netzkooperation zwischen DT und FT, die von der Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 EG-Vertrag und des Artikels 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens gemäß Artikel 3 der Atlas-Entscheidung freigestellt sind, der Verantwortung derselben Einheit, die die Einheit „Übriges Europa" mit Netzverwaltungsdiensten versorgt. Wegen der für PHOENIX beschränkten Bedeutung von Atlas als eine von DT und FT getrennte Einheit betrifft die nachstehende rechtliche Würdigung unterschiedslos DT, FT und Atlas.

B. ANWENDUNG VON ARTIKEL 85 ABSATZ 1 EG-VERTRAG UND ARTIKEL 53 ABSATZ 1 DES EWR-ABKOMMENS AUF DIE PHOENIX-VEREINBARUNGEN

1. *Kooperatives Gemeinschaftsunternehmen*

Das PHOENIX-Gemeinschaftsunternehmen ist ein kooperatives Unternehmen. Atlas, das das europaweite Transpac-Netz von FT übernimmt, und Sprint (die gemeinsam als „Muttergesellschaften" bezeichnet werden) sind potentielle Wettbewerber bei der Erbringung europaweiter und bestimmter globaler Dienste innerhalb der von PHOENIX in Aussicht gestellten Angebotspalette (nachstehend als „PHOENIX-Erzeugnisse" bezeichnet), nämlich kundenspezifische Pakete von Telekommunikationsdiensten an Unternehmen. Davor war Sprint ein tatsächlicher Wettbewerber von DT in Deutschland und FT in Frankreich.

(45) Potentieller Wettbewerb auf den Märkten für europaweite Dienste

DT und FT bleiben potentielle Wettbewerber von Sprint als Anbieter von Diensten aufgrund eines eigenen Mietleitungsnetzes in Europa und in der Welt trotz seines Rückzugs aus den von PHOENIX bedienten Märkten. Zwar erteilen die Muttergesellschaften PHOENIX eine Lizenz für einen Teil ihrer Technologie, behalten aber ihre geistigen Eigentumsrechte, ihr Know-how und ihre FuE-Kapazitäten und erhalten im Gegenzug für auf PHOENIX übertragene geistige Eigentumsrechte Lizenzen. PHOENIX wird DT, FT und Sprint außerdem FuE-Aufträge und Lizenzen erteilen, damit sie neben PHOENIX-Erzeugnissen eigene Entwicklungen oder Dienste verwenden können. Die Muttergesellschaften werden auf diese Weise die Fertigkeiten und das Know-how für diejenigen Technologien, die gelegentlich verlangt werden, behalten und steigern.

(46) DT, FT und Sprint werden ihre kommerzielle Präsenz und ihren geschäftlichen Ruf wahren und als Alleinvertriebshändler von PHOENIX in ihren Heimatländern ihre Marktkenntnis aktualisieren. Hierbei wird das Global Backbone-Netz von PHOENIX, das die Einheiten „Übrige Welt" und „Übriges Europa" miteinander verbindet, zunächst lediglich eine Atlantik-Leitung sein, auf der sich der Verkehr zwischen Deutschland und Frankreich sowie den USA konzentriert. Demnach könnte das Leistungsangebot von DT, FT oder Sprint mit dem von PHOENIX dort unmittelbar in Wettbewerb treten, wo ein Abnehmer der internationalen Tragweite von PHOENIX die günstigen Bedingungen einer Vereinbarung über inländische Telekommunikationsdienste vorzieht. Ein Markt-(wieder)-eintritt von DT, FT und Sprint ist demzufolge möglich. Außerdem entwickeln die drei Unternehmen außerhalb ihrer Heimatmärkte im Rahmen von Tochtergesellschaften oder als Mitglieder internationaler Einrichtungen eigene Tätigkeiten, wobei Sprint unter britischer Lizenz Mietleitungsdienste von und nach den USA erbringt.

(47) Strukturelles Gemeinschaftsunternehmen

In PHOENIX werden die gemeinsamen Tätigkeiten von Sprint sowie von DT und FT in einer Reihe europa- und weltweiter Märkte für nicht vorbehaltene Telekommunikationsdienste eingebracht. PHOENIX soll in diesen Märkten neue Dienste entwickeln und übernehmen. Das Unternehmen zieht wesentliche strukturelle Veränderungen bei DT und FT, die über eine sehr geringe Präsenz außerhalb ihrer Heimatmärkte verfügen, und bei Sprint nach sich, dessen internationale Präsenz wegen fehlender starker regionaler Partner beschränkt war. Im Rahmen von PHOENIX legen diese drei Unternehmen in Verbindung mit der Erbringung und Vermarktung nicht vorbehaltener Telekommunikationsdienste für Unternehmen eine erhebliche Anzahl von Aktiva zusammen.

2. *Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens auf die Gründung von PHOENIX*

Die PHOENIX-Vereinbarungen, durch die ein Gemeinschaftsunternehmen zum Zwecke der Zusammenarbeit zwischen DT und FT sowie Sprint geschaffen wird, schalten den Wettbewerb in den relevanten Märkten aus und beeinträchtigen den Handel zwischen Mitgliedstaaten. Aus diesem Grunde kann die Kommission für die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens das von den Parteien in ihrer Anmeldung beantragte Negativattest nicht erteilen.

(48) Aus den in Ziffer 38 der Atlas-Entscheidung dargelegten Gründen waren Atlas und Sprint bei der Erbringung von Ausgliederungsdiensten Wettbewerber. DT, FT und Sprint waren ebenfalls Wettbewerber im Bereich der Fernmelde-Kommunikationszentren für Großabnehmer. Die „Sprintnet"-Abteilung von Sprint konkurrierte außerdem mit Transpac von FT bei der Erbringung nicht korrespondierender Dienste, insbesondere europaweiter und nationaler paketvermittelter Datenübermittlungsdienste mit beschränkter globaler Operabilität, für die in mehreren europäischen Ländern Lizenzen bestehen. Dieser Wettbewerb wird durch die Gründung von PHOENIX beseitigt.

(49) Durch die Gründung von PHOENIX werden DT, FT und Sprint an der Entwicklung eines ähnlichen Angebots und somit einer eigenständigen Konkurrenz gehindert, wodurch der FuE-Wettbewerb und die Auswahl für die Abnehmer in den relevanten Märkten eingeschränkt werden. In ähnlicher Weise wie die den Wettbewerb zwischen DT und FT ausschaltenden Auswirkungen der Atlas-Vereinbarung([28]) machen das Wettbewerbsverbot, die Ver-

([28]) Ziffer 41 der Atlas-Entscheidung.

einbarungen über geistiges Eigentum, die räumliche Tragweite der Lizenzen und Rücklizenzen sowie die Bedingungen der ausschließlichen Vertriebsvereinbarungen aus PHOENIX ein Instrument zur Zusammenlegung der geistigen Eigentumsrechte von DT, FT und Sprint und zur Erteilung gegenseitiger Lizenzen.

(50) DT, FT und Sprint verfügen über die notwendigen finanziellen und technischen Kapazitäten, um sich getrennt voneinander auf den relevanten Märkten niederzulassen. DT, FT und Sprint gehören vom Verkehrsvolumen her zu den weltweit größten Telekommunikationsunternehmen. Während DT und FT bei den meisten nicht vorbehaltenen Telekommunikationsdiensten an Unternehmen in ihren Heimatländern beherrschend sind, ist Sprint in den USA der drittgrößte Anbieter von Fernverkehrsdiensten. Die Gründung von PHOENIX ist also für DT, FT und Sprint nicht der einzige Weg, in den Markt für internationale nicht vorbehaltene Telekommunikationsdienste an Unternehmen einzusteigen. Dasselbe gilt für Übertragungsdienste, die zumindest anfänglich vor allem dazu dienen werden, die Effizienz durch den Verkauf ungenutzer Netzkapazitäten zu erhöhen. Atlas und Sprint, das bereits einer der größten Internet-Betreiber in den USA ist, könnten bei der Erbringung dieser Dienste miteinander konkurrieren, indem sie in eine eigene globale oder interkontinentale Netzausweitung investieren. Der individuelle Marktzutritt würde u.a. dieselben Probleme aufwerfen, insbesondere hinsichtlich der aufsichtsrechtlichen Hürden, die PHOENIX lösen muß.

3. *Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens auf die Investition von DT und FT in Sprint*

(51) Die Kommission und der Gerichtshof vertreten die Auffassung, daß Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag auf Vereinbarungen über die Veräußerung oder den Erwerb von Anteilen nicht anwendbar ist, es sei denn, daß diese Vereinbarungen das Wettbewerbsverhalten der an einer solchen Transaktion beteiligten Parteien beeinflußt([29]). Die Kommission hat untersucht, ob die Ernennung von DT- und FT-Mitgliedern in den Sprint-Vorstand und der sich hieraus ergebende Zugang zu vertraulichen Geschäftsinformationen zu einer Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens der drei Unternehmen führen könnten. Sie hat festgestellt, daß (i) die am 31. Juli 1995 unterzeichnete Investitionsvereinbarung DT und FT nicht die Möglichkeit gibt, einen kontrollierenden Einfluß auf Sprint auszuüben, und daß (ii) das amerikanische Unternehmens- und Kartellrecht so angelegt sind, daß ein Zugang zu und Mißbrauch von vertraulichen Sprint-Informationen durch DT und FT verhindert werden. Sprint und DT sowie Sprint und FT nahmen in zwei am 31. Januar 1996 unterzeichneten Investorvereinbarungen über Vertraulichkeit ein zusätzliches Verbot des Mißbrauchs derartiger Informationen auf.

Deswegen gelangt die Kommission zu dem Schluß, daß die Investitionen von DT und FT in Sprint nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 85 Absatz 1 EG-Vertrag und des Artikels 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens fallen.

4. *Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens auf Vertragsvorschriften*

(52) Die nachstehenden Bestimmungen schränken den Wettbewerb ein:

a) Das auf den Muttergesellschaften lastende Wettbewerbsverbot in bezug auf die Tätigkeiten von PHOENIX (Abschnitte 10.2 und 10.3 der GU-Vereinbarung, geändert durch die Änderung Nr. 1 zur GU-Vereinbarung);

b) die Verpflichtung der Muttergesellschaften, bei PHOENIX in Deutschland und Frankreich den Gesamtbedarf an globalen Diensten (Abschnitt 2.1.1 der Vereinbarung über die Betriebseinheiten) zu decken;

c) die Ernennung von DT und FT zu ausschließlichen Vertriebshändlern von PHOENIX (Abschnitt 2.2 (b) der geänderten GU-Vereinbarung) in Deutschland bzw. Frankreich.

Bei den vorerwähnten Einschränkungen handelt es sich beim Wettbewerbsverbot und bei der Verpflichtung, den Gesamtbedarf an globalen Diensten bei PHOENIX zu decken, um Nebenabsprachen zur Gründung und erfolgreichen Inbetriebnahme von PHOENIX, die daher zusammen mit dem Gemeinschaftsunternehmen gemäß Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens gewürdigt werden.

(53) Beide Einschränkungen spiegeln die wechselseitig und gegenüber PHOENIX eingegangene Verpflichtung der Parteien wider. Beide sind erforderlich, wenn PHOENIX angesichts der beachtlichen Unsicherheit und kommerziellen Risiken, der erheblichen Investitionserfordernisse und des starken Wettbewerbs auf den relevanten Märkten Erfolg haben soll:

1. Im Wettbewerbsverbot kommt die Verpflichtung von DT, FT und Sprint zum Ausdruck, sich aus den von PHOENIX anvisierten relevanten Märkten zurückzuziehen und ihre Anstrengungen in den relevanten Dienstleistungsmärkten auf PHOENIX zu konzentrieren, damit andere Maßnahmen im Alleingang oder in Zusammenarbeit mit Dritten die Niederlassung von PHOENIX auf dem Markt nicht nachteilig beeinflussen;

([29]) Siehe Ziffer 44 und Fußnote 1 der BT-MCI-Entscheidung (Fußnote 4).

2. die Verpflichtung von DT, FT und Sprint als Alleinvertriebshändler von PHOENIX-Erzeugnissen in ihren Heimatländern, die darin besteht, alle globalen Dienste von PHOENIX zu beziehen, dient der fortlaufenden Konsolidierung, der Glaubwürdigkeit und dem guten Ruf von PHOENIX am Markt, die ernsthaft gefährdert würden, wenn sich die Gründerunternehmen von PHOENIX an andere Anbieter von globalen Diensten wenden würden.

Nebenabsprachen sind in der Regel nur für eine begrenzte Dauer zulässig. Vor dem Hintergrund der BT-MCI-Entscheidung, bei der ähnliche Investitionsbeträge und Risiken auf dem Spiele standen([30]), wird die Kommission jedoch die vorerwähnten Beschränkungen für die gesamte Dauer der im Rahmen dieser Entscheidung gewährten Freistellung akzeptieren.

(54) Alleinvertrieb

Der DT und FT übertragene Alleinvertrieb in ihren Heimatländern fällt in den Anwendungsbereich des Artikels 85 Absatz 1 EG-Vertrag und des Artikels 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens, weil er die Abschottung Deutschlands und Frankreichs gegenüber Einfuhren von PHOENIX-Diensten aus anderen EWR-Mitgliedsländern und von außerhalb des EWR bezweckt bzw. bewirkt, wodurch die Wettbewerbsbedingungen innerhalb des EWR beeinträchtigt werden können. Im Gegensatz zu den anderen einschränkenden Vorschriften kann die Kommission den Alleinvertrieb durch DT und FT nicht als Nebenabsprache zur Gründung des Gemeinschaftsunternehmens ansehen, da nicht ausschließliche Formen des Vertriebs möglich sind und die Effizienz sowie Vermarktung der PHOENIX-Dienste nicht nachteilig beeinflussen würden. Da Deutschland und Frankreich zusammen über 40 % aller Telekommunikationsumsätze in der Gemeinschaft auf sich vereinigen, ist die Beschränkung spürbar.

5. *Auswirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten und zwischen Mitgliedstaaten und EFTA-Ländern*

(55) Wie in Ziffer 44 der Atlas-Entscheidung dargelegt wird, wirkt sich ein Gemeinschaftsunternehmen, das grenzüberschreitende nicht vorbehaltene Telekommunikationsdienste an Unternehmen im EWR erbringen soll, auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten aus, wobei diese Wirkung in den kommenden Jahren zunehmen wird. Dasselbe gilt für die Ernennung von DT und FT zu Alleinvertriebshändlern auf den beiden größten nationalen Telekommunikationsmärkten in der Gemeinschaft, nämlich Deutschland und Frankreich. Diese Wirkung ist besonders groß, weil PHOENIX in Europa den Zweck verfolgt, Dienstleistungen zwischen Mitgliedstaaten zu erbringen.

([30]) Fußnote 4, Ziffer 46 am Ende.

(56) Die Kommission gelangt zu dem Schluß, daß die Gründung von PHOENIX in den Anwendungsbereich des Artikels 85 Absatz 1 EG-Vertrag und des Artikels 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens fällt. Dieselbe Feststellung gilt für die Ernennung von DT und FT zu Alleinvertriebshändlern in Deutschland bzw. Frankreich als wesentlicher Teil der Vereinbarung. In beiden Fällen erachtet die Kommission die restriktive Wirkung auf den Wettbewerb und den Handel zwischen Mitgliedstaaten als wesentlich.

C. ANWENDUNG VON ARTIKEL 85 ABSATZ 3 EG-VERTRAG UND ARTIKEL 53 ABSATZ 3 DES EWR-ABKOMMENS

1. *Technischer und wirtschaftlicher Fortschritt*

(57) Die Gründung von PHOENIX

Durch die Verbindung von Atlas- und Sprint-Technologie wird PHOENIX neue Dienste mit globaler Operabilität preisgünstiger und besser anbieten können, als dies für Atlas oder Sprint unabhängig voneinander aufgrund ihrer gegenwärtigen Geschäftslage möglich wäre. Für die Kombination verschiedener Software und Produktmerkmale wird weiterhin ein erheblicher zeitlicher und finanzieller Aufwand notwendig sein. In gleicher Weise wie BT-MCI-Concert und Atlas auf europäischer und nationaler Ebene([31]) wird PHOENIX den Wert von Mietleitungskapazität erhöhen, indem es eigene homogene Netzelemente wie Schaltungen, Software und Signalisierungssysteme zur Erbringung nahtloser internationaler Telekommunikationsdienste verwirklicht. PHOENIX wird außerdem Kosteneinsparungen ermöglichen, da der Betrieb einer einzigen Netzarchitektur Skalenvorteile sowie technologische und kommerzielle Bewegungsfreiheit verschafft und Druck auf die Infrastrukturpreise in der gesamten Gemeinschaft ausüben kann, z. B. durch die Wahl der preisgünstigsten Route.

(58) Nahtlosigkeit verbessert ganz erheblich internationale Dienste, die gegenwärtig über mehrere miteinander verbundene nationale Netze vermittelt werden. Sollte PHOENIX Erfolg haben, so wird es die Auswahl auf den relevanten Märkten erhöhen und überall in der Gemeinschaft dem Stand der Technik entsprechende Telekommunikationsdienste anbieten, die seine überseeischen Wettbewerber bereits in Anspruch nehmen können. Obwohl Sprint in einigen europäischen Ländern ein Netz betrieb, das eine nahtlose Verbindung mit bestimmten in anderen Ländern gelegenen Orten ermöglichte, zeigen seine Marktanteile, daß es viel länger gedauert hätte, ein weltweit wettbewerbsfähiger Anbieter für eine stets wachsende Zahl multinationaler Unternehmen zu werden, die ein umfassendes Paket maßgeschneiderter globaler, nicht vorbehaltener Telekommunikationsdienste benötigen.

([31]) Ziffer 48 der Atlas-Entscheidung.

(59) Alleinvertrieb in Deutschland und Frankreich

Die Alleinvertriebsvereinbarungen für DT, FT und ihre jeweiligen Tochtergesellschaften sollen gewährleisten, daß DT und FT ihre Marktanstrengungen im Rahmen von Atlas, z. B. Kundenprospektion oder Investitionen in regionale und/oder nationale Netze und andere Einrichtungen in ihren Heimatländern, auf den Erfolg von PHOENIX konzentrieren, statt an alternative Lösungen zu denken. Nur wenn DT und FT gegenüber PHOENIX fest verpflichtet werden, wird das Gemeinschaftsunternehmen von dem Ruf und von der Präsenz seiner Muttergesellschaften am Markt profitieren.

2. *Vorteile für Verbraucher*

(60) Die Vorteile eines nahtlosen Netzbetriebs über die nationalen Grenzen hinweg werden in Ziffer 54 der Atlas-Entscheidung beschrieben. Durch PHOENIX wird es möglich, daß die Verbraucher eine viel größere Zahl neuer Dienste in Anspruch nehmen können, als DT, FT und Sprint innerhalb desselben Zeitraums getrennt hätten erbringen können. Die Kommission erklärte vor der Anmeldung von PHOENIX, daß die Zusammenarbeit zwischen DT und FT im Rahmen von Atlas nur durch eine tatsächlich globale Dimension bedeutend genug würde, um eine Freistellung vom Verbot des Artikels 85 Absatz 1 EG-Vertrag und des Artikels 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens in Erwägung zu ziehen. Der für eine weltweite Präsenz — eine Voraussetzung für ein globales Diensteangebot — erforderliche Investitionsumfang überschreitet die Kapazitäten der meisten potentiellen Benutzer derartiger Dienste, auch für multinationale Unternehmen, die in anderen Sektoren als in der Telekommunikation tätig sind. Die Gründung eines globalen Unternehmens, das die für eine weltweite Präsenz notwendigen Investitionen vornimmt, ist daher für die Auswahl und die Qualität der den multinationalen Unternehmen und gegebenenfalls den kleinen und mittleren Unternehmen angebotenen Übermittlungsdienste ausschlaggebend.

Im Vergleich zu Atlas bedeutet PHOENIX einen wesentlichen Fortschritt, da zu den europaweiten Diensten die globale Operabilität hinzukommt. Dementsprechend kommt die Kommission zu dem Schluß, daß sowohl die Gründung von PHOENIX als auch die Alleinvertriebshändlerschaft von DT, FT und ihren jeweiligen Tochtergesellschaften für die Verbraucher von Vorteil sind.

3. *Unerläßlichkeit*

(61) Die Gründung von PHOENIX

PHOENIX ist für die Muttergesellschaften unerläßlich, um in die relevanten globalen und regionalen Märkte erfolgreich einzusteigen. Aufgrund von PHOENIX verkürzt sich die für die Vermarktung der relevanten Dienste im Wettbewerb mit seit längerer Zeit bestehenden Wettbewerbern benötigte Zeit erheblich. Da andere Unternehmen auf den relevanten Märkten auf den Plan treten, können DT, FT und Sprint mit Hilfe von PHOENIX die Kosten und Risiken in Verbindung mit einer Struktur, die für das Angebot weltweiter Telekommunikationsdienste an multinationale und andere große Benutzer erforderlich ist, wesentlich vermindern. Aber nicht nur Einsparungen sind wichtig. Ein Bündnis wie PHOENIX ist auch entscheidend, um die technischen und logistischen Schwierigkeiten bei der Bereitstellung der von derartigen Benutzern gewünschten Dienste und Leistungsmerkmale (u. a. „One-stop-shop"-Leistungen, Ende-zu-Ende-Verbindungen, nahtlose Dienste) zu überwinden; diese Schwierigkeiten können nämlich im Rahmen der bestehenden Beziehungen zu den Fernmeldegesellschaften nicht in ausreichendem Maße gelöst werden.

(62) Alleinvertrieb

DT und FT sind Alleinvertriebshändler von PHOENIX-Erzeugnissen in den jeweiligen Heimatländern. Artikel 4.2 der Vereinbarung über Lizenzen für und Zugang zu technischen Informationen vom 31. Januar 1996 sieht vor, daß das Gebiet, für das DT, FT und Sprint Lizenzrechte erhalten, generell die ganze Welt umfassen und sich nicht auf das Vertragsgebiet der jeweiligen Parteien beschränken wird. Aufgrund der vorliegenden Entscheidung ist es DT und FT als Vertriebshändlern untersagt, PHOENIX-Erzeugnisse im Rahmen derselben Verträge zu verkaufen, die für die eigenen vorbehaltenen Dienste verwendet werden.

(63) Ausschließlichkeit ist eine Garantie für DT und FT, was den Schutz der dem Gemeinschaftsunternehmen überlassenen geistigen Eigentumsrechte gegenüber Dritten betrifft, und stellt somit einen Anreiz dar, wertvollere geistige Eigentumsrechte zu überlassen, als sonst mit Sicherheit vernünftig wäre. Andererseits gewährleisten die Kombination von (i) Wettbewerbsalternativen am Markt, (ii) Verhandlungsstärke der Abnehmer am Markt für kundenspezifische Pakete von Telekommunikationsdiensten an Unternehmen und (iii) Möglichkeit passiver Verkäufe für DT und FT im Heimatmarkt der jeweils anderen Partei, daß die Absicht, die geistigen Eigentumsrechte von DT und FT zu schützen, zu keiner Einschränkung des Wettbewerbs führt.

(64) DT und FT sind aufgrund des nationalen Rechts und der vorliegenden Entscheidung dazu verpflichtet, keine Informationen preiszugeben, die sich aus dem Betrieb des öffentlich vermittelten Fernsprechnetzes (PSTN) oder der Erbringung vorbehaltener Dienste an die Einheiten ergeben, deren Dienste von DT und FT vertrieben werden. Auf diese Weise ist gewährleistet, daß der Alleinvertrieb durch DT in Deutschland und FT in Frankreich das GU gegenüber anderen Wettbewerbern in diesen Ländern nicht in unlauterer Weise bevorteilt. Die Kommission gelangt daher zu dem Schluß, daß der Alleinvertrieb durch DT und FT im Sinne des Artikels 85 Absatz 3 EG-Vertrag und des Artikels 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens unerläßlich ist.

4. *Ausschaltung des Wettbewerbs*

(65) Die Gründung von PHOENIX versetzt die Parteien nicht als solche in die Lage, den Wettbewerb auf den relevanten Dienstleistungsmärkten auszuschalten. Die Kommission hat sich mit ähnlichen Problemen im Zusammenhang mit der Einbringung des paketvermittelten X.25-Datennetzes von DT und FT in Atlas auseinandergesetzt. Die Kombination von (i) Wettbewerbsalternativen am Markt, (ii) Verhandlungsstärke der Abnehmer am Markt für unternehmensorientierte Pakete von Telekommunikationsdiensten und (iii) Möglichkeit passiver Verkäufe für DT und FT im Heimatmarkt der jeweils anderen Partei gewährleistet, daß die Gründung von PHOENIX den Wettbewerb auf den relevanten Märkten nicht ausschaltet.

(66) Was den Einfluß der beherrschenden Stellung von DT und FT in Deutschland bzw. Frankreich betrifft, so gelangt die Kommission zu dem Schluß, daß die vorliegende Entscheidung ausreicht, um eine Ausschaltung des Wettbewerbs in den relevanten Märkten zu verhindern. DT, FT und ihren Tochtergesellschaften wird untersagt, als Vertriebshändler PHOENIX-Erzeugnisse im Rahmen derselben Verträge wie für eigene vorbehaltene Dienste zu verkaufen. DT und FT sind außerdem sowohl nach nationalem Recht als auch aufgrund dieser Entscheidung verpflichtet, keine Informationen preiszugeben, die sich aus dem Betrieb des öffentlich vermittelten Fernsprechnetzes (PSTN) und der Erbringung vorbehaltener Dienste an PHOENIX-Einheiten ergeben, deren Dienste von DT und FT vertrieben werden. Auf diese Weise wird gewährleistet, daß der Vertrieb von PHOENIX-Diensten durch DT in Deutschland und FT in Frankreich zu keiner Marktabschottung führt oder eine Marktzugangsschranke darstellt.

Hinsichtlich PHOENIX sind die nachstehenden Erwägungen von Bedeutung:

Die Märkte für nicht vorbehaltene unternehmensorientierte Telekommunikationsdienste

(67) Globale Märkte

Zwei Jahre nach der BT-MCI-Entscheidung der Kommission sind globale Märkte immer noch erst im Entstehen begriffen. Unternehmen mit globalen Telekommunikationswünschen sehen ihre Nachfrage nach nahtlosen Diensten mit maßgeschneiderten Merkmalen, wie technische Hilfe und Wartung rund um die Uhr, einmalige Fakturierung trotz unterschiedlicher Sprachen und Währungen und nahtlose Verbindungen zwischen über große Räume verteilte Betriebe, immer noch nicht erfüllt. BT- und MCI-Concert war der erste Einsteiger in diesen neu entstehenden Markt und hat einen Vorsprung gegenüber seinen Wettbewerbern. PHOENIX soll ein wettbewerbsfähiger Marktteilnehmer werden, sobald die erforderlichen Hauptinvestitionen durchgeführt worden sind und ein zuverlässiges nahtloses Backbone-Netz entstanden ist. Die Kommission vertritt die Auffassung, daß der Einstieg eines Wettbewerbers neben Concert in diesen noch wenig entwickelten Markt zum gegenwärtigen Zeitpunkt von der Beteiligung eines etablierten US-Anbieters mit einer großen räumlichen Ausdehnung abhängt [32]. Jüngste Änderungen im US-Recht haben den RBOC die Möglichkeit gegeben, sich am amerikanischen Fernverkehrsmarkt zu beteiligen. Bevor sich jedoch derartige Änderungen auf dem Markt bemerkbar machen, wenden sich DT und FT, während AT&T und MCI in eigenen Allianzen stecken, unter den amerikanischen Fernverkehrsbetreibern selbstverständlich großen bestehenden Marktteilnehmern wie Sprint oder LDDS zu. Die Kommission kann daher auf dem sich entwickelnden weltweiten Markt keine Ausschaltung des Wettbewerbs feststellen.

(68) Grenzüberschreitender regionaler Markt

Dieser relevante Markt wird in Ziffer 62 ff. der Atlas-Entscheidung eingehend besprochen. Wie bereits erklärt wurde, gibt PHOENIX der Zusammenarbeit von DT und FT im Rahmen von Atlas vor allem eine globale Dimension und ergänzt das Europa-Geschäft von Sprint in diesen Märkten. Die Ausschaltung von Sprint als selbständige Anbieter führt zu keiner Ausschaltung des Wettbewerbs, da ein erheblicher Wettbewerb Dritter durch bestehende Allianzen, z. B. AT&T WorldPartners, Concert und IPSP, und künftige Allianzen zwischen Fernmeldegesellschaften, die sich noch nicht festgelegt haben, z. B. die RBOC, NTT und europäische Fernmeldeorganisation wie Mercury, vorhanden ist. Außerdem besteht zumindest ein Teilwettbewerb für bestimmte Komponenten der globalen kundenspezifischen Pakete von Telekommunikationsdiensten an Unternehmen und insbesondere für paketvermittelte Datenübermittlungsdienste aufgrund von Nischeteilnehmern [33].

(69) Nationale Märkte

PHOENIX trägt insofern zu der von Atlas in Frankreich und Deutschland herbeigeführten Wettbewerbsbeschränkung bei, als in diesen Ländern ein Wettbewerber von FT bzw. DT verschwindet. Durch die Addition der Marktanteile von DT und FT mit denen von Sprint in Frankreich und Deutschland wird PHOENIX für bestimmte nicht vorbehaltene kundenspezifische Pakete von Telekommunikationsdiensten an Unternehmen, insbesondere für Ausgliederungsdienste, zum Marktführer. Ausgliederung ist nur solange von Bedeutung, bis sich der Markt für grenzüberschreitende und globale Dienste so stark entwickelt hat, daß gegenwärtige Anbieter über eine Auswahl von Diensten

[32] Siehe Absatz 51 der BT-MCI-Entscheidung (Fußnote 4).
[33] Siehe Ziffer 56 erster Gedankenstrich der BT-MCI-Entscheidung (Fußnote 4).

verfügen, die ihren Bedürfnissen gerecht wird. Die Kommission hat im Rahmen der Atlas-Anmeldung und in ihrer Richtlinie über „vollständigen Wettbewerb" ([34]) die notwendige Voraussetzung für eine größere Auswahl geschaffen, nämlich Liberalisierung der Infrastruktur. Sie ist davon überzeugt, daß der Wettbewerb aufgrund der DT und FT gemachten Auflagen nicht ausgeschaltet wird. Diese Auflagen bestehen darin, (i) alle für die Bereitstellung nicht vorbehaltener Telekommunikationsdienste an Unternehmen vorbehaltenen Dienste zu erbringen, nämlich Verknüpfung des PSTN mit allen wichtigen Informationen über u. a. die Anwendung von Normen wie dem Signalisierungssystem Nr. 7 (SS7) ([35]) unter nichtdiskriminierenden Bedingungen für PHOENIX und Dritte, (ii) PHOENIX-Erzeugnisse im Rahmen von anderen, nicht für eigene vorbehaltene Dienste geltenden Verträgen zu verkaufen und (iii) die zur Überprüfung der Einhaltung dieser Verpflichtungen notwendigen Informationen zu sammeln, vorzulegen und zur Verfügung zu halten.

(70) Der Verkauf des Daten- und Kartengeschäfts von Sprint an T-Data in Deutschland bzw. Transpac France in Frankreich stellt einen Zusammenschluß dar, der keine gemeinschaftsweite Bedeutung hat. Die Würdigung des PHOENIX-Vorhabens gemäß Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens durch die Kommission wird hierdurch nicht beeinflußt. Wie in Ziffer 12 beschrieben wird, verfügt Sprint in absoluten Zahlen über kleine Anteile am französischen und am deutschen Markt für paketvermittelte Datendienste, ist jedoch angesichts der Tatsache, daß alle Wettbewerber von FT und DT zusammen weniger als 20 % des Marktes auf sich vereinigen, ein bedeutender Marktteilnehmer. Die Kommission vertritt die Auffassung, daß dies keiner Ausschaltung des Wettbewerbs entspricht. In Deutschland und Frankreich, wo sechs Anbieter Lizenzen erhalten haben, um öffentliche Datendienste unter ähnlichen Bedingungen wie Sprint zu erbringen, sind neben mehreren Marktteilnehmern, die Dienste aufgrund von Gruppenlizenzen oder in Bereichen erbringen, wo keine Lizenz erforderlich ist, sehr viele Anbieter tätig.

(71) Das öffentliche Netz für die Erbringung paketvermittelter X.25-Datendienste von DT und FT wird nicht auf Atlas übergehen, bevor der französische und der deutsche Telekommunikationsmarkt in vollem Umfange und tatsächlich liberalisiert sind. Außerdem vertritt die Kommission die Auffassung, daß die für die gesamte Dauer der Entscheidung gemachten Auflagen wirksamer als in der Vergangenheit gleiche Wettbewerbsbedingungen gewährleisten werden. Zu diesen Auflagen gehören die Zusammenschaltung sowohl PHOENIX' als auch Dritter mit dem öffentlichen Netz paketvermittelter X.25-Datendienste der DT und der FT über X.75-Schnittstellen zu nichtdiskriminierenden Bedingungen oder gleiche technische und kommerzielle Behandlung von PHOENIX und Wettbewerbern bei der Zusammenschaltung mit PSTN und anderen die Endzustellung und den Vertrieb betreffenden Diensten. Der in den jeweiligen Heimatländern von DT, FT und Sprint bestehende aufsichtsrechtliche Rahmen verbietet bereits Quersubventionierungen und/oder Diskriminierungen. Diese Regeln und die an die vorliegende Entscheidung geknüpften Auflagen veranlassen die Kommission zu der Feststellung, daß PHOENIX den Parteien keine Möglichkeit gibt, den Wettbewerb durch Diskriminierung oder Quersubventionierung auszuschalten.

Die Märkte der Dienste für Reisende und der Übertragungsdienste

(72) Die Kommission kann keine Ausschaltung des Wettbewerbs durch PHOENIX auf den betreffenden Märkten feststellen. Der gemeinsame Marktanteil von PHOENIX in der Gemeinschaft ist weit entfernt von einer beherrschenden Stellung und umfaßt sowohl vorher als auch nachträglich bezahlte Karten, wobei in der ersten Gruppe die meisten der von DT und FT ausgegebenen Karten nur in nationalen öffentlichen Telefonzellen verwendet werden können und folglich mit den Sprint-Karten nicht unmittelbar zu vergleichen sind. Was die Übertragungsdienste betrifft, so wird PHOENIX überschüssige Kapazität seines Backbone-Netzes auf einem erst in der Entwicklung befindlichen Markt verkaufen. Die Position von PHOENIX als drittgrößtem Anbieter von weltweit vermittelten Transitdiensten ist darauf zurückzuführen, daß nur zwei andere Unternehmen das Haupterfordernis dieses Marktes erfüllen, nämlich internationale Spannweite.

5. *Schlußfolgerung*

(73) Die Kommission gelangt zu der Feststellung, daß die PHOENIX-Vereinbarungen alle vier Bedingungen für eine Einzelfreistellung gemäß Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens erfüllen, und zwar sowohl was die Gründung von PHOENIX und die unerläßliche Einschränkung des Alleinvertriebs von DT und FT in Deutschland bzw. Frankreich betrifft.

D. DAUER DER FREISTELLUNG, AUFLAGEN UND VERPFLICHTUNGEN

(74) Gemäß Artikel 8 der Verordnung Nr. 17 und Protokolls 21 des EWR-Abkommens erläßt die

([34]) Richtlinie 96/19/EG der Kommission vom 13. März 1996 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG hinsichtlich der Einführung des vollständigen Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten, ABl. Nr. L 74 vom 22. 3. 1996, S. 13.

([35]) Wichtiges digitales Protokoll bzw. Signalisierungssystem für die Verwaltung und Übermittlung von Steuerungs- und Leitwegdaten in Netzen.

Kommission eine Entscheidung in Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag und von Artikel 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens für eine bestimmte Zeit und kann diese mit Bedingungen und Auflagen verbinden. Gemäß Artikel 6 der Verordnung Nr. 17 kann eine solche Entscheidung nicht vor dem Tage der Anmeldung wirksam werden. Die vorliegende Entscheidung wird daher, insoweit sie von der Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 EG-Vertrag und des Artikels 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens freistellt, für die Dauer von sieben Jahren nach dem Datum gelten, an dem die zweite neue Infrastrukturlizenz in Deutschland und Frankreich in Kraft tritt, wonach der Lizenznehmer die Infrastruktur zur Erbringung liberalisierter Telekommunikationsdienste im Wettbewerb mit DT und FT und mit dem jeweils ersten Lizenznehmer im Rahmen der vorbeschriebenen PHOENIX-Vereinbarungen betreiben darf. Im Gegensatz zu Atlas konzentriert sich die Tätigkeit von PHOENIX nicht auf den deutschen und den französischen Markt, auf denen die wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen einer Zusammenarbeit zwischen DT und FT besonders stark verspürt werden. Aufgrund dieser wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen in einem ausgesprochenen Wachstumsmarkt, der noch nicht völlig liberalisiert ist, konnte Atlas eine Freistellung nur für einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum gewährt werden. PHOENIX hingegen visiert grenzüberschreitende und letztlich globale Märkte und nur in geringem Umfange nationale Drittlandsmärkte an. Da PHOENIX in dieser Hinsicht dem Concert-Gemeinschaftsunternehmen von BT und MCI ähnelt, vertritt die Kommission die Auffassung, daß dieselbe Freistellungsdauer gerechtfertigt ist.

(75) Bis zu dem in Artikel 2 der Atlas-Entscheidung genannten Datum wird keine aufgrund der PHOENIX-Vereinbarungen gegründete Einheit in bezug auf den Zugang zum öffentlichen Netz paketvermittelter X.25-Datendienste von DT und FT günstiger als Dritte behandelt, sofern PHOENIX Zugang zu solchen Netzen über rechtlich geschützte Schnittstellen unter der Bedingung erhält, daß eine solche Vernetzung aus wirtschaftlicher Sicht dem Zugang Dritter über Schnittstellen unter Verwendung der X.75-Norm oder irgendeiner anderen allgemein verwendeten CCITT-Verbindungsnorm entspricht, die die X.75-Norm verändern, ersetzen oder mit ihr koexistieren kann und von DT und FT, T-Data und Transpac France sowie gegebenenfalls von Atlas Germany und Atlas France verwendet wird.

(76) Wegen der zwischen Atlas und PHOENIX bestehenden Verbindungen kann die Kommission die vorliegende Entscheidung widerrufen, wenn die für die Atlas-Vereinbarungen gewährte Freistellung bis zum Ende der in Artikel 1 der Atlas-Entscheidung genannten Geltungsdauer nicht verlängert wird. Ebenso wird die Kommission aufgrund der Würdigung der Atlas-Vereinbarungen am Ende der ursprünglichen Freistellungsdauer diejenigen an die vorliegende Entscheidung geknüpften Auflagen aufheben oder ändern, die sich mit den in den Ziffern 23 bis 29 der Atlas-Entscheidung beschriebenen Auflagen decken. Außerdem wird sie auf Ersuchen der Parteien prüfen, ob eine bestimmte an die Entscheidung geknüpfte Bedingung oder Auflage notwendig ist, wenn sich die Gegebenheiten vor Ablauf der Freistellungsdauer erheblich verändern.

(77) Die Kommission hat beschlossen, die vorliegende Entscheidung an bestimmte Bedingungen/Auflagen zu knüpfen, um die Gefahr der Absprache zwischen DT, FT und Sprint auszuschließen und eine Ausschaltung des Wettbewerbs auf den relevanten Märkten zu verhindern. Zu diesem Zweck muß sich die Kommission u.a. davon überzeugen, daß DT und FT in dem für die Bereitstellung von PHOENIX oder Sprint verwendeten Infrastrukturen und Diensten erforderlichen Umfang sowohl Sprint als auch alle aufgrund der PHOENIX-Vereinbarungen gegründeten Einheiten unter ähnlichen Bedingungen behandeln wie dritte Wettbewerber. Die DT, FT und Sprint auferlegte Bedingung, sich nicht gegenseitig den Vorzug zu geben, ist notwendig, weil PHOENIX nicht vorbehaltene Dienste anbieten und sowohl im Vereinigten Königreich als auch in Schweden aufgrund der international gültigen einfachen Wiederverkaufslizenz von Sprint bzw. FT tätig sein wird. In einer Vielzahl geographischer Märkte, die PHOENIX anvisiert, besteht keine Unterscheidung zwischen vorbehaltenen und nicht vorbehaltenen Sprechdiensten; eine solche Unterscheidung wird im übrigen in den meisten Mitgliedstaaten mit der vollständigen Liberalisierung des öffentlichen Sprachtelefons zum 1. Januar 1998 verschwinden. Ohne die vorerwähnte Bedingung könnte daher die Zusammenarbeit der Muttergesellschaften im Rahmen von PHOENIX ohne weiteres auf die Sprachtelefonmärkte übergreifen, wodurch die tatsächliche Liberalisierung der betreffenden Märkte und die Entwicklung des Wettbewerbs in der Gemeinschaft beeinträchtigt würden.

Durch die Gleichbehandlung von Sprint, PHOENIX-Einheiten und dritten Wettbewerbern (siehe Ziffer 31) werden letztere mit DT und FT konkurrieren können, die ihrerseits im Vertriebssektor über eine wechselseitige Wettbewerbsmarge verfügen: passive Verkäufe sind möglich, weil ein- und derselbe PHOENIX-Dienst von jedem Ende der gewünschten Verbindung, z. B. von Deutschland oder von Frankreich aus, verkauft werden kann. Um die potentiell negativen Auswirkungen des Gemeinschaftsunternehmens auf den Gesamtwettbewerb zwischen den Muttergesellschaften einzuschränken, hält es die Kommission für angebracht, dem Austausch sensibler Informationen zwischen den Muttergesellschaften und PHOENIX Beschränkungen aufzuerlegen (siehe Ziffer 64).

Die wichtigsten Verhaltensmaßnahmen, die gefordert werden, um den Wettbewerb im EWR sicherzustellen, werden nicht in Form von Auflagen, sondern als Bedingungen an die vorliegende Ent-

scheidung geknüpft. Diese Bedingungen sind unerläßlich, um eine Ausschaltung des Wettbewerbs in den relevanten Märkten durch die größten Fernmeldeorganisationen im EWR zu verhindern. Wegen der Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen eine Bedingung können die nationalen Gerichte in angemessener Weise und schnell zu einer dezentralen Überwachung der Einhaltung der Bedingungen beitragen und auf diese Weise gewährleisten, daß die Wettbewerbsregeln zum Wohle des Einzelnen befolgt werden ([36]). Nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip darf allerdings ein gelegentliches oder einzelnes Fehlverhalten, das sich auf den Markt nicht nennenswert auswirkt, keine weitreichenden rechtlichen, finanziellen und wirtschaftliche Folgen zeitigen. Eine Zuwiderhandlung gegen das Verbot der Quersubventionierung, Diskriminierung und Bündelung von Verträgen gilt daher nicht als Verstoß gegen eine mit dieser Entscheidung verbundene Bedingung, sofern diese Zuwiderhandlung keine wesentlichen Auswirkungen auf die Marktbedingungen hat, d. h. insbesondere nicht systematisch oder wiederholt begangen wird.

(78) Diese Entscheidung berührt nicht die Anwendung von Artikel 86 EG-Vertrag und von Artikel 54 des EWR-Abkommens —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Gemäß Artikel 85 Absatz 3 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 3 des EWR-Abkommens und vorbehaltlich der Artikel 2 und 3 der vorliegenden Entscheidung werden Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 53 Absatz 1 des EWR-Abkommens für die Dauer von sieben Jahren ab dem Zeitpunkt, zu dem zwei oder mehr Lizenzen für den Aufbau von, das Eigentum an und die Kontrolle über alternative Infrastrukturen für die Erbringung liberalisierter Telekommunikationsdienste sowohl in Deutschland als auch in Frankreich wirksam werden, für nicht anwendbar erklärt auf:

a) das der Kommission gemeldete von Deutsche Telekom AG (DT), France Télécom (FT) und Sprint Communications Corporation (Sprint) gegründete Gemeinschaftsunternehmen PHOENIX einschließlich der DT, FT und Sprint auferlegten Nebenverpflichtung, ihren gesamten Bedarf an globalen Erzeugnissen gemäß Abschnitt 2.1.1 der Vereinbarung über die Betriebseinheiten von PHOENIX zu beziehen und beim Angebot von PHOENIX-Diensten gemäß Abschnitte 10.2 und 10.3 der geänderten GU-Vereinbarung nicht mit dem Gemeinschaftsunternehmen in Wettbewerb zu treten;

b) die Ernennung von DT zum Alleinvertriebshändler von PHOENIX in Deutschland und von FT zum Alleinvertriebshändler von PHOENIX in Frankreich gemäß Abschnitt 2.2 (b) der geänderten GU-Vereinbarung.

Artikel 2

Die in Artikel 1 genannte Freistellung wird von den folgenden Bedingungen abhängig gemacht:

a) Diskriminierungsverbot

1. DT und FT räumen Sprint oder irgendeiner aufgrund der PHOENIX-Vereinbarungen gegründeten Betriebseinheit weder Bedingungen ein, die den anderen Anbietern gleichartiger Dienste eingeräumten Bedingungen nicht entsprechen, noch befreien sie Sprint oder diese Betriebseinheiten von Nutzungsbeschränkungen, die es ihnen ermöglichen würden, Dienste in bezug auf die nachstehenden einrichtungsbezogenen Telekommunikationsdienste, die von FT und DT in Frankreich bzw. in Deutschland erbracht werden, anzubieten, die von Wettbewerbern nicht angeboten werden können:

   i) Mietleitungsdienste, insbesondere internationale Mietleitungen (half-circuits) und inländische Mietleitungen einschließlich etwaiger Rabatte, und

   ii) PSTN/ISDN-bezogene Dienste einschließlich des Zugangs zu diesen Netzen (d. h. analoger Zugang, ISDN-Grundzugang, Zugang zu den öffentlichen paketvermittelten Datennetzen über ISDN, besondere Zugangsarten von öffentlichen paketvermittelten Datennetzen zu ISDN und nationale und internationale VPN-Sprachdienste und VPN-Zusammenschaltungsdienste) und Verkehr über diese Netze.

   PHOENIX darf in bezug auf vorbehaltene Einrichtungen und Dienste sowie auf Einrichtungen und Dienste, die nach der vollständigen, effektiven Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und -dienste in Frankreich und Deutschland eine wesentliche Einrichtung bleiben, nicht günstiger behandelt werden als Dritte.

2. DT und FT gewähren Sprint, jeder aufgrund der PHOENIX-Vereinbarungen gegründeten Einheit und allen dritten Betreibern von Telekommunikationseinrichtungen, die eine Zusammenschaltung ihrer Anlagen mit den Netzen von DT oder FT beantragen, diese Zusammenschaltung zu nichtdiskriminierenden Bedingungen, damit diese Einheiten oder Personen ohne Einschränkung im Rahmen der zumutbaren Kapazitäten des betreffenden Betreibers Telekommunikationsdienste erbringen oder ihre Telekommunikationsanlagen bereitstellen können.

([36]) Siehe Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Gerichten der Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Artikel 85 und 86 des EWG-Vertrags, ABl. Nr. C 39 vom 13. 2. 1993, S. 6.

3. DT und FT treffen keine Unterscheidung zwischen Sprint, einer gemäß den PHOENIX-Vereinbarungen gegründeten Einheit und einem anderen mit dieser Einheit in Wettbewerb stehenden Diensteanbieter, wenn sie

   i) beschließen, die technischen Schnittstellen für den Zugang zu den vorbehaltenen und/oder wesentlichen Einrichtungen oder Diensten wesentlich zu ändern oder andere technische Informationen zum Betrieb der PSTN/ISDN-Netze freizugeben; Wettbewerbern, die mit dem deutschen oder dem französischen PSTN/ISDN-Netz querverbunden sind, ist der Zugang zu der für die Aufrechterhaltung der technischen Merkmale der Sprachdienste erforderlichen Software und der Schnittstelleninformation zu gewähren.

   ii) geschäftliche Informationen bekanntgeben, die einen spürbaren Wettbewerbsvorteil verleihen würden und für Diensteanbieter, die mit dieser Einheit in Wettbewerb stehen, nicht an anderer Stelle ohne weiteres und gleichermaßen verfügbar sind.

4. Verstöße gegen die unter den Ziffern 1, 2 und 3 genannten Anforderungen gelten nicht als Zuwiderhandlung gegen diese Bedingung, sofern sie sich nicht wesentlich auf den Markt auswirken.

b) Zusammenschaltung mit dem öffentlichen Netz zur Erbringung paketvermittelter X.25-Datendienste von DT und FT

1. Sowohl FT als auch DT räumen Sprint, allen aufgrund der PHOENIX-Vereinbarungen gegründeten Einheiten und Dritten sofort Zugang zu ihrem jeweiligen öffentlichen Netz paketvermittelter Datendienste X.25 unter nichtdiskriminierenden Bedingungen ein, zu denen Mengen- oder andere Rabatte sowie Verbundqualität gehören.

2. Transpac France und T-Data geben bis zu ihrer Einbringung in Atlas weder Sprint noch irgendeiner aufgrund der PHOENIX-Vereinbarungen gegründeten Einheit speziell vereinbarte Bedingungen preis, die von der Partei, die eine Zusammenschaltung über die X.75-Schnittstellen für den Zugang zu dem französischen bzw. deutschen öffentlichen Netz paketvermittelter X.25-Datendienste erhält, als vertraulich gekennzeichnet und behandelt werden.

3. Sprint und alle aufgrund der PHOENIX-Vereinbarungen gegründeten Einheiten erhalten über Eigentümerschnittstellen Zugang zum französischen und zum deutschen öffentlichen Netz paketvermittelter X.25-Datendienste, und zwar auch für die Bereitstellung von X.25-Datenübermittlungsdiensten unter der Voraussetzung, daß ein solcher Zugang mit einem Zugang für Dritte zu diesen Netzen wirtschaftlich identisch ist.

4. Verstöße gegen die unter den Ziffern 1, 2 und 3 genannten Anforderungen gelten nicht als Zuwiderhandlung gegen diese Bedingung, sofern sie sich nicht wesentlich auf den Markt auswirken.

c) Korrespondentendienste

1. DT und FT bevorzugen:

   i) weder Sprint gegenüber anderen US-Korrespondenten noch

   ii) sich selber gegenüber anderen deutschen oder französischen Korrespondenten, sobald die Märkte für Telekommunikationsdienste völlig liberalisiert sind.

2. Sobald die Märkte für Telekommunikationsdienste völlig liberalisiert sind, bevorzugt Sprint DT und FT nicht in ungebührlicher Weise gegenüber anderen deutschen oder französischen Korrespondenten.

d) Quersubventionierung

1. Alle aufgrund der PHOENIX-Vereinbarungen gegründeten Einheiten sind als von DT und FT getrennte Einheiten zu errichten.

2. Alle aufgrund der PHOENIX-Vereinbarungen gegründeten Einheiten müssen ihre Fremdfinanzierung über eigene Kredite erhalten, wobei FT und DT

   i) Kapital zuführen oder geschäftsübliche Darlehen gewähren dürfen, damit die Einheiten ihre jeweiligen Geschäfte führen können;

   ii) ihre GU-Beteiligung an den betreffenden Einheiten in Verbindung mit einer Finanzierung ohne Rückgriffsmöglichkeit auf diese Einheiten als Sicherheit geben dürfen;

   iii) die Schulden dieser Einheiten verbürgen Bürgschaftszahlungen bei Zahlungsunfähigkeit dieser Einheiten aber nur in bezug auf diese Schulden.

3. Keine der aufgrund der PHOENIX-Vereinbarungen gegründeten Einheiten hat weder direkt noch indirekt Betriebsaufwendungen, Kosten und Abschreibungen oder sonstige Betriebsausgaben einer der Geschäftseinheiten der FT oder der DT zu teilen (einschließlich der anteiligen Kosten für tatsächlich ausgeführte Arbeiten, die uneingeschränkt dem gemeinsam eingesetzten Personal oder dem Verkauf oder Vertrieb von PHOENIX-Erzeugnissen und -Dienstleistungen durch Angestellte von DT oder FT zugeteilt werden können), sofern diese Unternehmen die von ihnen gelieferten Erzeugnisse und erbrachten Dienste DT oder FT wie folgt in Rechnung stellen können, und zwar

i) zu demselben Preis, der auch von Dritten für in geschäftsüblichem Umfang verkaufte Erzeugnisse oder Dienstleistungen verlangt wird oder

ii) auf der Grundlage der vollständigen Kostenerstattung oder einer anderen nach dem Fremdverhaltensgrundsatz festgelegten Preisfestsetzungsmethode bei Erzeugnissen und Diensten, die nicht in geschäftsüblichem Umfang an Dritte verkauft wurden.

4. Verstöße gegen die unter den Ziffern 1, 2 und 3 genannten Anforderungen gelten nicht als Zuwiderhandlung gegen diese Bedingung, sofern sie sich nicht wesentlich auf den Markt auswirken.

e) Bündelung

1. DT und FT schließen für ihre eigenen Dienste und die PHOENIX-Dienste, die sie als Vertriebshändler von PHOENIX in Deutschland bzw. Frankreich verkaufen, jeweils getrennte Verträge ab. In jedem Kaufvertrag sind die Bedingungen für jeden einzelnen Dienst, der Gegenstand des Vertrags ist, aufzuführen, insbesondere die für einen bestimmten Dienst gegebenenfalls gewährten Mengenrabatte oder sonstigen Ermäßigungen.

2. Verstöße gegen die unter Ziffer 1 genannten Anforderungen gelten nicht als Zuwiderhandlung gegen diese Bedingung, sofern sie sich nicht wesentlich auf den Markt auswirken.

f) Rechnungslegung

1. Jede aufgrund der PHOENIX-Vereinbarungen in Frankreich und Deutschland gegründete Einheit, jede Muttereinheit „Übriges Europa" und jede von einer Muttereinheit „Übriges Europa" kontrollierte Einheit führen für jeden in einem Land erbrachten Dienst getrennte Bücher, wobei sie internationale Grundsätze der Rechnungslegung anwenden. DT und FT (einschließlich aller Tochtergesellschaften) führen getrennte Bücher, wobei sie für jeden an eine aufgrund der PHOENIX-Vereinbarungen gegründete, im EWR tätige Einheit erbrachten Dienst internationale Grundsätze der Rechnungslegung anwenden.

2. DT und FT führen innerhalb eines Jahres nach dem in Artikel 1 genannten Zeitpunkt ein Buchführungssystem mit ausreichend detaillierten Angaben über die unter Buchstabe a) Ziffer 1 aufgeführten Dienste ein. Aus den Büchern muß folgendes hervorgehen:

i) die Kostenstandards;

ii) die für die Behandlung der Kosten angewandten Rechnungslegungsnormen;

iii) die Allokation der Ausgaben oder Kosten, Einnahmen, Aktiva und Passiva, die sich eine aufgrund der PHOENIX-Vereinbarungen gegründete Einheit mit DT und/oder FT teilt;

iv) die gewählte Allokationsmethode.

3. In den in Ziffern 1 und 2 genannten Büchern werden alle Dienste ausgewiesen, die

i) einer aufgrund der PHOENIX-Vereinbarungen gegründeten Einheit in Frankreich und Deutschland,

ii) einer Muttereinheit „Übriges Europa" und

iii) einer von einer Muttereinheit „Übriges Europa" kontrollierten Einheit von DT und FT erbracht wurden,

sowie alle Transfers an oder von DT und FT.

4. Keine aufgrund der PHOENIX-Vereinbarungen gegründete Einheit, keine Muttereinheit „Übriges Europa" und keine von einer Muttereinheit „Übriges Europa" kontrollierte Einheit erhält weder direkt oder indirekt von DT oder FT materielle Unterstützung noch Investitionen oder Zahlungen, die in den Büchern dieser Einheiten nicht als Investitionen in Schuldtitel oder Eigenkapital ausgewiesen sind.

Artikel 3

Die Freistellung aufgrund dieser Entscheidung ist mit folgenden Auflagen verbunden:

a) Buchprüfung

1. Sämtliche aufgrund der PHOENIX-Vereinbarungen in Frankreich und Deutschland gegründeten Betriebseinheiten, alle Muttereinheiten „Übriges Europa" sowie alle von einer Muttereinheit „Übriges Europa" kontrollierten Einheiten unterziehen sich alle zwölf Monate einer Buchprüfung durch einen unabhängigen, weder einer dieser Einheiten noch DT oder FT angehörenden Buchprüfer, wobei die Buchprüfung zu bestätigen hat, daß

i) alle Geschäfte zwischen diesen Einheiten einerseits und FT sowie DT andererseits wie zwischen voneinander unabhängigen Unternehmen durchgeführt worden sind;

ii) die Unternehmen die Rechnungslegungsmethoden angewandt haben;

iii) die Berechnungen richtig sind.

2. Der erste Prüfbericht gemäß Absatz 1 für den Zwölfmonatszeitraum, der an dem Datum beginnt, an dem die vorliegende Entscheidung wirksam wird, ist der Kommission binnen fünfzehn Monate nach diesem Datum vorzulegen.

b) Weitere Auflagen

DT, FT, alle aufgrund der PHOENIX-Vereinbarungen in Frankreich und Deutschland gegründeten Einheiten, alle Muttereinheiten „Übriges Europa" und alle

von einer Muttereinheit „Übriges Europa" kontrollierten Einheiten halten zur Feststellung und Gewährleistung der Konformität mit den in Artikel 2 dieser Entscheidung genannten Auflagen

1. alle Bücher und Unterlagen zur Prüfung durch die Kommission bereit, um die vollständige Konformität mit den in Artikel 2 dieser Entscheidung erwähnten Auflagen nachzuweisen, und der Kommission zu ermöglichen, die Richtigkeit des in Buchstabe a) Ziffer 2 genannten Prüfberichts zu überprüfen;

2. gewähren der Kommission aufgrund einfacher Mitteilung während der Geschäftsstunden Zugang zu ihren Räumlichkeiten, damit sie die Bücher und Unterlagen einsehen kann, für die die unter Buchstabe a) genannten Bedingungen gelten, und mündliche Erklärungen zu diesen Dokumenten entgegennehmen kann, ohne daß sie zu diesem Zweck ihre Nachprüfungsbefugnisse aufgrund der Verordnung Nr. 17 geltend machen muß;

3. legen der Kommission

   i) alle in ihrem Besitz oder unter ihrer Kontrolle befindlichen, für die vorerwähnte Konformitätsfeststellung notwendigen Bücher und Unterlagen vor;

   ii) alle sechs Monate nach Ablauf eines Jahres nach dem Datum der Freistellung gemäß Artikel 1 dieser Entscheidung die in den Ziffern 1 und 2 genannten ungeprüften Rechnungslegungsunterlagen vorzulegen; und

   iii) zusätzliche schriftliche oder mündliche Erklärungen abzugeben.

Artikel 4

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

Deutsche Telekom AG
Friedrich-Ebert-Allee 140
D-53105 Bonn

France Télécom
Place d'Alleray
F-75505 Paris Cedex

Sprint Communications Corporation
2330 Shawnee Mission Parkway
Westwood, Kansas
Missouri 66205
USA

Brüssel, den 17. Juli 1996

Für die Kommission
Karel VAN MIERT
Mitglied der Kommission