II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 28. Juni 2000

über die Unvereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen

(Sache COMP/M.1741 — MCI WorldCom/Sprint)

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2000) 1693)

(Nur die englische Version ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2003/790/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere auf Artikel 57,

gestützt auf die Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen [1], zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1310/97 [2], insbesondere auf Artikel 8 Absatz 3,

gestützt auf den Beschluss der Kommission vom 21. Februar 2000, das Verfahren in dieser Sache einzuleiten,

nach Aufforderung der beteiligten Unternehmen, sich zu den Beschwerdepunkten der Kommission zu äußern,

nach Stellungnahme des Beratenden Ausschusses für die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen [3],

in Erwägung nachstehender Gründe:

(1) Am 11. Januar 2000 wurde bei der Kommission gemäß Artikel 4 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen in der geltenden Fassung („Fusionskontrollverordnung") ein Zusammenschlussvorhaben angemeldet, dem zufolge die Unternehmen MCI WorldCom, Inc. („MCI WorldCom") und Sprint Corporation („Sprint") durch den Tausch von Anteilsrechten eine Fusion im Sinne des Artikels 3 Absatz 1 Buchstabe a) der Fusionskontrollverordnung eingehen.

I. DIE BETEILIGTEN UNTERNEHMEN

(2) Sowohl MCI WorldCom als auch Sprint sind weltweit operierende Kommunikationsunternehmen. MCI WorldCom bietet ein breites Spektrum an Telekommunikationsdiensten für Geschäfts- und Privatkunden an, d. h. Vermittlung von Orts-, Fern- und Auslandsgesprächen mit eigener Infrastruktur, Bereitstellung von Nummern für gebührenfreie Anrufe, Telefonkarten und Guthabenkarten sowie Internet-Dienste. Sprint erbringt in den Vereinigten Staaten von Amerika Dienstleistungen in den Bereichen Kommunikation (Orts- und Ferngespräche sowie drahtlose Kommunikation) und Internet. Die Europageschäfte von Sprint wurden über Global One abgewickelt, ein Gemeinschaftsunternehmen, welches das Unternehmen zusammen mit Deutsche Telekom und France Telecom betrieb, bis es sich daraus zurückzog.

[1] ABl. L 395 vom 30.12.1989, S. 1; Berichtigung: ABl. L 275 vom 21.9.1990, S. 13.
[2] ABl. L 180 vom 9.7.1997, S. 1; Berichtigung: ABl. L 40 vom 13.2.1998, S. 17.
[3] ABl. C 277 vom 18.11.2003.

II. TRANSAKTION UND ZUSAMMENSCHLUSS

(3) Am 4. Oktober 1999 schlossen MCI WorldCom und Sprint eine Vereinbarung („Agreement and Plan of Merger"), der zufolge Sprint-Aktien gegen MCI-WorldCom-Aktien getauscht werden sollen. Während Sprint in MCI WorldCom aufgehen und seine Eigenständigkeit als Aktiengesellschaft verlieren wird, soll die Aktiengesellschaft MCI WorldCom als solche weiterbestehen. Bei dem geplanten Zusammenschluss handelt es sich somit um eine rechtlich voll wirksame Fusion im Sinne des Artikels 3 Absatz 1 Buchstabe a) der Fusionskontrollverordnung.

III. GEMEINSCHAFTSWEITE BEDEUTUNG

(4) Die beteiligten Unternehmen setzen zusammen weltweit mehr als 5 Mrd. EUR [4] um [...]* (*) [5]. Gemeinschaftsweit erzielen sie einen Umsatz von jeweils mehr als 250 Mio. EUR [...]*; davon entfallen weniger als zwei Drittel auf ein und demselben Mitgliedstaat. Das angemeldete Zusammenschlussvorhaben hat somit gemeinschaftsweite Bedeutung.

(5) Die anmeldenden Partein bestritten in ihren Schreiben vom 20. Oktober 1999 und 26. Oktober 1999 sowie in ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte die gemeinschaftsweite Bedeutung der Maßnahme. Ihrer Ansicht nach hätte der auf Sprint entfallende Anteil am Umsatz von Global One bei der Umsatzberechnung gemäß Artikel 5 der Fusionskontrollverordnung nicht berücksichtigt werden dürfen.

(6) Gemäß Artikel 4 Absatz 1 der Fusionskontrollverordnung musste die Anmeldung innerhalb von sieben Tagen nach Unterzeichnung eines rechtsverbindlichen Fusionsvertrages vorgenommen werden. Die gemeinschaftsweite Bedeutung einer Maßnahme bestimmt sich nach der Höhe des Umsatzes. Die Umsatzberechnungen müssen daher ausgehend von der konkreten Situation zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Fusionsvertrages oder spätestens zu dem Zeitpunkt, zu dem die Meldpflicht einsetzt, erfolgen [6]. Die im Zusammenhang mit bestimmten Wirtschaftstätigkeiten gemachten Umsätze können nur dann ausgeklammert werden, wenn in dem Fusionsvertrag eindeutig festgeschrieben ist, dass die Veräußerung dieser Geschäftsbereiche eine Vorbedingung für die Transaktion ist, oder wenn die Geschäftsbereiche zwischen dem letzten geprüften Abschluss und der Unterzeichnung des endgültigen Fusionsvertrages veräußert wurden.

(7) Da der Ausstieg von Sprint bei Global One weder zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Fusionsvertrages erfolgte noch eine Vorbedingung für den angemeldeten Zusammenschluss war, handelt es sich daher um eine Maßnahme von gemeinschaftsweiter Bedeutung.

IV. VERFAHREN

A. *VERFAHRENSFRAGEN*

(8) Am 2. Februar 2000 machten die Anmelder gemäß Artikel 6 Absatz 2 der Fusionskontrollverordnung eine Verpflichtungszusage, der zufolge Sprint alles unternimmt, um den Rückzug aus dem Gemeinschaftsunternehmen Global One unverzüglich zu vollenden, und bis zum vollständigen Rückzug von jeder Form der Beteiligung an der Führung der laufenden Geschäfte von Global One absieht. Nach Darstellung der beteiligten Unternehmen würden durch den Rückzug von Sprint aus Global One nicht nur die für den Wettbewerb erheblichen Überschneidungen bei internationalen Übertragungsdiensten und bei weltweiten Telekommunikationsdiensten für multinationale Geschäftskunden erheblich verringert, sondern auch jegliche Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit des angemeldeten Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt in Bezug auf alle betroffenen Märkte ausgeräumt.

(9) Am 21. Februar 2000 konstatierte die Kommission nach Prüfung der Anmeldung, dass die zugesagte Verpflichtung nicht ausreicht, um die wettbewerbsrechtlichen Bedenken gegen das Vorhaben auszuräumen; sie stellte fest, dass der Zusammenschluss unter die Fusionskontrollverordnung fällt und Anlass zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gibt, weshalb sie das Verfahren nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c) der Fusionskontrollverordnung einzuleiten beschloss.

(10) Mit Schreiben vom 9. und vom 14. März 2000 forderte die Kommission von den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen gemäß Artikel 11 der Fusionskontrollverordnung zusätzliche Auskünfte an. Die letzte Frist für die Erteilung dieser Auskünfte lief am 17. März 2000 um 12:00 Uhr MEZ aus. Bei Ablauf der von der Kommission gesetzten Fristen lagen keine vollständigen Antworten der Unternehmen auf das Auskunftsverlangen vor.

(*) Einige Textabschnitte wurden herausgenommen, um die Vertraulichkeit bestimmter Informationen zu wahren; die Auslassungen sind in eckige Klammern gesetzt und mit einem Sternchen gekennzeichnet.

[4] Der Umsatz wurde nach Maßgabe des Artikels 5 Absatz 1 der Fusionskontrollverordnung und der Mitteilung der Kommission über die Berechnung des Umsatzes im Sinne der Fusionskontrollverordnung (ABl. C 66 vom 2.3.1998, S. 25) ermittelt. Umsatzdaten für den Zeitraum vor dem 1. Januar 1999 wurden in ECU (auf Basis der durchschnittlichen Wechselkurse) berechnet und anschließend im Verhältnis 1:1 in Euro umgerechnet.

[5] In den Umsatz von Sprint mit eingerechnet wurde auch ein Drittel des Global-One-Umsatzes, da Sprint zu den drei beherrschenden Anteilseignern des Gemeinschaftsunternehmens gehörte.

[6] Mitteilung der Kommission über die Berechnung des Umsatzes, ABl. C 66 vom 2.3.1998, S. 25, Rdnr. 27.

(11) Am 20. März 2000 forderte die Kommission MCI WorldCom und Sprint auf, die für den Abschluss der Ermittlungen noch fehlenden Auskünfte bis spätestens 24. März 2000 um 8:00 Uhr MEZ zu liefern. Am 27. März 2000 reichten die Unternehmen die noch ausstehenden Informationen nach. Gemäß Artikel 9 der Durchführungsverordnung ([7]) verschob sich daher die Frist, innerhalb derer die Kommission eine Entscheidung nach Artikel 8 der Fusionskontrollverordnung treffen muss, vom 4. auf den 12. Juli. In ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte argumentierten die Parteien, sie hätten die verlangten Auskünfte am Freitag, den 24. März, per E-Mail übermittelt, so dass der Stichtag nicht der 27. März sei. In einem Schreiben vom 26. Mai findet sich jedoch die Aussage, das die elektronische Version der Antwort auf das Auskunftsverlangen nicht vollständig gewesen sei, sondern erst die am 27. März in Papierform vorgelegte Erwiderung. In Anbetracht des Zeitpunktes, zu dem die vorliegende Entscheidung erlassen wird, kann das genaue Datum des Eingangs der Antwort hier offen gelassen werden.

(12) Am 3. Mai 2000 übermittelte die Kommission den Ameldern in einer Mitteilung ihre Beschwerdepunkte. Die Parteien nahmen hierzu am 22. Mai Stellung, und am 30. Mai fand auf Antrag Dritter eine mündliche Anhörung statt. Am 27. Juni 2000 teilten die Parteien der Kommission mit, dass sie beabsichtigten, die Anmeldung formal zurückzuziehen, da sie den geplanten Zusammenschluss nicht mehr in der in der Anmeldung geschilderten Form durchzuführen gedächten. Dies führte jedoch nicht zu einem formalen Widerruf des am 4. Oktober 1999 unterzeichneten Fusionsvertrages, der Gegenstand der Anmeldung war. Außerdem ließen es die Parteien offen, ob sie den geplanten Zusammenschluss nicht doch in anderer Form durchführen würden. In dieser Form kann die Kommission die Mitteilung daher nicht als formalen Widerruf der Transaktion gelten lassen.

B. *ZUSAMMENARBEIT MIT DEM US-JUSTIZMINISTERIUM*

(13) Das Zusammenschlussvorhaben zwischen MCI WorldCom und Sprint wurde u. a. auch der Kartellabteilung des Justizministeriums in den USA gemeldet. Die Parteien verzichteten auf bestimmte Rechte, um dem Justizministerium und der Kommission den Austausch der ihnen jeweils zur Verfügung gestellten Informationen und Dokumente zu ermöglichen. Zahlreiche Unternehmen, die auf die parallel geführten Ermittlungen des Justizministeriums und der Kommission antworteten, erklärten sich ebenfalls mit einem Austausch der Informationen zwischen den beiden Behörden einverstanden oder machten ihre Einlassungen in doppelter Ausführung.

(14) Die Zusammenarbeit zwischen beiden Behörden im Verlauf der Untersuchungen und der Prüfung des Zusammenschlussvorhabens war relativ eng. So stimmten sich beide vorab in Fragen der Durchführung der Untersuchung ab, koordinierten ihre Auskunftsverlangen und wohnten gemeinsam Sitzungen mit den beteiligten Unternehmen bei. Bei der mündlichen Anhörung der Kommission waren Beobachter des Justizministeriums zugegen und umgekehrt nahmen Kommissionsbeamte an einer hochrangigen Sitzung im US-Justizministerium teil.

(15) Am 15. Mai 2000 bat der für Wettbewerb zuständige Generaldirektor den Assistant Attorney General der Vereinigten Staaten um die Mitarbeit des Justizministeriums bei der Bewertung der Auswirkungen der Fusion auf den US-Ferngesprächsmarkt und den Markt für Auslandsgespräche.

V. **WETTBEWERBSRECHTLICHE WÜRDIGUNG**

A. *INTERNET*

SACHVERHALT

(16) Das Internet ist das Netz der Netze, d. h. ein Verbund aus tausenden von Netzwerken, über das Datenbits zwischen zwei oder mehr Computern übertragen werden. Rund 300 Gesellschaften, die Internet-Anschlüsse anbieten, betreiben Fernübertragungsnetze, die zusammen die internationale Grundinfrastruktur bzw. das Rückgrat („backbone“) des Internet bilden. Einige dieser Betreiber vernetzen gleich mehrere Länder in mehr als einer Region miteinander. Schätzungen zufolge kontrollieren die zehn größten Internet-Zugangsvermittler 70 % der internationalen Internet-Bandbreite ([8]). In der zweiten Reihe stehen diverse regionale Netzbetreiber in Europa, den USA und Asien. Ferner gibt es eine wachsende Zahl nationaler Netzbetreiber. Und schließlich fungieren auch Hochschul- und Forschungsnetze auf regionaler Ebene als Anbieter weltweiter Internet-Verbindungen ([9]).

(17) Endnutzern wird der Zugang zum Internet u. a. ermöglicht durch einschlägige Diensteanbieter („Internet Service Providers“ — ISPs), die Zugangsdienste und damit zusammenhängende Leistungen erbringen, von Telekommunikations- und Datenübertragungsunternehmen sowie von Unternehmen anderer Branchen, die den Internetzugang beim Verkauf ihrer jeweiligen Produkte als kostenlose Draufgabe anbieten. Die Vernetzung der verschiedenen Diensteanbieter, der Inhalte-Anbieter („Content Providers“), der Web-Sites usw. und anderer Netzfirmen untereinander erfolgt durch die größeren Netzbetreiber, die den weiteren Anschluss ans Internet herstellen. Endnutzer können private und gewerbliche Teilnehmer, staatliche Behörden oder Universitäten sein. Da die Nutzer weltweite Zugriffsmöglichkeiten brauchen und nachfragen, müssen die Internet-Zugangsvermittler mit allen Teilen des Internets vernetzt sein.

([7]) Verordnung (EG) Nr. 447/98 der Kommission vom 1. März 1998 über die Anmeldungen, Fristen und Anhörungen (ABl. L 161 vom 2.3.1998, S. 1).

([8]) TeleGeography 2000, S. 106.

([9]) [...]*.

Zusammenschaltung

(18) Internet-Zugangsvermittler (Netzbetreiber) verschaffen sich Konnektivität entweder a) mittels Transitvereinbarungen, die die weltweite Internet-Anbindung gewährleisten, oder b) mittels Peering-Abkommen zwischen gleichwertigen Geschäftspartnern, die den Austausch ähnlich großer Datenmengen an bestimmten Schnittpunkten zwischen zwei Netzen regeln, welche etwa gleich große geografische Gebiete abdecken.

a) **Durchleitung (Transit)**

(19) Die Durchleitung ist ein kommerzieller Dienst, der den Zugang zum Internet gegen ein Entgelt ermöglicht. Es gibt drei verschiedene Durchleitungsmöglichkeiten: über Mietleitungen (zu anderen Netzbetreibern oder Großkunden), über Wählverbindungen (zu privaten und gewerblichen Endkunden, Teilnehmerdienste auf der Einzelhandelsstufe) und über Wählverbindungen zu anderen Internet-Dienstanbietern (Wiederverkaufsebene) ([10]).

b) **Peering**

(20) Hier schließen zwei Netzbetreiber eine Vereinbarung, in der sich jede Seite dazu verpflichtet, den von Kunden des Partners ausgehenden Datenverkehr im eigenen Netz abzuschließen (Peering-Abkommen).

(21) Dieser Datenaustausch wird wiederum unterteilt in „öffentliche“ und „private“ (bzw. direkte) Austauschgeschäfte. Der „öffentliche“ Austausch erfolgt an anerkannten „öffentlichen“ Zusammenschaltungspunkten, die von mehreren Netzbetreibern als zentrale Datenaustauschstelle bzw. als sog. Netzanschlusspunkt („net access point“ — NAP) genutzt werden können. „Privat“ wird Datenverkehr zwischen großen Netzbetreibern an bestimmten Punkten ausgetauscht, die für beide Netze günstig liegen.

(22) Diese Art von Geschäften entstand, als sich die Betreiber von Netzen, die ungefähr die gleiche Größe aufwiesen, auf den gegenseitigen Austausch ihres Datenverkehrs einigten. Die ersten Datenaustauschstellen waren die Netzanschlusspunkte, die nach der Privatisierung des Internets durch die US-Regierung geschaffen wurden. Die Punkte sind Eigentum von gewerblichen Unternehmen wie MCI WorldCom und Sprint, von denen sie auch betrieben werden. Die Kommerzialisierung des Internets in den 90er Jahren führte dazu, dass viele Netzanschlusspunkte beim Übergang zum rein gewerblichen Betrieb überbeansprucht wurden. Diese Punkte sind nach wie vor überlastet und werden inzwischen hauptsächlich von Netzbetreibern aus der zweiten Reihe genutzt, deren Bedarf an Hochleistungsverbindungen geringer ist. Als Reaktion auf die Staus bei den Netzanschlusspunkten gingen die Betreiber großer Netze, die untereinander bereits Daten in hohem Umfang ausgetauscht hatten, dazu über, direkte Vereinbarungen mit einem gleichberechtigten Partner zu schließen, und sahen die Zusammenschaltung an für beide Seiten günstigen Punkten vor. Dies ist noch immer die übliche Praxis unter den Betreibern großer Netze. Während letztere sich in der Regel „privater“ — und bis zu einem gewissen Grad geerbter „öffentlicher“ — Austauschpunkte bedienen, greifen die Betreiber kleinerer Netze vorwiegend auf „öffentliche“ Punkte zurück.

(23) Auch der Bedarf großer Geschäftskunden an „privaten“ Austauschpunkten ist ein Beleg dafür, wie wichtig „privates“ Peering inzwischen geworden ist. Viele Großunternehmen, die Aufträge für weltweite Telekommunikationsdienste ausschreiben, erwarten von Netzbetreibern, dass sie ein bestimmtes Volumen (in puncto Zahl und Umfang) an „privaten“ Datenaustauschpunkten mit ganz bestimmten Spitzennetzbetreibern vorweisen können, um die Zuverlässigkeit des Datenverkehrs zu erhöhen.

(24) Die führenden Netzbetreiber haben einen Anreiz, ihren Datenverkehr „privat“ und unentgeltlich mit anderen Betreibern auszutauschen, deren Netze von der Größe, dem Verkehrsaufkommen, der geografischen Reichweite und den Qualitätsstandards her ähnlich sind. Damit können sie die Einnahmen aus dem Teilnehmergeschäft vollständig für sich verbuchen und brauchen keine Gebühren an andere Netzbetreiber abzuführen. Ist das Verkehrsaufkommen in beiden Richtungen gleich groß, ziehen beide Seiten aus der Geschäftsvereinbarung den gleichen Nutzen. Auch geografische Ausgewogenheit bedeutet mehr Gleichheit in Bezug auf die Netzkosten (die Netzbetreiber haben einen wirtschaftlichen Anreiz, die Daten dem Geschäftspartner am nächstgelegenen Zusammenschaltungspunkt zu übergeben, um die Netzkosten niedrig zu halten). Den Betreibern von Spitzennetzen ist infolgedessen daran gelegen, Austauschgeschäfte nur mit anderen Betreibern zu schließen, die ein (mehr oder weniger) gleich hohes Verkehrsaufkommen und eine vergleichbare geografische Reichweite aufweisen. Bei spürbar ungleichem Aufkommen wäre es für große Betreiber vorteilhafter, ein Entgelt für die Zusammenschaltung zu verlangen [...]* ([11])[...]* ([12])[…]*.

c) **Unterschiede zwischen Peering und Transit**

(25) Die Durchleitung unterscheidet sich vom Datenaustausch unter Gleichen in dreierlei Hinsicht:

— Das Unternehmen, das Durchleitungsdienste in Anspruch nimmt, erhält mit einer weltweiten (durchgehend offen gehaltenen) Standleitungsverbindung die Möglichkeit, Daten über alle dem Netzbetreiber und Seinesgleichen zur Verfügung stehenden Routen zu senden und zu empfangen, d. h. praktisch über das ganze Internet hinweg und nicht nur von und zu den Kunden der Durchleitungsgesellschaft.

([10]) Die Verbindung erfolgt durch einen Modem-Anschluss; die Gebühren werden den Internet-Diensteanbietern je nach Nutzung abgerechnet. Große Anbieter wie AOL, Earthlink, Mindspring, MNS und Prodigy kaufen Wählverbindungen en gros.

([11]) [...]*.
([12]) [...]*.

— Die Durchleitung ist ein kommerzieller Dienst, der gegen ein Entgelt erbracht wird und technische Unterstützung sowie Kundendienst einschließt.

— Die jeweils anfallenden Infrastrukturkosten werden unter den Geschäftspartnern anders aufgeteilt als bei Austauschgeschäften unter Gleichen (während bei letzterem jede Vertragspartei ihre eigenen Infrastrukturkosten trägt, kommt bei der Durchleitung der Anbieter für die festen Kosten der Anbindung auf, während der Abnehmer für die Dienstleistung zahlt).

(26) Der Austausch unter gleichwertigen Geschäftspartnern ist im Wesentlichen ein Tauschhandel (auch wenn einige Netzbetreiber den Datenverkehr mit Ihresgleichen auf Basis einer Gebührenregelung austauschen). Dies bedeutet, dass die beiden Geschäftspartner vom Verkehrsaufkommen her mehr oder weniger gleich groß sind. Beide Netze lassen das jeweils andere von ihrem jeweiligen Kundenbestand profitieren. Der Interessenausgleich zwischen den beiden Netzbetreibern in einem solchen Geschäftsverhältnis verlangt außerdem, dass eine Partei die andere bei der Wahl der Route nicht als „Notlösung" betrachten darf. Geht zum Beispiel beim Peering-Partner A Datenverkehr von Peering-Partner B ein, wird A im Rahmen des Peering-Abkommens mit B dessen Verkehr nicht an seinen anderen Peering Partner C weiterleiten. B muss, um Datenverkehr zu C leiten zu können, entweder mit C ebenfalls ein Peering-Abkommen treffen oder von C bzw. einem anderen Anbieter Durchleitungskapazitäten kaufen.

(27) Der Austausch ist wirtschaftlicher als die Durchleitung, solange nicht zu viele Peering-Abkommen geschlossen werden müssen; dies erklärt die hierarchische Struktur des Internets. Dieser Aspekt bestimmt auch die Geschäftsstrategien der fusionswilligen Parteien. Wäre es für sie wirtschaftlich vorteilhafter, Transitleistungen zu kaufen statt auf Austauschgeschäfte zu bauen, würden sie dies fraglos tun. Die Ermittlungen der Kommission haben ergeben, dass keines der beteiligten Unternehmen für Anbindungsleistungen zahlt, aber selbst für die Bereitstellung von Anbindungsmöglichkeiten Entgelte kassiert. [...]* ([13]).

(28) Ein weiterer Vorteil direkter Verbindungen liegt darin, dass die Daten nicht über Teilstrecken („hops") mit nachlassender Qualität übertragen werden müssen, was längere Latenzzeiten (infolge längerer Übertragungszeiten) bei der Abwicklung des Datenverkehrs zur Folge hat und den Verlust von Datenpaketen wahrscheinlicher macht. Solche qualitativen Probleme können durch den direkten Austausch von Daten unter gleichwertigen Partnern auf ein Mindestmaß beschränkt werden. UUNet, die Internet-Tochter von MCI WorldCom, lässt aufgrund einer internen Qualitätssicherungsvereinbarung („service level agreement" — SLA) monatlich im Durchschnitt eine Latenzzeit von höchstens 85 Millisekunden bei Übertragungen (hin und zurück) innerhalb des nordamerikanischen Netzes bzw. 120 Millisekunden bei Übertragungen zwischen New York und dem internationalen Netzknotenpunkt in London zu. [...]* ([14]). Die anmeldenden Parteien bestritten in ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, dass sich die Weiterleitung über Teilstrecken auf die Qualität des Dienstes auswirkt, doch wurde dem von dritter Seite während der mündlichen Anhörung widersprochen (siehe weiter unten, Rdnr. 63).

Intranet/Extranet

(29) Ein Intranet ist das private Netzwerk eines einzelnen Unternehmens oder einer Organisation. Es kann aus einer Vielzahl miteinander verknüpfter lokaler Netze („Local Area Network" — LAN) bestehen oder auch Mietleitungen zu Fernverkehrsnetzen („Wide Area Network" — WAN) beinhalten. Ein Intranet ist in der Regel auch über einen oder mehrere Netzverbindungsrechner mit der „Außenwelt", d. h. dem Internet, verbunden. Hauptzweck solcher firmeninterner Netzwerke ist es sicherzustellen, dass alle Beschäftigten Zugriff auf unternehmensrelevante Informationen erhalten und die Möglichkeiten der Computertechnik nutzen können. Sie können ferner eingesetzt werden, um die Arbeit in Gruppen zu erleichtern oder Telekonferenzen abzuhalten. Ein Intranet ist wie eine private Version des Internets, die es Unternehmen und Organisationen ermöglicht, interne Mitteilungen über das öffentliche Netz zu senden, wobei die verschiedenen Teile des Intranets unter Verwendung bestimmter Ver- bzw. Entschlüsselungstechniken und sonstiger Sicherheitsvorkehrungen miteinander verbunden werden.

(30) Große Unternehmen und Organisationen gestatten den Nutzern ihres internen Netzes den Zugang zum Internet über „Firewall" (Brandschutzmauer) genannte Sicherheitssysteme, die den Datenverkehr in beide Richtungen kontrollieren, so dass die Daten des Unternehmens geschützt bleiben.

(31) Der Teil des unternehmensinternen Netzwerks, zu dem auch Kunden, Geschäftspartner, Zulieferer und andere Außenstehende Zugang erhalten, heißt Extranet. Dieses Teilnetz setzt eine Rechnerverwaltung mit „Firewall"-Sicherheitsvorkehrungen, die Erteilung und Verwendung von Kennungen zur Identifizierung der verschiedenen Nutzer, die Verschlüsselung von Nachrichten und die Verwendung sog. virtueller Privatnetze („Virtual Private Networks" — VPN) voraus, die abgeschirmt im „öffentlichen" Internet funktionieren („getunnelte Übertragung"). Ein Extranet wird z. B. dazu benutzt, um große Datenmengen auszutauschen, den Zugriff auf Produktkataloge zu ermöglichen oder Dienste für eine Gruppe anderer Firmen zu erbringen bzw. zugänglich zu machen (z. B. indem ein Unternehmen Online-Banking-Dienste für die angeschlossenen Banken leistet).

([13]) Siehe Fußnoten 11 und 12.

([14]) [...]*.

Bereitstellung von Zentralrechnersystemen und Datenzentren

(32) Anbieter von Zentralrechnersystemen für Web-Auftritte („web hosting providers") bzw. Datenzentren richten Räumlichkeiten ein, zu denen der Zugang kontrolliert wird und in denen Zentralrechner bzw. Server aufgestellt sind, welche der Anbieter von einer Betriebszentrale aus überwacht. Die Datenzentren sind speziell für die Installation von Internet-Servern und -Ausrüstungen ausgelegt. Die Kunden schaffen eine Verbindung zum Datenzentrum, von wo aus der Anbieter den Anschluss zum Internet über seine eigenen Server herstellt, die unmittelbar mit den Internet-Grundnetzen verbunden sind ([15]).

(33) Solche Systeme können z. B. von Unternehmen genutzt werden, die Wert darauf legen, dass die Daten auf ihrer Web-Site gesichert sind, dass die verwendeten Ausrüstungen sicher sind und dass die Nutzer rasch und zuverlässig Zugang zu ihrer Web-Site erhalten. Sie sind auch von den Kapazitäten her flexibler, die bei steigendem oder sinkendem Bedarf leichter erweitert bzw. verringert werden können. Heutzutage führen alle großen Netzbetreiber in ihrem Dienstleistungsangebot für Internet-Nutzer Datenzentren bzw. Zentralrechnersysteme.

ENTWICKLUNGEN SEIT 1998

(34) In den vergangenen Jahren wurden neue Techniken wie „controlled content distribution" (kontrollierte Verteilung von Inhalten), „mirroring" (Spiegelung, d. h. Anlegen von Kopien auf einem zweiten Rechner) und „caching" (Zwischenspeicherung häufig abgerufener Dateien) entwickelt, um die Inhalte in größerer räumlicher Nähe zu den Endnutzern bereitzuhalten („eyeballs"). Außerdem entstand die Praxis des „Multihoming" (bzw. „Multihosting"), bei der Internet-Zugangsanbieter die Anbindung an mehr als ein Netzwerk suchen.

Multihoming

(35) Mit Multihoming wird die Praxis von Netzbetreibern und Anbietern von Internet-Zugangsdiensten bezeichnet, Verbindungen zu mehr als einem Netzbetreiber zu unterhalten. Dabei ist der Anschluss zum Internet auch dann gesichert, wenn eine Verbindung unterbrochen wird; in diesem Fall oder um Staus zu umgehen, kann das betreffende Unternehmen den Datenverkehr über andere Verbindungen mit besserer Übertragungsqualität zum Bestimmungsort weiterleiten.

(36) In Anbetracht der Bedeutung der Verbindungsqualität (Geschwindigkeit, Zuverlässigkeit, Redundanz) ist Multihoming eine Möglichkeit für Zugangsanbieter und Netzbetreiber, die Anbindung an das weltweite Internet sicherzustellen. Die Ermittlungen der Kommission haben ergeben, dass von diesem Verfahren hauptsächlich aus Datensicherungs- und Redundanzerwägungen zur Aufrechterhaltung der Dienstequalität Gebrauch gemacht wird. Doch auch mit Multihoming kann nicht ausgeschlossen werden, dass Daten manchmal auch über ein Netz mit leistungsschwächeren Verbindungen fließen. Während der abgehende Verkehr noch bis zu einem gewissen Grad so geleitet werden kann, dass schwächere Netzwerke vermieden werden, ist beim eingehenden Verkehr im Grunde keine Kontrolle mehr möglich. Multihoming kann auch benutzt werden, um Verbindungen zu bestimmten Regionen (z. B. USA oder Europa) abzusichern. Nicht zuletzt ebnet die Methode auch neuen Anbietern im Markt den Weg zum Kunden.

(37) Beim Multihoming gibt es in der Regel einen Hauptanbieter, der die Anbindung an das Internet sicherstellt, und ein oder mehrere Anbieter von Ersatznetzen. Die Kunden unterhalten üblicherweise eine Hauptverbindung zu dem Betreiber, der ihnen den Zugang zu der größtmöglichen Zahl von Kunden sichert, und eine Ersatzverbindung zu einem oder mehreren kleineren Betreibern. Dies hat sich im Laufe der Ermittlungen der Kommission bestätigt; danach sind die meisten zweitrangigen bzw. kleineren Zugangsanbieter und Netzbetreiber im Wege des Multihoming mit einem der fusionierenden Unternehmen oder sogar mit beiden vernetzt.

Caching, Mirroring und Verteilernetze

(38) Der Hauptzweck der Caching- und der Mirroring-Methode besteht darin, die dargebotenen Inhalte näher zu den Endpunkten — den Endnutzern — des Internets hin zu verteilen. Mit den beiden Verfahren wird die Qualität der „Lieferung" insofern verbessert, als Übertragungszeiten, Staurisiken und Kapazitätskosten verringert werden und die Inhalte in größere räumliche Nähe zum Endnutzer gerückt werden. Sie sind allerdings noch nicht sehr verbreitet und stoßen auch noch an Grenzen technischer Art (siehe unten, Rdnr. 172). Sie eignen sich namentlich besser für statisches und stabiles Datenmaterial, das nicht sehr oft geändert wird.

Caching

(39) Caching ist die am längsten bestehende Technik, bei der auf einem Zwischenspeicher („cache") vorübergehend Kopien von Informationen wie Webseiten, Bild- oder

([15]) Die wichtigsten Kriterien bei der Wahl eines Web-hosting-Anbieters sind laut UUNet a) Zugangsgeschwindigkeit des Servers, b) redundante Internet-Anbindungen (mehr als eine Hochgeschwindigkeitsverbindung), c) Kontrolle einer Web-Site durch den Eigentümer, d) Sicherheit des Servers, e) Kapazität zur Deckung steigenden Bedarfs, f) Datensicherung („backup"), g) 24-Stunden-Verfügbarkeit des Servers, h) Leistungsvermögen der eingesetzten Web-Server, i) Art der Verschlüsselung, j) Internet-Erfahrung des Anbieters, k) sachkundiges Personal für Verkauf und Betreuung, l) monatliche Berichte über das Verkehrsaufkommen, die Auskunft über die Zahl der Besucher der Web-Site geben, und m) Erschwinglichkeit — Hosting in einem Datenzentrum ist kostengünstiger (nach den Angaben von UUNet nur ein Viertel so teuer wie der Betrieb eines eigenen Servers; UUNet selbst verlangt für den Dienst Gebühren ab 750 USD im Monat. Weiteres siehe unter http://www.us.uu.net/products/hosting/keystrengths/selecting.html).

Multimediadateien — sog. „Objekte“ — abgelegt werden, deren Originale sich auf dem ursprünglichen Zentralrechner („host“) befinden. Kopiert wird nicht der komplette Inhalt einer Web-Site, sondern die Teile mit „dynamischem“ Inhalt, um die Auslastung der zentralen Server zu verringern. Zwischenspeicher werden vom Netzeigner/Netzverwalter an ausgewählten Orten in einem bestimmten Netzwerk installiert.

(40) Ein Cache kann ein einfacher PC sein, auf dem allgemein zugängliche Software läuft, oder ein hochspezialisierter Computer (bzw. ein Computernetz) mit eigens dafür entwickelter Software. Der Zwischenspeicher fängt Anfragen ab, die Host-Rechner an das „Heimatnetz“ in Bezug auf Objekte in anderen Netzen richten, und prüft, ob er das Objekt bei sich gespeichert hat. Stellt er fest, dass das verlangte Objekt vorhanden ist („hit“), liefert er es an den anfragenden Host-Rechner. Ist das Objekt nicht vorhanden, lässt der Zwischenspeicher die Informationsanfrage zum ursprünglichen Server weiterlaufen.

(41) Es gibt drei Arten von Zwischenspeichern: traditionelle, transparente und „pre-fetching“-Speicher. Bei den traditionellen — d. h. den älteren und auch unter der Bezeichnung „proxy server“ bekannten — Zwischenspeichern mussten die Abfrage- bzw. Suchprogramme („browser“) des anfragenden Servers so konfiguriert sein, dass die Objektanfragen nicht direkt an die betreffende Web-Site, sondern an den Zwischenspeicher gerichtet waren. Transparente Zwischenspeicher können im Unterschied zu den traditionellen direkt in einem Netzwerk installiert sein und alle durchgehenden Objektanfragen abfangen. Sie sind insofern „transparent“, als der anfragende Host-Rechner seinen Browser nicht auf den Zugriff auf einen Proxy Server zu programmieren braucht und nicht weiß, dass er gegebenenfalls Objekte von einem Zwischenspeicher erhält. Normalerweise speichert ein Cache nur Informationen, die schon einmal von einem Nutzer abgefragt wurden. Manche traditionelle und transparente Zwischenspeicher sind wiederum in der Lage, im voraus auf Objekte zuzugreifen („prefetch“), d. h. sie fragen anhand bestimmter Vorgaben Informationen von Web-Sites ab, die sie anschließend in regelmäßigen Abständen aktualisieren. Damit kann der Zwischenspeicher Anfragen „vorausahnen“, eine Fähigkeit, die sein Leistungsvermögen noch erhöht. Die Technik des Vorgriffs ist besonders bei verhältnismäßig „dynamischen“ Inhalten — z. B. bei Webseiten, die täglich oder noch öfter auf den neuesten Stand gebracht werden — angebracht.

(42) Caching als solches wird nicht als Einzelleistung angeboten. Der Zwischenspeicher ist vielmehr eine Einrichtung, die ein Netzbetreiber/Netzverwalter installiert, um die Übertragungsgeschwindigkeit und -qualität in seinem Netz zu erhöhen; Internet-Diensteanbieter erwerben und installieren Zwischenspeicher in ihren Netzen, um a) den Kapazitätsbedarf zu verringern und b) den Kunden kürzere Antwortzeiten bieten zu können. Beides sind wichtige Beweggründe für alle Cache-Käufer; welches Kriterium Vorrang hat, hängt aber vom einzelnen Diensteanbieter ab.

(43) Die Caching-Methode ist zwar sehr interessant für Geschäftskunden, nicht jedoch für Inhalte-Anbieter, die damit keine Möglichkeit haben, die Zugriffe auf einen Web-Site zum Zwecke der Berechnung und Erzielung von Werbeeinnahmen zu zählen […]*.

Mirroring

(44) Mirroring ist im Grunde dasselbe wie Caching. Daten, die jetzt oder später wiederholt abgefragt werden, werden auf verschiedene Rechner kopiert und dann von dem Rechner aus zur Verfügung gestellt, der dem Ort, von wo sie abgefragt wurden, am nächsten liegt . Damit soll die Abhängigkeit von den zentralen Servern verringert und der Inhalt sicherer und rascher zum Betrachter vor Ort gelangen.

(45) Im Unterschied zum Caching — einer Netzverwaltungstechnik, bei der ein Netzbetreiber einen Rechner installiert, um mit Hilfe einer speziellen Software die Übertragungsgeschwindigkeit in seinem Netz zu erhöhen und den Kapazitätsbedarf zu verringern — werden beim Mirroring Inhaltsdateien auf räumlich weit auseinander liegende Server kopiert.

(46) Auch Mirroring wird im Allgemeinen nicht als Einzelleistung angeboten. Manche Inhalte-Anbieter installieren eigene Server in anderen Netzen, die sich in größerer räumlicher Nähe zu bestimmten Endnutzern befinden. Dies ist vor allem bei Anbietern der Fall, die eine begrenzte Anzahl von umfangreichen Dateien in räumlicher Nähe zu bestimmten Nutzergruppen bereithalten wollen. So setzen Microsoft und Netscape für europäische Kunden eigene Server ein, von denen Software schneller heruntergeladen werden kann als vom ursprünglichen Server in den USA.

(47) Zumeist allerdings wird Mirroring als Teil des Leistungspakets von Unternehmen angeboten, die Web-hosting- (siehe oben, Rdnr. 32f.) oder Kollokationsdienste erbringen. Diese Firmen unterhalten Datenzentren in der ganzen Welt und stellen die Verbindung zu mehreren Internet-Grundnetzen her. Alle größeren Anbieter von Internet-Anbindungen bieten gleichzeitig auch Web-hosting- und Kollokationsdienste an. MCI WorldCom kündigte am 31. Mai 2000 den Bau von 13 großen Datenzentren in Europa für Internet-Diensteanbieter, Anwender und große multinationale Konzerne an, die die bisherigen 28 kleineren Datenzentren in Europa ergänzen sollen ([16]). Für das Mirroring müssen an unterschiedlichen geografischen Orten Server installiert werden, die dieselben Anfragen bearbeiten und dieselben Informationen liefern können. Die weite räumliche Streuung gestattet es den Webhosting -Anbietern, Anfragen mit Hilfe des Bereichsnamensystems („Domain Name System“ — DNS) entweder direkt zum nächstgelegenen Server zu leiten oder auf verschiedene Server aufzuteilen, um die verschiedenen Server gleichmäßig auszulasten.

([16]) „WorldCom plans European data center roll-out“, By Emily Bourne, Total Telecom, 31. Mai 2000.

Verteilernetze

(48) Aus der Verknüpfung von „Caching“ und „Mirroring“ entstand die fortschrittlichere Form der Verteilung von Inhalten, nämlich die Errichtung spezieller Netze für die Verteilung von Inhalten („content delivery networks“ — CDNs). Die Betreiber solcher Verteilernetze installieren in mehreren Netzen und an unterschiedlichen geografischen Orten Zwischenspeicher oder ähnliche Einrichtungen. Sie stellen den Kunden — d. h. Inhalte-Anbietern — Software zur Verfügung, mit der deren Webseiten automatisch so konfiguriert werden, dass die Anfrage eines Endnutzers in Bezug auf große Objekte zu dem Server des Verteilernetzes geleitet wird, der dem Endnutzer räumlich am nächsten ist; bisweilen ist die Software sogar in der Lage dank Netzüberwachung in Echtzeit und Leitweg-Algorithmen den schnellstmöglichen Wege zum Endnutzer auszumachen (wenn z. B. der nächstgelegene Server wegen Überlastung langsamer wird).

(49) Verteilernetze haben eine ähnliche Aufgabe wie Zwischenspeicher. Doch während Internet-Diensteanbieter Zwischenspeicher nutzen, um Inhalte wegen der größeren Nähe zum Kunden besser in ihre eigenen Netze „saugen“ zu können, gibt die Verteilernetzmethode den Inhalte-Anbietern die Möglichkeit, ihre Inhalte in andere Netze zu „drücken“. Die beiden Ansätze ergänzen sich in ihrer Wirkung auf die Nutzung der Internet-Grundnetze.

(50) Wichtigstes Anliegen von Inhalte-Anbietern ist, ihr Produkt so rasch wie möglich an den Mann zu bringen. Durch die zunehmende Menge an Informationen, die über das Internet befördert werden, kam es zu Kapazitätsengpässen und Verzögerungen beim Zugriff auf Web-Sites. Verteilernetze reduzieren die Zugriffszeiten, indem sie die Datenmenge verringern, die über die unterschiedlichen Netze transportiert werden muss. Ein Verteilernetz bedeutet für den Inhalte-Anbieter niedrigere Kapazitäts- und Ausrüstungskosten bei gleicher Datenmenge. Der Inhalte-Anbieter, der einen solchen Dienst in Anspruch nimmt, braucht weniger Kapazität und muss weniger eigene Server einsetzen, weil er den Großteil seiner Inhalte nicht mehr direkt liefert. Der Verteilernetzbetreiber muss einen Teil der genannten Kosten tragen, die er aber auf den Inhalte-Anbieter abwälzen kann. Doch selbst dann noch kann es für Inhalte-Anbieter wirtschaftlich günstiger sein, sich eines Verteilernetzes zu bedienen, als sein Produkt von eigenen Servern oder von Servern in Datenzentren entsprechender Anbieter („Web-hosting Service“) aus zu liefern.

(51) Im Internet werden inzwischen auch neue Dienste angeboten wie etwa elektronischer Geschäftsverkehr („E-Commerce“), Online-Videofilme oder Sprachtelefonie mittels Internet-Protokoll (IP), die viel mehr Kapazitäten erfordern als die bislang üblichen Dienste und ebenfalls in Echtzeit erbracht werden. Die Daten, die zur Erbringung dieser Dienste erforderlich sind, müssen über Netze übertragen werden, die fehlerfrei arbeiten und bei denen kein Verlust von Datenpaketen droht, der die Qualität z. B. von Videofilmen oder Gesprächen über das Internet stark beeinträchtigen würde.

B. *SACHLICH RELEVANTE MÄRKTE*

ERSTRANGIGE BZW. UMFASSENDE INTERNET-ANBINDUNG

(52) Die Kommission hat in ihrer Entscheidung vom 8. Juli 1998 in der Sache WorldCom/MCI ([17]) drei Produktmärkte ausgemacht: i) Zugangsdienste vom Zentralrechner zum Präsenzpunkt (point of presence), ii) Internet-Zugangsdienste und iii) erstrangige bzw. umfassende Internet-Konnektivität. Sie stellte beim Zugangsgeschäft ein erhebliches Maß an Wettbewerb fest, weshalb sie ihre Betrachtungen auf die Vermittlung erstrangiger bzw. umfassender Internetanbindungen konzentrierte — den Markt, auf dem beide an dem fraglichen Zusammenschluss beteiligten Unternehmen tätig waren. Die Ergebnisse der Marktuntersuchung im vorliegenden Fall bestätigen, dass auch bei dem hier in Rede stehenden Zusammenschluss der Schwerpunkt auf den bereits in der WorldCom/MCI-Entscheidung geprüften Markt gelegt werden sollte.

(53) Die Kommission definierte in der genannten Entscheidung die Bereitstellung erstrangiger bzw. umfassender Anbindungen an das Internet als einen gesonderten Markt, nachdem sie festgestellt hatte, dass nur Unternehmen, die in der Lage sind, völlig eigenständig die Anbindung an das Internet zu gewährleisten, zu den Top-Anbietern zählen und dass ihre Möglichkeiten ausschließlich auf untereinander abgeschlossenen Peering-Abkommen oder der eigenen Infrastruktur beruhen. Zweitrangige Netzbetreiber können zwar unter Umständen ebenfalls in der Lage sein, einen Teil der von ihnen angebotenen Anbindungsmöglichkeiten aufgrund von Peering-Abkommen zu realisieren, sind aber zusätzlich auf Durchleitungsdienste angewiesen. Die Kommission stellte fest, dass die Internet-Diensteanbieter aus der zweiten Reihe keine andere Wahl haben als solche Durchleitungsleistungen von den Top-Netzbetreibern zu beziehen und nicht imstande sind, Wettbewerbsdruck auf deren Preise auszuüben. Derselbe Befund ergab sich in Bezug auf Wiederverkäufer. Die Kommission gelangte daher zu der Auffassung, dass der für den Zusammenschluss von MCI und WorldCom relevante Markt die erstrangige bzw. umfassende Internet-Zugangsvermittlung ist.

(54) MCI und WorldCom stellten seinerzeit die Behauptung der Kommission, das Internet habe eine hierarchische Struktur, in Frage. Das Unternehmen Sprint gab damals

([17]) Sache M.1069, ABl. L 116 vom 4.5.1999, S. 1.

hingegen an, dass das Internet hierarchische Merkmale aufweise; dies wurde seither nicht widerrufen ([18]). Die jetzigen Fusionspartner behaupten wiederum, das Internet habe keine hierarchische Struktur. [...]* ([19])[...]*. Die Ermittlungen der Kommission haben jedoch den Befund in der WorldCom/MCI-Entscheidung bestätigt, wonach das Internet hierarchisch aufgebaut ist und es eine Gruppe von Top-Netzbetreibern gibt, die die Internet-Anbindung ausnahmslos aufgrund von Peering-Abkommen mit anderen Top-Anbietern oder mit Hilfe ihrer eigenen Infrastruktur herstellen. Weiterhin ergaben die Ermittlungen, dass die Top-Netzbetreiber unverändert auf verrechnungsfreie Austauschgeschäfte untereinander bauen, wobei der Datenverkehr an „privaten" Punkten ausgetauscht wird. Kleinere Netzbetreiber (aus der zweiten Reihe) dagegen schließen Peering-Abkommen auf nationaler oder regionaler Ebene (auch mit den europäischen Tochtergesellschaften von MCI WorldCom), um die Anbindung auf nationaler, regionaler und gegebenenfalls europäischer Ebene zu gewährleisten. Um aber eine weltweite Anbindung zu erhalten, müssen selbst große europäische Netzbetreiber Durchleitungsleistungen von einem oder mehreren anderen Top-Betreibern kaufen. Andere Kundensegmente der Top-Anbieter sind regionale Netzbetreiber und Internet-Zugangsanbieter, die für ihre Kunden (Endverbraucher) Internet-Anbindungen käuflich erwerben. Weitere Kunden sind Verwalter von Web-Sites und Geschäftskunden mit Standleitungen [...]*. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass alle Firmen, die Internet-Dienste erbringen, auf Durchleitungsleistungen angewiesen und direkte oder indirekte Kunden der Top-Netzbetreiber sind. Keine dieser Firmen kann die weltweite Anbindung ohne Zugang zu den Netzen der Top-Anbieter gewährleisten.

(55) Die Unterlagen der beteiligten Unternehmen liefern auch die Bestätigung für die geografische Hierarchie des Internets, indem dort nämlich die US-amerikanischen Netze höher eingestuft werden als andere Netze. MCI WorldCom hat drei regionale Grundnetze: AS 701 für Nordamerika, AS 702 für Europa und AS 703 für den asiatisch-pazifischen Raum. [Um eine weltweite Internet-Anbindung im Austauschverfahren zu erlangen, muss der Netzbetreiber die UUNet-Bedingungen für Peering-Geschäfte in Nordamerika erfüllen]*. Das Unternehmen Sprint erbringt Internet-Dienste ausschließlich in den Vereinigten Staaten von Amerika. Seine Peering-Abkommen gewähren den Geschäftspartnern nur dann den Anschluss zu seinem Netz in den USA, wenn diese ihnen im Gegenzug ein weltumspannendes Netz bieten können.

(56) Nach Ansicht der beteiligten Unternehmen muss bei der Ermittlung des sachlich relevanten Markts den neuesten Entwicklungen in Bezug auf das Wesen und den Umfang des Internets Rechnung getragen werden. Ihr Argument lautet, dass mit der wachsenden Nachfrage nach umfassender Internet-Anbindung das Angebot sowohl in den USA als auch in Europa gewachsen ist. Insbesondere im Zuge der Liberalisierung der Telekommunikationsmärkte in der Europäischen Union seien immer neue Netzbetreiber von Format in den Markt eingetreten, und die europäischen Netzbetreiber hätten an Bedeutung gewonnen. Auch das Aufkommen der Methode der kontrollierten Verteilung von Inhalten, der Abschluss von Peering-Abkommen auf regionaler Ebene und der verstärkte Einsatz von Netzbetriebstechniken wie Mirroring, Caching und Multihoming hätten in den vergangenen zwei Jahren entscheidend dazu beigetragen, dass die Abhängigkeit von Internet-Diensteanbietern und Inhalte-Anbietern von den US-amerikanischen Betreibern der Grundnetze nachgelassen hat.

(57) Die Nachforschungen der Kommission haben ergeben, dass es zwar nennenswerte Markteintritte von neuen Internet-Diensteanbietern auf der Wiederverkaufsebene gegeben hat, nicht aber auf der Ebene der erstrangigen Anbieter von Internet-Anbindungen. Die einzigen namhaften Unternehmen, die neu in diesen Markt eintraten, sind C&W ([20]), das das Internetgeschäft von MCI übernommen hat, und AT&T nach der Übernahme von u. a. IBM Global Networks. Dadurch wurde der Konzentrationsgrad auf dem Markt jedoch nicht verändert, da die übernommenen Netze bereits zu den Spitzennetzen gehörten.

(58) Die Kommission hat außerdem herausgefunden, dass die Abhängigkeit europäischer Netzbetreiber von US-amerikanischen Betreibern noch immer beträchtlich ist, auch wenn sich Verkehrsströme verlagert haben und der Verkehr von Europa in die USA abgenommen hat. Selbst bei großen europäischen Netzbetreibern gehen 50 bis 80 % des abgewickelten Internet-Verkehrs Richtung USA. [...]* ([21]). Auch Außenstehende sind zwar grundsätzlich der Meinung, dass dieser Anteil infolge der Zunahme inländischer Inhalte in den kommenden Jahren bis zu einem gewissen Grad zurückgehen dürfte; doch gehen sie davon aus, dass die Abhängigkeit von den großen US-amerikanischen Netzbetreibern weiterhin groß sein wird, weil die europäischen Kunden unverändert auf die beliebtesten Web-Sites der Welt zugreifen wollen, die sich in den USA befinden. Der verstärkte Einsatz der Mirroring- und der Caching-Technik dürfe daran grundsätzlich nichts ändern, da auch in den USA immer mehr Web-Sites und Inhalte angeboten werden. Trotz des zunehmenden Rückgriffs auf diese Techniken bleibt die Abhängigkeit von den Netzanbietern der ersten Kategorie groß, wenn es um weltweite Anbindungsmöglichkeiten geht.

(59) Ungeachtet des Umstands, dass ein großer Teil des Datenverkehrs, der früher in die USA ging, inzwischen an andere Orte geleitet oder in begrenztem Umfang in Europa „gespiegelt" wird, geht ein großer Teil des von

([18]) Antrag von Sprint Corporation und MCI WorldCom Inc. vom 20. März 2000 bei der US Federal Communications Commission, S. 90, Fußnote 142.

([19]) [...]*.

([20]) Stellungnahme von Cable & Wireless gegenüber der obersten US-Behörde für das Nachrichtenwesen (Federal Communications Commission — FCC) vom 18. Februar 2000.

([21]) [...]*.

Europa ausgehenden Verkehrs jedenfalls auch weiterhin zu den europäischen Tochtergesellschaften der US-amerikanischen Netzbetreiber; schließlich bauen viele dieser Betreiber in Europa und anderen Regionen Netzwerke auf, zu denen Daten gezielt gelenkt werden. Die Abhängigkeit von (US-amerikanischen) Top-Netzbetreibern wäre also auch künftig trotz der Verlagerung der Verkehrsströme gegeben. Auch die Multihoming-Technik scheint keinen nennenswerten Einfluss auf die Verkehrströme zu haben. Die Marktuntersuchung hat ergeben, dass sich europäische Internet-Diensteanbieter ihre Anbindung an das Netz über regionale (europäische) Netzbetreiber beschaffen, zugleich aber wegen der weltweiten Anbindung mit mindestens einem erstrangigen Netzbetreiber Durchleitungsvereinbarungen eingehen.

(60) In ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte kam die Kommission daher zu dem Schluss, dass es trotz der Entwicklungen, die seit 1998 im Internet stattgefunden haben, einen Markt für die Bereitstellung erstrangiger bzw. umfassender Internet-Anbindungen gibt. Der zunehmende Einsatz von Caching, Mirroring und Multihoming ändert nichts an diesem Befund.

Erwiderung der Parteien

(61) In ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte zogen die Parteien die von der Kommission vorgenommene Definition des sachlich relevanten Marktes und die von ihr beschriebene hierarchische Struktur des Marktes in Zweifel. Ihrer Ansicht nach könnten durch Peering-Abkommen zwischen nachrangigen Anbietern von Internet-Anbindungen die Top-Netzbetreiber bei der universellen Anbindung umgangen werden. Die hierarchische Struktur der Branche sei aufgrund neuer technologischer Entwicklungen nicht von Bestand.

(62) Hierzu ist zunächst zu sagen, dass die Parteien in ihrer gemeinsamen Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte selbst einräumen, dass: „[s]econdary peers […] are not part of the ‚default-free' core of the Internet. That is, they cannot deliver traffic to all Internet destinations without relying on transit purchased from another ISP" [... Netzbetreiber aus der zweiten Reihe, die Peering-Abkommen abgeschlossen haben, [...] nicht zu den „Alleskönnern" unter den Anbietern von Internetanbindungen gehören, d. h. sie können den Datenverkehr nicht an alle Internet-Adressen weiterleiten, ohne Transitdienste anderer Internet-Zugangsvermittler in Anspruch nehmen zu müssen) ([22]). Außerdem zeichnen die Parteien ein anderes Bild von dem sachlich relevanten Markt. In der Erwiderung vertritt Sprint die Ansicht, dass die Liste der von der Kommission ermittelten erstrangigen Marktteilnehmer um vier weitere Unternehmen erweitert werden sollte. Die hierarchische Struktur des Internet wird von Sprint hingegen nicht bestritten. MCI WorldCom schätzt den sachlich relevanten Markt nach wie vor größer ein, als es die Kommission tut.

([22]) Gemeinsame Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, Ziffer 264 und Fußnote 235.

(63) Eine dritte Partei sagte während der Anhörung aus, dass sich die Qualität seiner Dienste wegen fehlender Peering-Abkommen mit MCI WorldCom in Europa verschlechtert hätte.

(64) Die Parteien machten geltend, dass die Kunden der Top-Anbieter wegen ihrer Peering-Abkommen mit anderen nachrangigen (d. h. örtlichen und regionalen) Anbietern einen Wettbewerbsdruck auf die erstrangigen Anbieter ausüben könnten. So könnten die nachrangigen Partner im Falle einer Anhebung der Durchleitungspreise um 5 bis 10 % durch die Top-Anbieter den Datenverkehr auf anderen Wegen weiterleiten, und zwar so, dass sich die Preissteigerungen nicht rechnen würden. Außerdem argumentierten sie in ihrer Erwiderung, die Marktdefinition der Kommission lasse die Entwicklungen außerhalb der Vereinigten Staaten und das Auftauchen neuer starker Konkurrenten auf dem Europäischen Markt außer acht.

(65) Dabei vergessen die Parteien jedoch, dass Kunden, die von den Top-Anbietern Durchleitungskapazitäten beziehen, weil sie auf eine weltumspannende Vernetzung Wert legen, keine Ausweichmöglichkeiten haben. Um in etwa gleiche Anschlussmöglichkeiten wie die Spitzengruppe anbieten zu können, müssten die Anbieter aus der zweiten Reihe eine Vielzahl von Peering- und Transitvereinbarungen mit jenen Internet-Diensteanbietern abschließen, die sie zuvor nur auf dem Umweg über die Top-Anbieter erreichen konnten. Da es weltweit Tausende von Internet-Diensteanbietern gibt, wäre ein solches Vorgehen gemessen an der mehr oder weniger starken Anhebung der Durchleitungspreise mit Sicherheit nicht wirtschaftlich ([23]).

(66) Die Parteien sind ferner der Meinung, die Kommission habe bei der Prüfung des relevanten Marktes den Technologien zur Speicherung und Verteilung der Inhalte nicht den richtigen Stellenwert eingeräumt. Den Parteien zufolge sind diese Techniken keine eigenständigen Dienste, sondern ersetzen teilweise die Beförderung über das Backbone-Netz. Durch sie werde die Entfernung zwischen den Inhalten und dem Endnutzer verringert, so dass in den meisten Fällen die Backbone-Netze umgangen werden könnten.

(67) Wie in Rdnr. 38 bereits erwähnt und in Rdnr. 172 nochmals näher erläutert, hat die Untersuchung der Kommission gezeigt, dass der zunehmende Einsatz dieser Techniken keine nennenswerten Auswirkungen auf die Marktstruktur hat. Der Löwenanteil des Datenverkehrs läuft nach wie vor über die Top-Anbieter. Da es zudem trotz dieser Techniken nicht möglich ist, die Top-Anbieter völlig zu umgehen, muss, wer auf eine weltumspannende Konnektivität Wert legt, zwangsläufig immer noch auf die Top-Anbieter zurückgreifen. Außerdem werden diese Techniken nicht nur von Inhalte- und kleineren Netzbetreibern eingesetzt, sondern auch von größeren Anbietern von Internet-Anbindungen in ihrer Eigenschaft als Betreiber von Daten- und Kollokationszentren.

([23]) Die Parteien geben selbst zu, dass es weltweit Tausende von Internet-Diensteanbietern gibt (siehe z. B. S. 119 der Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte).

(68) Nach Auffassung der Parteien hat die Kommission in ihrer Marktdefinition auch nicht genügend berücksichtigt, dass der Wettbewerb unter den Top-Internet-Zugangsvermittlern erheblich zugenommen habe, da relativ gesehen jeder Einzelne der seinerzeit in der WorldCom/MCI-Entscheidung ermittelten Schlüsselanbieter auf dem Markt an Bedeutung verloren habe.

(69) Dieses Argument bezieht sich auf das Maß an Wettbewerb, das auf dem betreffenden Markt herrscht, ist aber für die Definition der sachlich relevanten Märkte ohne Belang. Entgegen der Ansicht der Parteien hat es seit 1998 auf dem Markt keine nennenswerten Neuzugänge gegeben. In ihrer WorldCom/MCI-Entscheidung von 1998 machte die Kommission auf dem sachlich relevanten Markt 16 Top-Internet-Zugangsanbieter aus. Als Auswahlkriterium galt, wer mit den vier Hauptanbietern ein Peering-Abkommen hatte. In dem vorliegenden Verfahren geht die Kommission von 17 Top-Anbietern aus. Dazu gezählt wurde, wer mit den anmeldenden Parteien ein Peering-Abkommen hat und wer nach Ansicht Dritter zum Kreis der Top-Anbieter gezählt werden sollte. Im vorliegenden Verfahren wurde die Zahl der Marktteilnehmer somit anhand großzügigerer Kriterien ermittelt als seinerzeit im Fall WorldCom/MCI. Der Eintritt von AT&T in den Markt (vor allem durch Übernahme bestehender Top-Anbieter) hatte jedenfalls keine nennenswerten Auswirkungen auf den Marktanteil von MCI WorldCom, der in den vergangenen zwei Jahren mehr oder weniger derselbe geblieben ist (je nachdem, welche Berechnungsmethode zugrunde gelegt wird).

WELTWEITE TELEKOMMUNIKATIONSDIENSTE

(70) Unter weltweiten Telekommunikationsdiensten sind Dienste für Unternehmen zu verstehen, die verschiedene Standorte in der Welt — in der Regel auf mindestens zwei Kontinenten und in einer größeren Zahl von Ländern — haben. Sie werden üblicherweise von multinationalen Konzernen mit Geschäftsstellen in einer Vielzahl von Ländern und auf mehreren Kontinenten in Anspruch genommen. Es handelt sich dabei um sog. fortgeschrittene Dienste, die weit über einfache Basisleistungen wie die Übertragung von Sprach- oder Faxsignalen hinausgehen und in Form von Paketlösungen für den Kunden erbracht werden, welche auch virtuelle Privatnetze für Sprach- und Datenübermittlung sowie andere Funktionen beinhalten.

Eigenheiten der Nachfrage

(71) Nach Aussage der Parteien erfolgt der Erwerb weltweiter Telekommunikationsdienste in zwei Stufen ([24]): Eine Firma, die solche Dienste einkaufen will, fordert in der Regel zunächst eine Reihe möglicher Anbieter zur Abgabe eines Angebots auf, wobei sie ihre speziellen Bedürfnisse eingehend beschreibt. Anschließend, wenn alle Angebote eingegangen sind, nimmt sie mit einer ersten Auswahl von Anbietern kurze Verhandlungen auf, bevor sie sich für einen entscheidet, mit dem sie schließlich ausführlich über einen Vertrag verhandelt.

(72) Die Nutzer weltweiter Telekommunikationsdienste verlangen von einem Anbieter maßgeschneiderte Dienste auf durchgehenden Verbindungen. Sie erwarten vom Netzbetreiber, dass er eine große Zahl von räumlich weit auseinander liegenden Orten (bis hin zu Ölbohranlagen in abgelegenen Regionen) miteinander verbinden kann. Außerdem erwarten sie, dass der Betreiber ihnen genügend Übertragungskapazität bietet, damit sie ihren Kommunikationsverkehr zwischen allen Standorten zuverlässig abwickeln können. Die größten Anbieter sind in der Lage, die fraglichen Dienste vollständig über eine eigene Infrastruktur zu erbringen. Die meisten Anbieter allerdings müssen gegebenenfalls auf die Netze anderer Betreiber zurückgreifen und deren Leitungen mieten, um auch Gebiete abdecken zu können, die sie selbst nicht bedienen, und um eine zuverlässige Übertragung zu gewährleisten.

(73) Während die meisten Kunden ganze Leistungspakete benötigen, erwerben manche auch einzelne Leistungen für ganz spezielle Bedürfnisse, die sie dann selbst bis zu einem gewissen Grad miteinander verknüpfen. Die Aufträge sind jedoch nicht so aufgeteilt, dass individuelle Anbieter sich um verschiedene „Lose“ bewerben können.

(74) Auf die Frage, nach welchen Kriterien die Auswahl eines Erbringers von weltweiten Telekommunikationsdiensten hauptsächlich erfolgt, verwies ein befragtes Unternehmen auf eine Studie der Beratungsfirma Yankee Group ([25]), der zufolge der Preis als Kriterium zur Bewertung eines Angebots erst an vierter Stelle nach Zuverlässigkeit, Service/Betreuung und Anbindungsqualität/Kompatibilität/Infrastruktur kommt. Weitere Kriterien sind Kultur/Sprache/Zeitzonen, Bandbreite/Kapazität, Netzwerkverwaltung, Installationsfristen/Aufbauzeit, geografische Reichweite, Personalfragen, Koordinierung und Kompetenz. Kunden, die die Kommission im Verlauf ihrer Ermittlungen befragte, haben bestätigt, dass der Preis nicht das einzige Kriterium ist, das bei der Wahl des Betreibers den Ausschlag gibt. Der Preis werde in der Regel nicht als das von vorneherein wichtigste Kriterium angesehen, sondern spiele erst in zweiten Linie eine entscheidende Rolle (d. h. wenn die Angebote der nach der ersten Runde des Auswahlverfahrens übrig gebliebenen Bieter miteinander verglichen werden).

(75) Ernst zu nehmende Anbieter weltweiter Telekommunikationsdienste müssen über eine eigene Infrastruktur verfügen (d. h. sie müssen einen Großteil ihres Datenverkehrs über ein eigenes Netz abwickeln, um eine hohe Zuverlässigkeit und Qualität der Dienste garantieren, genügend Kapazitäten bieten und die Kosten kontrollieren zu können), weltweit präsent sein und Kundendienstleistungen bieten (manche Kunden verlangen Kundendiensteinrichtungen ganz in ihrer Nähe, auch wenn ihr Standort technisch gesehen nicht so interessant ist). Auch ein fester Kundenstamm ist ein wichtiger Aspekt, der interessierte Käufer von der Leistungsfähigkeit eines Anbieters überzeugt.

([24]) Memorandum on the GCTS market (vorgelegt am 17. März 2000), S. 20.

([25]) Kommentierte Zusammenfassung des Yankee-Group-Berichts „The Bell(e)s of the Ball Give Their Hands: Qwest/US WEST and Global Crossing/Frontier“ (Quelle: www.yankeegroup.com).

Eigenheiten des Angebots

(76) Die Anbieter verfügen über verschiedene Mittel und Wege, um die Bedürfnisse der Kunden zu befriedigen. Manche Kunden erwerben bestimmte Grundkomponenten des Leistungspakets „weltweite Telekommunikationsdienste" einzeln (z. B. ein Datenübertragungsnetz zuzüglich Sonderanwendungen wie z. B. internationale 800er Nummern für gebührenfreie Anrufe), um die von verschiedenen Anbietern bezogenen Produkte zu einem Bündel von fortgeschrittenen Diensten zusammenzustellen, und sorgen intern für Wartung und Betreuung (Eigenerbringung). Andere wiederum kaufen maßgeschneiderte Pakete vom einem speziellen Dienstleister, der die betreffenden Leistungen zusammenstellt und die laufende Wartung und Kundenbetreuung übernimmt; diese Anbieter können bessere Leistungen bei niedrigeren Preisen bieten, weil sie aufeinander abgestimmte Produkte in einem fertigen Paket verkaufen. Und schließlich kann der Kunde sämtliche einschlägigen Tätigkeiten — oftmals neben der reinen Ausführung der Paketleistungen auch das nötige Personal — auslagern und dem Anbieter überlassen.

(77) Doch unabhängig von individuellen Kundenwünschen bestehen die fraglichen Dienste in jedem Fall aus einer Kombination ähnlicher und damit vom Preis her vergleichbarer Komponenten (Netz, Datenübertragungsprotokoll vom Typ X.25, Frame Relay, ATM oder IP), andere anhand dieser Protokolle erbrachte Leistungen, ferner qualitative Elemente wie geografische Reichweite, hohe Dienstequalität mittels durchgehender Verbindungen sowie durch kundennahe Betreuung und eine hohe Zuverlässigkeit usw.). All dies muss ein Anbieter vorweisen können, um einen entsprechenden Auftrag zu erhalten. Ein Unternehmen, das die komplette Produktpalette anbieten kann, hat auch Vorteile in Bezug auf die Kontrolle der Kosten und die Zuverlässigkeit des Gesamtleistungspakets, was ihn in den Augen des Kunden besser dastehen lässt.

Das Auftragsvergabeverfahren

(78) Die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen haben der Kommission gegenüber erläutert, wie Aufträge vergeben werden. Üblicherweise fordert der Kaufinteressent eine Reihe von Anbietern, die für ihn in Frage kommen, auf, ihm ein Angebot zu unterbreiten (Aufforderung zur Angebotsabgabe). Manche Käufer holen zunächst unverbindlich Informationen ein, um herauszufinden, welche Möglichkeiten ihnen die Großen der Branche bieten können. Eine Aufforderung zur Angebotsabgabe kann sehr ausführlich sein und, wie ein Abnehmer anmerkte, bis zu 100 Seiten umfassen. Die Aufforderung ergeht an die Anbieter, die der Kaufinteressent in die engere Wahl gezogen hat.

(79) Das Angebot, das ähnlich umfassend sein kann, geht auf die speziellen technischen Wünsche des Kunden ein. Laut MCI WorldCom wird der Preis für das Angebot aufgrund von Erfahrungswerten im Zusammenhang mit den zu erbringenden Dienstleistungen und der geografischen Reichweite festgesetzt. [...]*

(80) [Die Berechnung der in Erfüllung eines Auftrags dieser Art anfallenden Kosten ist ein schwieriges Unterfangen, weil dabei viele Faktoren berücksichtigt werden müssen, wie etwa die Kosten für Management, Marketing, Personal, Verwaltung, technische Ausrüstung und Kundendienst.]*

(81) [...]*. Nach Eingang der Angebote stellt sich in der Regel heraus, dass kein Bieter sämtliche Punkte der Leistungsbeschreibung erfüllen kann. Deshalb finden danach zweiseitige Gespräche statt, um bestimmte Punkte zu klären und die technischen Aspekte des Angebots zu bewerten. Mit dieser Bewertung können ganze Gruppen von Sachverständigen monatelang beschäftigt sein.

(82) Erreicht ein Telekommunikationsunternehmen die zweite Stufe des Ausschreibungsverfahrens (d. h. kommt es in die engere Wahl), beginnen nach Aussage der beteiligten Unternehmen die eigentlichen Preisverhandlungen. Nach der ersten Selektion des Auftraggebers bleiben gewöhnlich drei bis fünf Anbieter übrig. Nach der Beschreibung des Verfahrensablaufs durch die Anmelder und nach der Aussage Außenstehender weiß in der Praxis ein gutes Bieterteam in dieser Phase, welche Unternehmen mit ihm um den Auftrag konkurrieren. Oftmals wird dem Bieter der Name der Konkurrenten bekannt gegeben; häufig werden gegenüber dem Bieter auch Andeutungen in Bezug auf die Wettbewerbsfähigkeit bestimmter konkurrierender Angebote gemacht.

(83) Wenn der Käufer seine Wahl getroffen hat, wird der Auftrag vergeben und ein endgültiger Vertrag aufgesetzt. Manche Unternehmen greifen bei einzelnen Abschnitten des Auftragsvergabeverfahrens (etwa für die Abfassung der Aufforderung zur Angebotsabgabe) auf die Dienste von Beratungsfirmen zurück; bisweilen werden Berater auch mit der Durchführung nahezu des gesamten Ausschreibungsverfahrens beauftragt.

Bereitstellung von Leistungspaketen für weltweite Telekommunikationsdienste

(84) Im vorliegenden Fall ist die Bereitstellung von Paketen aus maßgeschneiderten fortgeschrittenen Telekommunikationsdiensten und Mehrwert-Telekommunikationsdiensten für gewerbliche Kunden der relevante Markt.

(85) Die beteiligten Unternehmen weisen in der Anmeldung auf die Marktabgrenzungen hin, die die Kommission in einer Reihe von Entscheidungen im Zusammenhang mit weltweiten Telekommunikationsdiensten für multinationale Geschäftskunden vorgenommen hatte. Aus jüngerer

Zeit werden die Entscheidungen in den Sachen BT/AT&T ([26]) und AT&T/IBM ([27]) zitiert. In der erstgenannten Entscheidung grenzte die Kommission einen Markt ab, der in der „Bereitstellung von maßgeschneiderten höherwertigen fortgeschrittenen Dienstleistungspaketen für weltweit operierende Unternehmen besteht — nachstehend kurz als Markt für weltweite Telekommunikationsdienste bezeichnet". Laut Anmeldung teilen die beteiligten Unternehmen den Standpunkt der Kommission in der Sache BT/AT&T, dass der Produktmarkt nicht weiter nach Einzelleistungen aufgeschlüsselt werden sollte. Die Unternehmen weisen ferner darauf hin, dass es sich bei den Leistungspaketen für weltweite Telekommunikationsdienste um maßgeschneiderte Produkte handelt, d. h. Lösungen, die speziell für den Kommunikationsbedarf eines individuellen Kunden zu einem konkreten Zeitpunkt konzipiert, zusammengestellt und verwaltet werden.

(86) Zu dem Bündel von Leistungen, das den relevanten Markt bildet, gehören nach den Angaben der Anmelder folgende Dienste: Übertragung von Sprachsignalen im In- und Ausland, Übertragung von Datensignalen im In- und Ausland mit unterschiedlichen Verfahren (etwa Frame Relay, ATM und IP), fortgeschrittene Sprach- und Datenübertragung, internationale Nummern für gebührenfreie Anrufe; Nachrichtenübermittlung, Betrieb von Call-Centern, Durchführung von Video- und Audiokonferenzen, Intranet-/Extranet-Lösungen, virtuelle Privatnetze, Internet-Standleitungen und Telefonkarten für Unternehmen.

(87) Die Kommission ist der Frage nachgegangen, ob diese Abgrenzung des sachlich relevanten Markts stichhaltig ist. Zu diesem Zweck musste sie klären, ob einzelne oder sämtliche der im Bündel „weltweite Dienste" enthaltenen Leistungen für sich allein genommen gegebenenfalls jeweils einen Produktmarkt bilden. In einem zweiten Schritt musste sie prüfen, inwieweit von der Eigenerbringung oder der Auslagerung weltweiter Telekommunikationsdienste bestehender oder potenzieller Wettbewerb ausgeht oder ob diese Frage für die wettbewerbsrechtliche Untersuchung schlicht irrelevant ist.

Einzelleistungen oder Leistungspaket

(88) Die meisten Abnehmer stimmten einer Definition des Marktes zu, die von Leistungspaketen für weltweite Dienste ausgeht. Einige Firmen vertraten jedoch den Standpunkt, dass manche Dienste jeweils einen eigenen Produktmarkt bilden. Ein Abnehmer gab an, er beziehe die benötigten Leistungen separat und nicht als Paket. Ein anderer wiederum würde den getrennten Erwerb der Leistungen in Betracht ziehen, wenn die Preise für Paketlösungen steigen sollten (siehe unten, Rdnr. 95).

(89) Zur Überprüfung der Abgrenzung des relevanten Markts ging die Kommission auch der Frage nach, was geschehen würde, wenn die Preise der Leistungspakete für weltweite Telekommunikationsdienste einheitlich um 5 bis 10 % angehoben würden (auf diese Weise lässt sich leichter voraussagen, ob Kunden gegebenenfalls auf andere Produkte umsteigen würden, und feststellen, ob die Alternativprodukte zu demselben Markt gehören). Der Preis steht bei der Wahl eines Telekommunikationsunternehmens, wie in Rdnr. 76 bereits erwähnt, nicht im Vordergrund. Dies gilt entsprechend auch für die Wahl zwischen dem Erwerb von Basisdiensten und der Eigenerbringung darauf aufbauender fortgeschrittener Dienste einerseits und dem Bezug solcher Dienste in maßgeschneiderten Paketen andererseits. Nur ein befragtes Unternehmen gab an, dass es den Erwerb und die anschließende interne Bündelung von Einzelleistungen bei einer Preissteigerung in Erwägung ziehen würde. Alle übrigen Firmen antworteten, sie würden keine Preiserhöhungen erwarten bzw. würden eine einheitliche Anhebung der Preise hinnehmen, weil sie keine andere Wahl hätten, da sie auf die Dienste angewiesen seien.

(90) Die Einstufung einer spezifischen Dienstleistung als eigenen Produktmarkt würde der wirtschaftlichen Logik der Funktionsweise des Markts zuwiderlaufen, und zwar aus folgenden Gründen: Erstens beruhen alle fraglichen Dienste, wie in Rdnr. 77 dargelegt, auf ähnlichen Basiskomponenten, die den führenden Anbietern zur Verfügung stehen, so dass die Leistungen angebotsseitig bis zu einem gewissen Grad austauschbar sind. Zweitens haben die Kunden Bedürfnisse, die der Anbieter mit unterschiedlichen Diensten befriedigen kann. So kann es vorkommen, dass der Kunde nach Vertragsschluss weitere Funktionen oder Dienste benötigt, die bestimmte andere Leistungen erfordern. Bei der Definition des relevanten Produktmarkts sollte deshalb der Schwerpunkt auf die zentralen Netzkomponenten (d. h. Datenübertragungsprotokolle) und die übrigen Merkmale weltweiter Telekommunikationsdienste gelegt werden. Die Protokolle sind eine grundlegendes Element, das für die Erbringung der übrigen (komplexeren) Telekommunikationsdienste unerlässlich ist.

(91) Die einzelnen Dienste lassen sich zu unterschiedlichen Kategorien zusammenfassen. Die Dienste einer bestimmten Kategorie sind untereinander bis zu einem gewissen Grad austauschbar; diese Substituierbarkeit ist jedoch nicht hundertprozentig. Der Kunde sucht sich ein Paket von Leistungen aus, das seinen Bedürfnissen entspricht. Die diversen Anbieter können für den Bedarf ein und desselben Kunden Lösungen mit unterschiedlichen Diensten vorschlagen.

(92) Die im Verlauf der Ermittlungen befragten Unternehmen haben der Produkteinteilung zugestimmt, die die Kommission anhand der von den beteiligten Unternehmen aufgelisteten Telekommunikationsdienste vorgenommen hatte. Einige Wettbewerber nahmen allerdings noch weitere, voneinander abweichende, Unterteilungen vor, um den Markt gegebenenfalls enger abzugrenzen. Laut

([26]) Entscheidung in der Sache IV/JV.15 — BT/AT&T vom 30. März 1999.

([27]) Entscheidung in der Sache IV/M.1396 — AT&T/IBM Global Network.

einem Außenstehenden sollten außerdem Dienste wie X.25-Übertragung, weltweite software-definierte Netze, Bandbreitenverwaltung, netzprotokollgestützte Dienste (Webhosting, Mehrwert-IP-Dienste, IP-Verwaltung, weltweite Nachrichtenübermittlung, Caching) und sehr kleine Satellitenempfangsantennen („Very Small Aperture Terminals" — VSAT) in die Marktdefinition miteinbezogen werden.

(93) Die Kommission hat Wettbewerber und Kunden zur Abgrenzung des Produktmarkts befragt. Es herrschte nahezu allgemeine Übereinstimmung in Bezug auf das Spektrum der Produkte, welche der Markt umfasst; lediglich in Bezug auf einige spezifische Elemente gab es abweichende Meinungen.

(94) Zwei der Befragten vertraten die Ansicht, es gebe einen eigenen Markt für die Bedienung einer Gruppe von Spitzenabnehmern, der sich vom Geschäft mit anderen Kunden unterscheidet. Einer von ihnen beschrieb diesen Markt dahin gehend, dass er Produkte für Unternehmen betrifft, die weltweit operieren und ein Bündel von Leistungen benötigen, die über ein alle Betriebsstandorte miteinander verknüpfendes weltumspannendes Privatnetz laufen. Die Abgrenzung einer solchen Kategorie von Kunden ist aber schwierig. Die Art und Verteilung der Betriebsstätten ist bei jedem Unternehmen anders; es ist denkbar, dass eine Firma in einem Land über ein sehr dichtes Vertriebsnetz verfügt, im Nachbarland aber nur eine einzige Produktionsstätte betreibt. Der Markt kann sich auch infolge von Firmenübernahmen rasch wandeln. In der Praxis können alle in den Rdnrn. 206 bis 218 aufgelisteten Erbringer weltweiter Telekommunikationsdienste sowohl die kleinere Gruppe der echten Weltunternehmen als auch jene Firmen bedienen, welche die Dienste nur für eine kleine Zahl von Ländern benötigen. Die letztgenannten Firmen können zwar gegebenenfalls auf Anbieter vor Ort zurückgreifen, um einen Teil ihres Bedarfs zu decken; ihren internationalen Kommunikationsverkehr können sie aber nur über das Netz eines echten globalen Anbieters abwickeln.

Eigenerbringung oder Auslagerung

(95) Firmen, die ihren weltweiten Kommunikationsbedarf lieber intern decken, kaufen einzelne Komponenten von Leistungspaketen für weltweite Telekommunikationsdienste. Die Abwicklung des Verkehrs über ein firmeneigenes Netz (Eigenerbringung) ist allerdings kein Bestandteil des Marktes, wie er in Rdnr. 86 definiert wurde. Davon abgesehen ist diese Lösung, wie die Kommission in ihrer Entscheidung in der Sache BT/AT&T festgestellt hat, eine strategische Wahl. Es ist unwahrscheinlich, wenn auch nicht völlig ausgeschlossen, dass Abnehmer von Leistungspaketen zur Eigenerbringung zurückkehren, da die Umstellung sowie die Bildung betriebseigener Ressourcen und die Aneignung von Know-how für die interne Abwicklung kostspielig sind. Lediglich ein Unternehmen hat ein konkretes Beispiel für die betriebsinterne Bereitstellung von Rohkapazitäten gegeben, die sich auch noch auf ein Land beschränkten. Diese Lösung sei aber ausdrücklich für die europaweite Abwicklung verworfen worden, da die Eigenerbringung europaweit, geschweige denn weltweit, nicht machbar ist. Andere Abnehmer wiesen die Rückkehr zu einem firmeneigenen Netz entschieden zurück, wobei sie allerdings eine Ausnahme für Spezialdienste machten. Ähnliches gilt für die Auslagerung, bei der nicht nur die Infrastruktur firmenextern bereitgestellt wird, sondern bei der auch das Personal, welches das Netz betreibt, für den Anbieter arbeitet. Hier wäre die Rückkehr zu der einen oder anderen Form der Eigenerbringung noch schwieriger. Keine dieser Lösungen kann somit als Teil des relevanten Markts angesehen werden.

Schlussfolgerung

(96) Die Untersuchungsergebnisse der Kommission bestätigen, dass die Marktabgrenzung in der Sache BT/AT&T grundsätzlich zutrifft; eine weitere Unterscheidung wurde lediglich zwischen dem Basisdienst der Bereitstellung von Datenübertragungsprotokollen und den mit Hilfe dieser Protokolle erbrachten Mehrwertdiensten vorgenommen.

C. RÄUMLICH RELEVANTE MÄRKTE

ERSTRANGIGE BZW. UMFASSENDE INTERNET-ANBINDUNG (KONNEKTIVITÄT)

(97) Die umfassende Anbindung an das Internet ist, wie die Kommission in ihrer WorldCom/MCI-Entscheidung festgestellt hat, ein weltweiter Markt. Die beteiligten Unternehmen haben diese Einschätzung als solche nicht bestritten und erkennen an, dass es eine weltweite Nachfrage nach Konnektivitätsleistungen gibt. Sie behaupten jedoch, es bestehe eine zunehmende regionale (europäische) Nachfrage und der Markt sei nicht hierarchisch strukturiert. Diesen Standpunkt machten sie nochmals in ihrer Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte deutlich. Dies widerspricht jedoch den Erkenntnissen, zu denen die Kommission im Verlauf dieses Verfahrens gelangt ist. Bei der von ihr durchgeführten Marktanalyse hat sich bestätigt, dass die Nachfrage nach Internet-Anbindung weiterhin weltweite Dimension hat und dass die Internet-Diensteanbieter aus der zweiten Reihe trotz des größeren Angebots an regionalen Inhalten, des Markteintritts einiger neuer Anbieter und der Verwendung von Netzbetriebstechniken wie Mirrorring und Caching unverändert von einer kleinen Zahl von Supernetzbetreibern abhängt, die weltweite Anbindung bieten. Auch wenn die meisten Netzbetreiber der Spitzengruppe, die bislang im Markt aufgetaucht sind, ihr Betriebszentrum in den Vereinigten Staaten von Amerika haben, so sind sie doch die einzigen, die den Verkehr zu allen Teilen des Internets weiterleiten können. In Anbetracht der hierarchischen Struktur des Internets würde eine Anhebung der Gebühren für den Zugang zu den Spitzennetzen die Verbraucher in der ganzen Welt treffen. Es liegt somit tatsächlich ein einziger weltweiter Markt vor.

WELTWEITE TELEKOMMUNIKATIONSDIENSTE

(98) Die Kommission hat in ihrer Entscheidung in der Sache BT/AT&T festgestellt, dass die Erbringung weltweiter Telekommunikationsdienste einen weltumspannenden Markt darstellt. Diese Einschätzung wird von den beteiligten Unternehmen in der Anmeldung geteilt. Sie wird auch von Außenstehenden weitgehend bestätigt. Zwar wird in einer Stellungnahme darauf hingewiesen, dass bestimmte europäische Unternehmen sich bei einigen Diensten zumeist an einen europäischen Anbieter wenden und nur dann auf einen US-amerikanischen Anbieter zurückgreifen würden, wenn die Preise um 5 bis 10 % steigen sollten. Doch das von Kunden vorgelegte Anbieterverzeichnis bestätigt die Einschätzung, wonach die global operierenden Gesellschaften als die wichtigsten Erbringer weltweiter Telekommunikationsdienste angesehen werden.

(99) Dementsprechend hat die Kommission ihre Untersuchung auf die vorstehende Definition des geografischen Markts als Markt mit weltweiter Ausdehnung gestützt, die auch in der Sache BT/AT&T zugrunde gelegt wurde und deren Gültigkeit nicht durch im Verlauf der Untersuchung neu gewonnene Erfahrungen erschüttert wurde.

D. *WÜRDIGUNG*

ERSTRANGIGE BZW. UMFASSENDE INTERNET-ANBINDUNG

Öffentlich zugängliche Marktanteilsstatistiken

(100) In der Entscheidung in der Sache WorldCom/MCI war die Kommission zu dem Schluss gelangt, dass die Zusammenlegung der Internet-Geschäfte von MCI und WorldCom eine beherrschende Marktstellung im Bereich der weltweiten Internet-Konnektivität begründet hätte. Das derzeitige Internet-Geschäft von MCI WorldCom ist aus dem von WorldCom hervorgegangen, weil MCI seinen einschlägigen Geschäftsbereich als Vorbedingung für die Genehmigung der Fusion von MCI und WorldCom durch die Kommission veräußert hatte. MCI und WorldCom waren bei Erlass der Kommissionsentscheidung Marktführer, die zusammen auf einen Marktanteil von rund [30-40]* % für den ehemaligen WorldCom-Konzern und [10-20]* % für den ehemaligen MCI-Konzern kamen. Sprint war seinerzeit als zweitgrößter Netzbetreiber mit einem Marktanteil zwischen 10 und 15 % eingestuft worden.

(101) Im vorliegenden Fall bringen die beteiligten Unternehmen vor, dass es — wie die Kommission in der Entscheidung in der Sache WorldCom/MCI festgestellt hat — keine öffentlich zugänglichen und verlässlichen Schätzungen in Bezug auf den Umfang der Internet-Wirtschaft insgesamt oder einer relevanten Teilbranche gibt und kein Konsens über eine vorrangige Maßeinheit besteht. Außerdem gebe es — ebenfalls laut der genannten Kommissionsentscheidung — keine einschlägigen Offenlegungspflichten in Bezug auf die Internet-Einkünfte der Internet-Diensteanbieter und keine eindeutigen Berichtspflichten. Die beteiligten Unternehmen seien demnach nicht in der Lage, das Volumen des Markts (Internet) genau zu schätzen oder eine Messgröße anzugeben. Selbst Internet-Einkünfte, für die sich MCI und WorldCom seinerzeit in der Sache WorldCom/MCI als geeignetes Maß zur Ermittlung von Marktanteilen ausgesprochen hatten, könnten leicht ungenau sein. Der Verkehrsfluss, den die Kommission in der Entscheidung in der Sache WorldCom/MCI als Bezugsgröße herangezogen hat, sei noch unzuverlässiger und könne aus rein technischer Sicht nicht genau gemessen werden, da allgemein anerkannte Messgrößen fehlten. [...]*. Dessen ungeachtet veranschlagt Sprint den Marktanteil der Top-Anbieter gemessen an den Erlösen im Jahr 1999 auf [35 %-40]* % für MCI WorldCom, [10-15]* % für AT&T, [weniger als 10]* % für Sprint und [unter 5]* % für Qwest ([28]).

(102) Die beteiligten Unternehmen haben eine Reihe von öffentlich zugänglichen Unterlagen mit Marktanteilsschätzungen vorgelegt ([29]). Darin wird der Marktanteil von MCI WorldCom und Sprint mit mindestens 17 % bzw. 3 % und höchstens 21 bis 45 % bzw. 13 bis 21 % veranschlagt. Die Schätzungen der Mindestwerte beruhen auf den Einnahmen von Internet-Diensteanbietern und dem Anteil pro Verkäufer. Sie sollten jedoch unberücksichtigt bleiben, da sie auch Unternehmen wie AOL und MSN einschließen, die mangels eigener Netze für die erstrangige Anbindung nicht im relevanten Markt vertreten sind. Damit bewegt sich die Summe der Marktanteile der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen in einer Größenordnung zwischen 34 und 55 %. Auch in den Schätzungen unabhängiger Dritter, die die beteiligten Unternehmen vorgelegt haben, wird von einem Marktanteil zwischen 20 und 25 % für MCI WorldCom, 13 und 20 % für Sprint sowie 34 und 45 % für das aus der Fusion hervorgehende Unternehmen („neues Unternehmen“) ausgegangen ([30]). Diese Angaben stimmen ferner mit denen der Unternehmen überein, die die Kommission im Rahmen ihrer Marktuntersuchung befragt

([28]) [...]*.

([29]) TeleGeography 1999, The World's Top ISPs (winter 1998-99), S. 122; International Data Corporation, Internet Service Provider Market Review and Forecast, S. 17; Cahners In-Stat Group, Show Some Backbone: ISPs Report Increasing Demand and Shifting Vendor Preference, S. 7; Boardwatch, Ausgabe Dezember 1999; Datamonitor, The Future of the Internet; Hearing on the MCI WorldCom-Sprint Merger Before the [US] Senate Committee on the Judiciary, Exhibit 3 (4. November 1999) (Testimony of Tod A Jacobs, Senior Telecommunications Analyst, Sanfor C. Bernstein & Co., Inc.), Bernstein Research, MCI WorldCom, März 1999, S. 51; OECD, Internet Traffic Exchange: Developments and Policy, DSTI/ICCP/TISP(98)1/FINAL, S. 22 und 58f.

([30]) Credit Suisse First Boston, Morgan Stanley Dean Witter und Bear Stearns.

hat ([31]). Die Höhe des Verkehrsaufkommens der fusionswilligen Unternehmen sollte auch in Verbindung mit dem weltweiten Netzwerk (Kapazität) des neuen Unternehmens gesehen werden. UUNet, die Internet-Tochter von MCI WorldCom, hat „over 2,000 POPs, 500 of which are outside the United States. This is bigger than any other IP network on the planet by at least a factor of 2 and bigger by a factor of 4-5 than most of the IP backbones around the world." (mehr als 2 000 Zugangspunkte, davon 500 außerhalb der USA. Dieses Netz ist mindestens doppelt so groß wie das nächstgrößere IP-Netzwerk und vier bis fünfmal so groß wie die meisten IP-Grundnetze weltweit) ([32]). Außerdem hat UUNet einen sehr großen Modem-Bestand für Weiterverkäufer [...]*, die Internet-Einwählverbindungen anbieten.

Marktanteilsschätzungen der Kommission

(103) Teilnehmer des relevanten Markts sind diejenigen Unternehmen, die aufgrund von Peering-Abkommen mit ihresgleichen völlig verrechnungsfrei Zugang zum gesamten Internet haben. Um sie zu ermitteln, müssen alle Verbindungen zwischen Netzbetreibern zum Zwecke des Austauschs oder der Durchleitung von Daten daraufhin geprüft werden, wer von ihnen über eine umfassende Internet-Anbindung ausschließlich aufgrund des eigenen Kundenbestands oder aufgrund von Peering-Abkommen mit anderen Netzbetreibern verfügt. Wegen der Qualitätsprobleme im Zusammenhang mit „öffentlichen" Zusammenschaltungspunkten dürfte eine Konnektivität erster Güte nur bei Unternehmen gegeben sein, die ihren Datenverkehr im Gegenzugverfahren über „private" Punkte mit anderen Netzbetreibern austauschen.

(104) Viele der Unternehmen, die die Kommission im Verlauf ihrer Ermittlungen befragt hat, gaben übereinstimmend an, dass die fünf führenden Netzbetreiber (MCI WorldCom, Sprint, AT&T, C&W und GTE) eine viel stärkere Position haben als alle anderen. Daraufhin nahm die Kommission die Peering-Abkommen in Augenschein, an denen diese Branchenführer beteiligt sind, um ein Verzeichnis der Unternehmen zu erstellen, die als Spitzennetzbetreiber in Betracht kommen. Da die Offenlegung der Austauschbeziehungen Geschäftsgeheimnisse berührt, wählte die Kommission die Unternehmen aus, die sowohl mit MCI WorldCom als auch mit Sprint Peering-Abkommen geschlossen haben, um zu klären, wer als Spitzenbetreiber einzustufen ist. Danach sind folgende Unternehmen Teilnehmer des relevanten Markts: [...]*.

(105) Ein außenstehendes Unternehmen legte eine eigene Liste mit Top-Anbietern vor, die auf der Zahl der Routen basiert, die für den Zugang zu deren jeweiligen Netzen zur Verfügung stehen. Aufgenommen wurden darin alle Betreiber von Netzen, zu denen der Zugang direkt — d. h. nicht über Dritte — möglich ist. Diese Liste weicht allerdings in einigen Punkten vom Verzeichnis der Unternehmen ab, die mit MCI WorldCom und Sprint ein Peering-Abkommen haben. Deshalb wurde so verfahren, dass von der „Fremdliste" diejenigen Unternehmen in die Liste der Top-Anbieter übernommen wurden, die weder mit WorldCom noch mit Sprint Peering-Abkommen abgeschlossen haben; umgekehrt wurden jedoch keine Unternehmen aus dem Verzeichnis gestrichen, die sich nicht auf der Fremdliste befanden. Auf diese Weise wurde das Verzeichnis um vier Namen erweitert: Exodus, Digex, Abovenet und Epoch. Das Ergebnis ist eine Gruppe von 17 Netzbetreibern (bzw. Betreibergruppen), die in der Lage sind, eine erstrangige Internet-Anbindung zu garantieren.

(106) Alle übrigen Netzbetreiber, die nicht in dem Verzeichnis genannt werden, sind auf Transitleistungen von mindestens einem der fünf führenden Betreiber angewiesen. Tauscht ein Netzbetreiber nicht wenigstens mit den fünf Branchenführern Daten im Gegenzugverfahren aus, bedeutet dies, dass sein Internet-Anbindungsangebot erhebliche Lücken aufweist. Es ist möglich, dass die Zahl der Marktteilnehmer, die wirkliche erstrangige Netze betreiben, tatsächlich kleiner ist als die Gruppe derjenigen, die Peering-Abkommen mit Sprint und MCI WorldCom geschlossen haben. Möglicherweise erhalten einige der ermittelten Betreiber ihre Anbindung auch aufgrund von Austauschgeschäften über „öffentliche" Punkte, die jedoch nicht die allerhöchste Qualität bieten. Außerdem ist es nicht unbedingt so, dass sämtliche Betreiber, die im Gegenzugverfahren mit MCI WorldCom und Sprint Daten austauschen, auch in jedem Fall untereinander Peering-Abkommen haben; Betreiber, die nur mit einigen anderen Peering-Verbindungen unterhalten, haben unter Umständen nicht zum gesamten Internet verrechnungsfreien Zugang. Für die vorliegende Würdigung wird jedoch davon ausgegangen, dass ein Unternehmen, das weltweite Peering-Verbindungen zu MCI WorldCom und Sprint unterhält, auch für ein anderes mit entsprechenden Verbindungen ein willkommener Partner für ein Peering-Abkommen ist. Diese Annahme kommt den beteiligten Unternehmen zugute, weil dadurch die Gruppe der Marktteilnehmer erweitert wird.

a) **Marktanteile gemessen an der Verkehrsleistung**

(107) Der Verkehrsfluss als Bezugsgröße hat nach Ansicht der beteiligten Unternehmen große Nachteile. Bei dieser Methode wird der Verkehr gemessen, der zu einem bestimmten Zeitpunkt durch bestimmte Teile des Netzes fließt; da aber die Streckenführung beim IP-Datenverkehr dynamisch ist, werde ein und dieselbe Information von einem Host-Rechner zu einem anderen nicht immer über dieselben Netze geleitet. Da die Daten außerdem auf ihrem Weg von der Quelle bis zum Bestimmungsort

([31]) Bell Atlantic schätzt den Marktanteil des neuen Unternehmens auf 50 bis 70 %; laut Cable & Wireless lag der Anteil von MCI WorldCom am weltweiten Internet-Verkehr im Jahr 1998 bei 50 %, der von Sprint bei 18 %.

([32]) WorldCom: Still a Cool Company, Salomon Smith Barney, 7. Februar 2000, S. 2.

über mehr als ein Netz laufen, komme es unvermeidlich zu Doppelzählungen, wenn das Gesamtverkehrsaufkommen durch Addition der von jedem Grundnetz übertragenen Verkehrs bestimmt wird. Da das Ergebnis der Doppelzählung von Grundnetz zu Grundnetz unterschiedlich sein dürfte, könnten Marktanteilsangaben, die aufgrund von Schätzungen der Verkehrsleistung ermittelt werden, irreführend sein.

(108) Die beteiligten Unternehmen argumentieren ferner, dass sich in Schätzungen der Verkehrsleistung Besonderheiten der Architektur eines Netzwerks widerspiegeln können. Ein Grundnetz mit vielen Knotenpunkten generiere möglicherweise allein aufgrund seines Aufbaus unter Umständen weniger Verkehr als eines mit wenigen Knotenpunkten, da über einen Punkt Daten direkt an alle von dort aus erreichbaren Endnutzer geleitet werden können, umgekehrt aber nur Daten ins Grundnetz geschickt werden, die für über andere Knotenpunkte erreichbare Ziele bestimmt sind, und gegebenenfalls nur letzteres als Grundnetzleistung angerechnet wird.

(109) Dem lässt sich jedoch entgegenhalten, dass die Ermittlung von Marktanteilen anhand der Verkehrsleistung eine bessere Alternative für die Feststellung von Marktmacht ist, da sich Marktmacht von der Gesamtgröße eines Netzwerks ableiten lässt.

(110) Da unmittelbar keine Statistiken über das gesamte Volumen an Daten vorliegen, die über die Betreibernetze verschickt und empfangen werden, musste die Aggregationsmethode („bottom-up approach") herangezogen werden, um die Marktanteile anhand der Verkehrsleistung zu errechnen. Das Volumen des Marktes ergibt sich dann durch Addition der Datenmengen, die durch die einzelnen Netze der einmal ermittelten Marktteilnehmer fließen. Es konnte aber nicht mit Sicherheit festgestellt werden, ob die betreffenden Marktteilnehmer ihr Verkehrsaufkommen alle nach dem gleichen Verfahren gemessen haben. Deshalb musste eine andere Lösung für die Berechnung der Marktanteile anhand der Verkehrsleistung gefunden werden.

(111) Das Gesamtverkehrsaufkommen eines Netzbetreibers umfasst den Datenverkehr, den dieser mit anderen ermittelten Netzbetreibern austauscht, und seinen internen Datenverkehr (d. h. den Verkehr zwischen den Kunden seines Netzes). Die Marktanteile können damit nach dem folgenden Verfahren anhand von Verhältniszahlen errechnet werden, ohne dass das gesamte Internet-Verkehrsaufkommen als Eingangsgröße vonnöten ist: Der Marktanteil von Netzbetreiber A verhält sich zum Marktanteil von Netzbetreiber B wie das Gesamtverkehrsaufkommen in Netz A zum Gesamtverkehrsaufkommen in Netz B. Teilt man die beiden Größen durch den Verkehr, der insgesamt zwischen A und B ausgetauscht wird, so verhält sich der Marktanteil von Netzbetreiber A zum Marktanteil von Netzbetreiber B wie der relative Anteil von A am Gesamtverkehrsaufkommen von B zum relativen Anteil von B am Gesamtverkehrsaufkommen von A. Die Marktanteile lassen sich somit anhand der relativen Anteile eines jeden Netzes am Gesamtverkehrsaufkommen der anderen Netze errechnen. Die Berechnung der relativen Marktanteile der einzelnen Netze erfolgt ausschließlich anhand der Verkehrsstatistik des betreffenden Netzes. Damit erübrigt sich die Addition der Messergebnisse für die einzelnen Netzbetreiber. Außerdem wird verhindert, dass die Marktanteilsberechnung gegebenenfalls durch unterschiedliche Messverfahren der Betreiber verzerrt wird.

(112) Von den Angaben, die die fünf Branchenführer gemacht haben, konnte auf deren relativen Anteil an der Datenmenge geschlossen werden, die sie jeweils mit den übrigen vier führenden Betreibern und den anderen Peering-Partnern ausgetauscht haben. Wo ein Unternehmen mehrere Netzwerke betrieb, die teilweise auf Transit- und teilweise auf Peering-Basis arbeiteten, wurden alle Verkehrsleistungen zusammengerechnet und als Peering-Verkehr angesehen. Diese Annahme kommt den beteiligten Unternehmen zugute, weil sie überwiegend auf kleine Wettbewerber zutrifft.

(113) Rechnet man die relativen Anteile von Betreiber A an dem zwischen A und B ausgetauschten Verkehr und die entsprechenden Anteile von B zusammen, ergibt sich eine Verhältniszahl für den Marktanteil von Netzbetreiber A und von Netzbetreiber B. Anschließend kann man die Methode auf die Netzbetreiber A und C und danach auf C und B anwenden, um weitere Hinweise auf den Marktanteil von Netzbetreiber A und Netzbetreiber B zu erhalten. Die Kommission ist auf diese Weise in der Mitteilung der Beschwerdepunkte für die fünf führenden Netzbetreiber zu folgenden Anteilen gekommen ([33]):

	Größe von Netz X im Verhältnis zum Netz von MCI WorldCom
GTE	[...]*
Sprint	[...]*
C&W	[...]*
MCI WorldCom	[...]*
AT&T	[...]*
Insgesamt	[...]*

(114) Wendet man das Verfahren auf einen hypothetischen Markt mit MCI WorldCom, Sprint, C&W, GTE und AT&T als Marktteilnehmern an (was der von Sprint 1998 anlässlich der Fusion von WorldCom und MCI vorgenommen Marktabgrenzung entspricht), käme der MCI-WorldCom-Konzern auf einen Marktanteil von 46 bis 51 %, Sprint auf weitere [10 bis 20]* % und das neue Unternehmen somit auf [56 bis 71]* %.

([33]) Um die Vertraulichkeit der von Dritten gemachten Angaben zu wahren, werden Anteilsspannen angegeben.

(115) Um die Marktanteile auf der Basis der 17 potenziellen Netzbetreiber ersten Ranges zu errechnen, mussten in Bezug auf die Größe der übrigen zwölf Betreiber Annahmen zugrunde gelegt werden. In Übereinstimmung mit den Erlösdaten wurde von der Grundannahme ausgegangen, dass die Verkehrleistung dieser Netze nicht höher sein kann als die der fünf führenden Betreiber. Da der Anteil des Gesamtverkehrsaufkommens des kleinsten der fünf gemessen an der Verkehrsleistung von MCI WorldCom weniger als [...]* beträgt, kann der Anteil der übrigen zwölf Netzbetreiber zusammengerechnet nicht höher als zwölf mal [...]* sein.

(116) Da davon auszugehen ist, dass diese zwölf Netze nicht alle gleich groß sind, dürfte ihr Gesamtverkehrsaufkommen infolgedessen genauso groß sein wie das von MCI WorldCom. Den Schätzungen zufolge liegt der Marktanteil von MCI WorldCom ungefähr bei 32-36 %, Sprint würde zusätzliche [5-15]* % einbringen, während auf die Wettbewerber jeweils nicht mehr als 10-15 % entfallen. Sprint und MCI WorldCom kämen damit gemeinsam auf einen Marktanteil von [37-51]* %.Hieraus ergeben sich in der Übersicht folgende Marktanteile:

	Größe im Verhältnis zum Netz von MCI WorldCom	Marktanteile
GTE	[...]*	[0-10]* %
Sprint	[...]*	[5-15]* %
C&W	[...]*	[0-10]* %
MCI WorldCom	[...]*	[32-36]* %
AT&T	[...]*	[5-15]* %
Sonstige A	[...]*	
Sonstige B	[...]*	

(117) Selbst wenn man von einem doppelt so hohen Verkehrsaufkommen der übrigen zwölf Anbieter ausginge (was, wie in Rdnr. 115 gesehen, unmöglich ist, da dieses höchstens 1,8 mal so groß sein kann wie das von MCI WorldCom), läge die Summe der Marktanteile der an der Fusion beteiligten Unternehmen noch immer in einer Größenordnung von 32 bis 35 % und damit [bis zu]* dreimal so hoch wie der Marktanteil des nächstgrößeren Netzbetreibers.

b) **Schätzungen des Marktvolumens und der Marktanteile aufgrund der Erlöse**

(118) Nach den vorstehenden Ausführungen wären insgesamt 17 Anbieter von Internet-Anschlussmöglichkeiten unter die Definition eines Netzbetreibers allerersten Ranges gefallen. Für die Ermittlung des Gesamtvolumens des Markts reichten die verfügbaren Informationen nicht aus; der Umsatz von zwei Firmen musste geschätzt werden, weil keine genauen Zahlen vorlagen ([34]). Die Einnahmen der beiden Unternehmen wurden mit je 100 Mio. USD veranschlagt, womit die tatsächlichen Erlöse erheblich überschätzt worden sein dürften.

(119) Die Marktanteile wurden in der Mitteilung der Beschwerdepunkte auf zweierlei Art berechnet. Zum einen wurde der Erlös aus allen Internet-Geschäften (d. h. Wählverbindungen, Standleitungen, Bereitstellung von Hosting- und Kollokationsdiensten u. a.) zugrunde gelegt. Dabei ergab sich ein Marktvolumen von annäherungsweise 6,5 Mrd. USD, wovon [40-50]* % auf MCI WorldCom bzw. [5-15]* % auf Sprint entfallen würden. Nur noch ein Unternehmen, nämlich AT&T, wäre dabei auf einen Marktanteil zwischen 10 und 15 % gekommen; der Marktanteil von zwei weiteren — C&W und PSINet — hätte im Bereich zwischen 5 und 10 % gelegen. Alle berücksichtigten Erlöse beziehen sich auf die Bereitstellung von Internet-Anschlussmöglichkeiten in irgendeiner Form. [...]*. Auch durch das Anbieten von Wählverbindungen wird Datenverkehr generiert, wodurch wiederum der Kundenstamm erweitert und damit die Marktposition verbessert wird.

(120) Alternativ dazu wurden nur die Erlöse aus der Bereitstellung von Standleitungen berücksichtigt. Diese Methode hat den Vorteil, dass ausschließlich Einnahmen aus der Bereitstellung von Anbindungsmöglichkeiten herangezogen werden, auch wenn dadurch ein Teil der Einnahmen unberücksichtigt bleibt. Nicht jedes befragte Unternehmen war nämlich in der Lage, seine Internet-Erlöse aufzuschlüsseln, was jedoch erforderlich ist, da bei dieser Methode die Einnahmen aus Wählverbindungen nicht in die Berechnungen mit einfließen. Da in diesem Fall nicht die gesamten Erlöse aus dem Internet-Geschäft berücksichtigt werden, liefert diese Methode somit nur zusätzliche Hinweise auf die Marktanteile. Bei Firmen, die keine Angaben zu Einnahmen aus Standleitungen machen konnten, wurden diese mit einem Drittel der gesamten Internet-Erlöse veranschlagt. Dies entspricht dem Verhältnis dieser Einnahmen zum Gesamterlös aus dem Internet-Geschäft beider Anmelder ([...]* und [...]*). Angenommen, die betreffenden Einnahmen würden zur Hälfte zu den Erlösen aus allen Internet-Geschäften beitragen, so ergäbe sich hieraus ein gemeinsamer Marktanteil von [30-40]* %. Danach käme MCI WorldCom auf einen Marktanteil von [15-25]* % und Sprint auf einen Marktanteil von [5-15]* %, was dem neuen Unternehmen einen Marktanteil von etwa [20-40]* % bescheren würde. Den drei nächstgrößeren Wettbewerbern würden Marktanteile in einer Größenordnung von 10 bis 15 % verbleiben.

([34]) Die meisten Angaben, die zur Berechnung der Marktanteile aufgrund der Erlöse und der Verkehrsleistung herangezogen wurden, sind in den Auskünften enthalten, die die anmeldenden Unternehmen und Dritte dem US-Justizministerium in Erwiderung auf zivilrechtliche Ermittlungsersuchen erteilt haben. Die Auskünfte konnten verwertet werden, da die Parteien die Wettbewerbsbehörden zum Austausch der Informationen ermächtigte.

(121) Die beteiligten Unternehmen haben zwar wiederholt die Meinung geäußert, dass Erlösdaten die einzigen verlässlichen Indikatoren für den Marktanteil in der fraglichen Branche sind; von vielen Wettbewerbern wurde aber darauf hingewiesen, dass es gefährlich wäre, sich ausschließlich auf diese Daten zu stützen. Zwar wurden — wo immer möglich — die Erlöse aus dem Anschluss an das Internet als Berechnungsgrundlage verwendet, doch besteht für die betreffenden Unternehmen keinerlei geregelte Berichts- oder Offenlegungspflicht. Die Zahlen waren deshalb mit Vorsicht zu behandeln.

(122) Firmen, die mit nur höchstens vier der führenden Betreiber Peering-Abkommen haben, können kaum als Netzbetreiber allerersten Ranges eingestuft werden, da aufgrund dieses Mangels stark daran gezweifelt werden muss, dass sie in der Lage sind, die Anbindung an das gesamte Internet zu gewährleisten. Zur Erstellung einer Sensitivitätsanalyse wurden jedoch deren Marktanteile geschätzt, um zu klären, ob sich die Zahlen wesentlich ändern, wenn bisher nicht in die Liste der Marktteilnehmer aufgenommene Unternehmen hinzugerechnet würden. Doch selbst dann (d. h. unter Berücksichtigung aller Eventualitäten) würden die anmeldenden Unternehmen gemessen an den Gesamterlösen aus Internet-Geschäften immer noch auf einen gemeinsamen Marktanteil von [35-45]* % kommen.

c) **Fazit der Marktanteilsberechnungen**

(123) Der Marktanteil des neuen Unternehmens würde gemessen an der Verkehrsleistung zwischen [37-51]* % ([35]) und gemessen an den Erlösen zwischen [30-65]* % betragen. Der nächstgrößere Wettbewerber käme auf höchstens 15 % Marktanteil. Ungeachtet der jeweils verwendeten Berechnungsmethode haben die Untersuchungen der Kommission ergeben, dass das neue Unternehmen einen Marktanteil halten würde, der ausgehend vom Erlös mindestens dreimal so hoch und ausgehend vom Verkehrsfluss mindestens viermal so hoch wäre wie der seines größten Konkurrenten. An diesem Ergebnis würde sich selbst dann nichts ändern, wenn der unwahrscheinliche Fall angenommen würde, dass die zwölf kleineren Unternehmen der Spitzengruppe insgesamt doppelt so viel Verkehrsaufkommen wie MCI WorldCom hätten.

d) **Erwiderung der Parteien**

(124) In ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte erklärten die Parteien, die von der Kommission ermittelte Marktanteilsspanne sei zu groß; ihrer Ansicht nach gäbe der Marktanteil am unteren Ende dieser Spanne keinen Anlass zu wettbewerbsrechtlichen Bedenken. Die Schätzungen sowohl der Kommission als auch Dritter bewiesen außerdem, dass der Marktanteil von MCI WorldCom seit 1998 deutlich geschrumpft sei. Darüber hinaus bezweifelten die Parteien in diesem Fall die Aussagekraft von Berechnungen, die sich auf den Erlös und das Verkehrsaufkommen stützen, da damit der Marktanteil des neuen Unternehmens höchstwahrscheinlich überbewertet würde.

(125) Nach den der Kommission zum Zeitpunkt der Mitteilung der Beschwerdepunkte vorliegenden Informationen beträgt der anhand des Gesamterlöses aus dem Internet-Geschäft errechnete Marktanteil von MCI WorldCom bei insgesamt 17 Top-Anbietern 40-50]* % ([36]). 1998 hatte WorldCom allein einen Marktanteil von 35-45]* %. Obwohl die Kommission im vorliegenden Fall von für die Parteien günstigeren Annahmen ausgegangen ist als 1998, als die Entscheidung in der Sache WorldCom/MCI anstand, kann aus obigen Ausführungen der Schluss gezogen werden, dass der Marktanteil von MCI WorldCom gemessen an dessen Gesamterlös aus dem Internet-Geschäft seit 1998 größer geworden ist.

(126) Nach Herausgabe der Mitteilung der Beschwerdepunkte teilten die Parteien der Kommission mit, dass zu dem ausschließlich aus Standleitungen stammenden Erlös von MCI WorldCom in Nordamerika noch 110 Mio. USD hinzugerechnet werden müssten. Der auf dieser Grundlage berechnete Marktanteil von MCI WorldCom würde damit von ursprünglich 20-30]* % (siehe Rdnr. 120) auf 25-35]* % ansteigen, so dass das neue Unternehmen auf einen gemeinsamen Marktanteil von 35-45]* % käme.

(127) Gemessen am Datenfluss beträgt der Marktanteil von MCI WorldCom jetzt 32- 36]* % im Vergleich zu 30-40]* % im Jahr 1998. 1998 war bei der Berechnung der Marktanteile von weniger (16) Top-Anbietern ausgegangen worden.

(128) In ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte hielten die Parteien der Kommission Fehler in ihrer Tabellenkalkulation vor. Außerdem sei die von der Kommission verwendete Methode zur Berechnung der Marktanteile auf der Grundlage des Verkehrsaufkommens nicht hieb- und stichfest. Die Kommission legte daraufhin sämtliche von ihr anhand der verfügbaren Informationen angestellten Berechnungen den in Rdnr. 113 genannten wichtigsten Alternativanbietern vor mit der Bitte, die sie betreffenden Zahlen auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen und sich zur Zuverlässigkeit der von der Kommission gewählten Berechnungsmethode zu äußern. Die befragten Unternehmen stellten einige Schreibfehler fest, erklärten aber auch, dass die Zahlen ihre Berechnungen exakt widerspiegelten und sie mit der von der Kommission gewählten Methode einverstanden seien. Bei der nochmaligen Berechnung der Marktanteile unter Berücksichtigung der ihr von den anmeldenden Parteien und Dritten signalisierten Schreibfehler stellte die Kommission minimale Abweichungen (weniger als einen halben Prozentpunkt) von den ersten Schätzungen fest.

([35]) Im für die Parteien günstigsten Fall würde sich dieser Marktanteil auf ca. [30-40]* % belaufen.

([36]) 1998 wurde der gemeinsame Marktanteil von MCI WorldCom auf [45-55]* % geschätzt. ([35-45]* % für WorldCom und [5-15]* % für MCI. MCI's Internet-Geschäft wurde später an Cable & Wireless veräußert.

Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Wettbewerb

a) **Aktuelle Marktlage**

(129) Es gibt Anhaltspunkte dafür, dass MCI WorldCom derzeit über eine sehr starke Marktstellung verfügt. Diese Stellung läuft nicht unbedingt auf eine Beherrschung des Marktes im Bereich der universellen Internet-Konnektivität durch ein einzelnes Unternehmen hinaus; es ist aber offensichtlich, dass MCI WorldCom kurz davor steht. Schon 1997 hielt die MCI-WorldCom-Tochter UUNet im Verhältnis zu ihren Wettbewerbern einen beträchtlichen Marktanteil. Ein Anzeichen hierfür war, dass das Unternehmen Anfang 1997 beschloss, den (letztlich fehlgeschlagenen) Versuch zu unternehmen, den Datenaustausch auf Peering-Basis mit einigen Partnern einseitig einzustellen.

(130) MCI WorldCom konnte seine führende Stellung seit der Fusion beider Unternehmen bewahren und wird von vielen Konkurrenten als nahezu marktbeherrschend angesehen. Ein Beleg dafür ist, dass MCI WorldCom in der Lage ist, deutlich (um 20 bis 100 %) höhere Preise zu verlangen als alle seine Wettbewerber und Sprint und trotzdem seine Stellung als Marktführer zu behaupten. [...]* ([37]) [...]* ([38]) [...]* ([39]). Die Frage, ob MCI WorldCom den Markt alleine beherrscht, kann in diesem Zusammenhang allerdings offen bleiben, weil die Ermittlungen der Kommission ergeben haben, dass der Zusammenschluss eine beherrschende Stellung begründen würde.

(131) Die Parteien bestritten, dass ihre Preise und die ihrer Wettbewerber auseinander klaffen; als Beleg führten sie vor allem AT&T an, das ähnliche Preise wie MCI WorldCom verlange. Dennoch werden sehr schnell erhebliche Preisunterschiede sichtbar, sobald auch andere Marktteilnehmer als AT&T zum Vergleich herangezogen werden.

(132) Aus den Unterlagen, die die an der Fusion beteiligten Unternehmen eingereicht haben, geht ferner hervor, dass zwischen [40-80]* % ihres Verkehrsaufkommens aus internem Datenverkehr bestehen (d. h. Daten, die nicht aufgrund eines Peering-Abkommens mit anderen Netzbetreibern ausgetauscht werden). Bei keinem Wettbewerber beträgt der Anteil des betreiberinternen Datenverkehrs am gesamten Verkehrsaufkommen mehr als 30 bis 35 %. Selbst die drei Hauptwettbewerber des neuen Unternehmens befördern mehr als 15 % ihres Verkehrs im Austauschverfahren. Dies ist ein Beleg dafür, dass die fusionswilligen Unternehmen wesentlich unabhängiger sind als ihre Konkurrenten und dass umgekehrt die Konkurrenten schon jetzt in erheblichem Maße von den fusionierenden Unternehmen abhängen. Es macht zugleich deutlich, dass mit der Fusion einer der größten Wettbewerber von MCI WorldCom ausgeschaltet wird. Die genannten Zahlen unterstreichen auch, wie wichtig der Kundenbestand ist.

([37]) [...]*.
([38]) [...]*.
([39]) [...]*.

(133) Eine weitere Bestätigung hierfür liefern die Zahlen, die die Beteiligten über den Anteil ihrer Multihome-Kunden vorgelegt haben. [...]*.

(134) Mit der Stärke von MCI WorldCom und — in geringerem Maße — von Sprint kontrastiert die Entwicklung des Netzwerks von C&W, das 1998 aus der Veräußerung des Internet-Netzwerks von MCI hervorging. Bei diesem Anbieter ist seither der relative Anteil des betreiberinternen Verkehrs gesunken und eine Schwächung der Marktposition festzustellen. Die Gründe für die schwächere Stellung sind wahrscheinlich vielfältig; eine Erklärung ist der in der Branche verbreitete Eindruck, die Übernahme sei nicht vollständig vollzogen worden und die Qualität des Dienstleistungsangebots habe nachgelassen.

(135) Der Vergleich zwischen den Quoten des von den führenden Netzbetreibern intern abgewickelten Datenverkehrs macht das bestehende Ungleichgewicht unter den Marktteilnehmern in Bezug auf Größe und Abhängigkeit noch deutlicher. Die übrigen Netze beziehen ihre Konnektivität zu einem weitaus geringeren Teil von ihren Kunden, weshalb sie viel stärker als MCI WorldCom und Sprint auf Peering-Abkommen (namentlich mit MCI WorldCom und Sprint) angewiesen sind, um eine umfassende Internet-Anbindung zu bieten.

(136) Die Unternehmen, die die Kommission im Verlauf ihrer Nachforschungen befragte, haben im Großen und Ganzen eingeräumt, dass das weiträumige Netzwerk des neuen Unternehmens und dessen Zugriff auf die größte Zahl von Zentralrechnern und Kunden sowie auf wichtige Internet-Sites auch für ihre eigene Leistungsfähigkeit von außerordentlicher Wichtigkeit ist, weil ihre Kunden den Anschluss an das Netzwerk des fusionierten Unternehmens verlangen würden. Mit dem größten Kundenbestand könne das neue Unternehmen auch Zugang zu den größten Teilen des Internets bieten. [...]* ([40]) [...]* ([41]).

(137) Es wurde eingewandt, dass eine eigene Infrastruktur nicht wichtig sei und dass es reichlich Kapazitäten zum Mieten gebe. Dies widerspricht jedoch den eigenen Voraussagen von MCI WorldCom ([42]). [...]* ([43]). Die Nachforschungen der Kommission haben auch ergeben, dass die Durchleitungskosten trotz eines vor allem in den letzten Jahren in Europa beobachteten deutlichen Rückgangs nicht immer so stark gesunken sind wie die Kosten für das Anmieten von Infrastruktureinrichtungen. Die Internet-Anbindung stellt also einen Bonus dar, der speziell den großen etablierten Netzbetreibern, die über eine größere Zahl von Routen verfügen, zugute kommt. Um das Anmieten von Übertragungskapazitäten oder die Entrichtung von Gebühren für Transitleistungen zu umgehen und so Durchleitungskosten zu sparen, haben große europäische Internet-Diensteanbieter mittlerweile eigene Leitungen in die USA verlegt. Sie beziehen aber auch weiterhin Transitleistungen von den führenden US-amerikanischen Netzbetreibern.

([40]) [...]*.
([41]) [...]*.
([42]) John Sidgmore anlässlich Spring Internet World 2000, UUNet chair says industry concerned over capacity, Reuters, 4. April 2000.
([43]) [...]*.

(138) Die beteiligten Unternehmen behaupten ferner, dass ein großes Netzwerk keine Garantie für Qualität ist. Dies widerspricht sowohl den Untersuchungsergebnissen der Kommission als auch den Angaben in den von den Beteiligten vorgelegten Unterlagen. [...]* ([44]) Wie schon erwähnt, spricht die Nachfrage großer Geschäftskunden nach „privaten" Austauschpunkten, die die Zusammenschaltung zuverlässiger machen, für die Bedeutung „privater" Peering-Geschäfte ([45]). Da nur die größten der zur Spitzengruppe zählenden Netzbetreiber untereinander Datenverkehr „privat" austauschen, haben Größe und Architektur des Netzwerks auch Auswirkungen auf dessen Zuverlässigkeit. [...]* ([46]) Die Ermittlungen der Kommission haben außerdem ergeben, dass UUNet schon jetzt mit seiner Qualitätssicherungsvereinbarung eine viel niedrigere Latenzrate als alle Wettbewerber garantiert. Neben dem Kundenbestand würde das neue Unternehmen somit auch über eines der größten Netzwerke mit Zugriffsmöglichkeiten in mindestens [...]* Ländern verfügen und könnte ein von den Konkurrenten bislang unerreichtes Qualitätsniveau vorweisen.

b) **Auswirkungen infolge der Ausbreitung des Internets seit 1998**

(139) Das Internet hat in den vergangenen Jahren ein noch nie da gewesenes Wachstum verzeichnet. Dieses rasche Wachstum hatte nach Ansicht der beteiligten Unternehmen den Einstieg zahlreicher neuer Anbieter in den Markt und eine steigende Nachfrage zur Folge, wodurch sich der Konkurrenzdruck auf die Netzbetreiber erhöht habe. Außerdem habe sich der Datenverkehr infolge der verstärkten Inanspruchnahme von Diensten wie Multihoming und Content Delivery von den großen Netzen weg auf kleinere Netze verlagert. Vor allem müsse jedoch berücksichtigt werden, dass sich die Verkehrsströme aufgrund des erhöhten Angebots von Netzwerken und lokalen Inhalten in anderen Teilen der Welt nicht mehr so sehr auf die USA konzentrierten, sondern verstärkt auf einzelne Regionen und insbesondere Europa verlagert hätten.

(140) Dennoch könnten sich laut Aussage des Vize-Vorstandsvorsitzenden von MCI WorldCom John Sidgmore die Netzbetreiber außerstande sehen, ihre Kapazitäten analog zur wachsenden Nachfrage zu erweitern. Immer mehr Menschen würden über immer leistungsstärkere Computer und lokale Hochgeschwindigkeitsverbindungen Zugang zum Internet suchen und daher immer mehr Daten in die Grundnetze schicken. Auch neue Multimedia-Anwendungen würden zum wachsenden Verkehr beitragen. Zitat: „UUNet see demand increasing by eight to 10 times so we need to increase capacity by 800 to 1,000 percent just to meet current usage" [Nach Ansicht von UUNet wächst die Nachfrage um das Acht- bis Zehnfache, so dass wir unsere Kapazitäten um 800 bis 1 000 % erhöhen müssten, um allein die laufende Nachfrage zu decken.] Sidgmore räumte ein, dass ihm der Gedanke, für die Bewältigung der wachsenden Nachfrage nicht genug Netzkapazität zur Verfügung zu haben, Sorgen bereite ([47]).

(141) Das rasche Wachstum des Internet-Verkehrs hat aber die beteiligten Unternehmen entgegen ihren Äußerungen nicht davon abgehalten, sich bei der Bereitstellung einer umfassenden Internet-Anbindung nach wie vor beträchtliche Marktanteile zu sichern. Es hat entgegen ihrer Behauptungen nicht zu weniger Konzentration unter den führenden Netzbetreibern geführt. Trotz des Marktzutritts zahlreicher bedeutender Internet-Zugangsanbieter und Netzbetreiber ist die Zahl derjenigen, die eine umfassende Anbindung bieten, nach den Erkenntnissen der Kommission noch immer begrenzt. Der Grund dafür liegt in den hohen Marktzutrittsschranken. Umfassende Konnektivität lässt sich nur auf verrechnungsfreier Basis erreichen, wenn der betreffende Netzbetreiber über einen hinreichend großen Kundenstamm verfügt und ein hinreichend großes geografisches Gebiet abdeckt. Da die Top-Netze mit dem Internet wachsen, wird die Herausforderung für Dritte, ein ebenbürtiger Partner für Austauschgeschäfte zu werden, immer größer.

(142) Die meisten neuen Anbieter im Markt sind kleine lokale oder regionale Internet-Zugangsanbieter oder kleine Netzbetreiber, die zur Erlangung der umfassenden Internet-Anbindung Transitleistungen von den führenden Netzbetreibern erwerben. Die Neuen in der Spitzengruppe — C&W und AT&T — sind im Wege der Übernahme bestehender Netzwerke in den Markt eingestiegen (C&W erwarb das Internet-Geschäft von MCI nach dessen Fusion mit WorldCom, AT&T den Unternehmensbereich Global Network von IBM (IGN)); doch auch sie waren nicht in der Lage, den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen in nennenswertem Umfang Marktanteile streitig zu machen.

(143) Die beteiligten Unternehmen haben zwar behauptet, dass sich das Geschäft nicht mehr so stark auf die USA konzentriere, sondern dass das Inhalte-Angebot europäischer Firmen rasant zugenommen habe. Dem widersprechen jedoch ihre eigenen Recherchen, denen zufolge die 50 bedeutendsten Web-Sites der Welt in den USA angesiedelt sind. Dies stimmt auch mit den Erkenntnissen der Kommission überein, wonach es von Seiten der europäischen Endabnehmer trotz des größeren europäischen Angebots eine starke Nachfrage nach dem Zugriff auf US-amerikanische Web-Sites gibt. Infolgedessen fließen noch immer 50 bis 80 % des von Europa abgehenden Verkehrs in die USA, auch wenn das Verkehrsaufkommen in dieser Richtung einen gewissen Rückgang verzeichnet hat. Die Ermittlungen der Kommission haben weiterhin ganz klar ergeben, dass selbst große europäische Zugangsanbieter und Netzbetreiber, die für ihre Kunden entsprechende Dienste erbringen wollen, entgegen der Behauptung der beteiligten Unternehmen noch immer auf Durchleitungsdienste eines oder mehrerer Top-Netzbetreiber angewiesen sind.

([44]) [...]*.
([45]) Siehe Rdnr. 23.
([46]) [...]*.
([47]) John Sidgmore anlässlich Spring Internet World 2000, UUNet chair says industry concerned over capacity, Reuters 4. April 2000.

(144) Die Untersuchungen der Kommission haben darüber hinaus ergeben, dass sich auch der zunehmende Rückgriff auf Multihoming und Content Delivery nicht wirklich auf die Marktposition der führenden Netzbetreiber ausgewirkt hat, weil alle — europäischen wie US-amerikanischen — neuen Anbieter und Nutzer dieser Techniken nach wie vor von den Top-Anbietern Konnektivitätsleistungen beziehen müssen.

c) **Marktmerkmale nach Vollzug der Fusion**

(145) Durch den Zusammenschluss von MCI WorldCom und Sprint entsteht ein Netzbetreiber, der allein durch seine Größe in der Lage wäre, in hohem Maße unabhängig von seinen Wettbewerbern und Kunden zu agieren. Angesichts der weltweiten Dimension des Markts wären dadurch Kunden sowohl in Europa wie auch anderswo betroffen.

(146) Aus der Fusion erwächst ein Netzbetreiber der Superklasse, der aufgrund seiner absoluten Größe und der relativen Größe im Vergleich zu seinen Wettbewerbern von vorneherein eine starke Marktstellung einnehmen wird. Aufgrund seiner Größe wäre dieser Riese imstande, Einfluss auf die Preise seiner Wettbewerber und Kunden sowie auf technische Entwicklungen zu nehmen. Das neue Unternehmen könnte ein solches Verhalten dauerhaft an den Tag legen, weil es den Markt mit der Drohung, das Internet-Anschlussangebot seiner Wettbewerber selektiv zu schwächen, in seine Schranken verweisen (siehe Randnummern 152 bis 164) und die Richtung für Neuentwicklungen auf technischem Gebiet, die fortgeschrittene Internet-Dienste ermöglichen, vorgeben und festlegen kann (siehe Randnummern 147 bis 151).

1. *Fähigkeit zur Beeinflussung technischer Entwicklungen*

(147) Das neue Unternehmen wird dank seines Netzwerks in der Lage sein, Dienste von einer Qualität zu erbringen, die Wettbewerber gegebenenfalls nur aufgrund entsprechender Vereinbarungen mit ihm erreichen können. Dieser Umstand gewinnt bei neuen fortgeschrittenen Internet-Diensten zunehmend an Bedeutung. So müssen Daten zur Versendung von Sprachsignalen oder Videobildern erst einmal komprimiert werden, bevor sie über ein Netzwerk im Internet übertragen werden können ([48]).

(148) Bei der Paketvermittlung ([49]) werden die Daten über die günstigste Route verschickt, die zur Verfügung steht (und nicht immer dieselbe Route sein muss). Hochwertige Dienste setzten voraus, dass alle Daten in der richtigen Reihenfolge und zum gewünschten Zeitpunkt wieder zusammengesetzt werden. Bestehen keine Abmachungen darüber, dass bestimmte Arten von Daten im Internet Vorfahrt bekommen, besteht die Gefahr, dass das Bild- oder Tonsignal erst zum Computer des Nutzers gelangt, wenn alle Pakete angekommen sind (was zu Verzögerungen führt), oder möglicherweise unvollständig übertragen wird.

(149) Für die Qualität fortgeschrittener Internet-Dienste wie z. B. Sprachübermittlung mit Internet-Protokoll, Videokonferenzen und Internet-Banking ist eine zuverlässige Verbindung sehr wichtig. Um die Qualität zu gewährleisten, müssen sich die Netzbetreiber auf eine Norm (Protokoll) einigen, die sicherstellt, dass die Daten beim Transport über die verschiedenen Netze nicht leiden. Für die genannte Art von Diensten gibt es derzeit aber noch kein Protokoll. Das neue Unternehmen wäre somit in der idealen Lage, Normen für diese Dienste zu entwickeln, die entweder ausschließlich oder in viel besserer Qualität in seinem Netzwerk angeboten werden, es sei denn, die Konkurrenz ist bereit, bestimmte Bedingungen zu akzeptieren. Dank seiner absoluten und relativen Größe könnte es die Bedingungen für solche künftigen Qualitätsnormen diktieren. Dies geht auch aus den Unterlagen der beteiligten Unternehmen hervor. [...]* ([50]).

(150) Bei der Fusion von MCI WorldCom und Sprint würden mehr als [40-80]* % des Datenverkehrs im Netz der neuen Einheit verbleiben („on-net"). Bei allen anderen Netzbetreibern beträgt der Anteil des internen Datenverkehrs höchstens 32 %. Während die Konkurrenten in der Spitzengruppe rund 20 % ihres gesamten Datenverkehrs mit dem neuen Unternehmen austauschen würden, würde umgekehrt letzteres nur [0-5]* % seines gesamten Verkehrsaufkommens über Netze anderer erstrangiger Betreiber abwickeln.

(151) Wichtige neue Anwendungen wie IP-Sprachübermittlung, Live-Videokonferenzen und fortgeschrittene Lösungen für den elektronischen Geschäftsverkehr stehen nur zur Verfügung, wenn in allen Netzen, über die die Daten fließen, eine angemessene Dienstequalität gewährleistet ist. Dies ist der Fall, wenn der gesamte Verkehr von Anfang bis Ende innerhalb ein und desselben Netzes abgewickelt wird. [... ([51])]* Außerdem kann es, wenn der Datenverkehr über einen Austauschpunkt abgewickelt wird, zum Verlust von Datenpaketen und zu Verzögerungen kommen, die die Möglichkeit zur Erbringung dieser Dienste in Frage stellen. Das fusionierte Unternehmen wird aufgrund seines hohen Prozentsatzes an intern abgewickeltem Verkehr noch stärker versucht sein, die Zusammenschaltungsqualität zu verschlechtern und die Entwicklung netzübergreifender Qualitätsstandards zu blockieren, um die Attraktivität seines eigenen Netzes zu erhöhen.

([48]) Die Übertragung über das Internet setzt voraus, dass das analoge Tonsignal in ein digitales umgewandelt wird, welches anschließend komprimiert und übertragen wird. Die Qualität des Signals hängt von der Zahl der Bits ab, die zu seiner Verschlüsselung verwendet werden.

([49]) Diese Technik wird benutzt, um Daten im Internet zu transportieren. Dabei werden die Daten zu kleinen Paketen geschnürt; jedes Datenpaket erhält eine Heimat- und eine Zieladresse. Auf diese Weise können Pakete aus vielen unterschiedlichen Quellen miteinander über ein und dieselbe Leitung verschickt, unterwegs aussortiert und in verschiedene Richtungen weitertransportiert werden. Mit dieser Technik können die Netzbetreiber (und ihre Kunden, die Nutzer) gleichzeitig dieselben Leitungen in Anspruch nehmen.

([50]) [...]*.

([51]) [...]*.

2. *Fähigkeit zur Anhebung der Preise*

(152) Das neue Unternehmen wird dank seiner Größe und des betreiberinternen Verkehrsaufkommens imstande sein, den relativen Preis für die Anbindung seiner Kunden an das Netz zu erhöhen. Es hätte keinen Wettbewerbsdruck zu fürchten, da es der Konkurrenz mit einer selektiven Verschlechterung der Zusammenschaltungsqualität drohen könnte. Das neue Unternehmen wäre in der einmaligen Lage, die Qualität sowohl seiner eigenen Verbindungen als auch der seiner Wettbewerber und Kunden zu beeinflussen, während es im Gegensatz zu den anderen führenden Netzbetreibern selbst nur in begrenztem Maße auf den Zugang zum Netz der Konkurrenz angewiesen ist.

3. *Fähigkeit zur Steuerung des Markts*

(153) Es ließe sich argumentieren, dass sich das neue Unternehmen kein wettbewerbswidriges Verhalten leisten kann, da es wegen der generellen Nachfrage nach umfassender Internet-Anbindung ebenfalls auf konkurrierende Netze angewiesen ist, um diese herzustellen. Es wäre aber in der Lage, den Markt zu steuern, und zwar allein schon durch die Drohung, die Anschlussfähigkeit seiner Wettbewerber selektiv zu schwächen. Damit könnte es sowohl auf bestehende und potenzielle Konkurrenten als auch auf Kunden im Markt Einfluss nehmen.

(154) Netzbetreiber, die den Markt nicht beherrschen, sind zu sehr auf Wettbewerber und deren Kundenbestand angewiesen, um das Risiko einer Verschlechterung der Qualität ihres Anschlussangebots einzugehen. Eine Verschlechterung der Schnittstelle für den Datenaustausch zwischen zwei Betreibern gleicher Größe würde sich für beide Seiten nachteilig auswirken, da aufgrund der wechselseitigen Abhängigkeit die Qualität des Angebots beider Seiten nachlassen würde. Als Reaktion hierauf würden die Kunden beider Betreiber wahrscheinlich den Anbieter wechseln. Sind die Betreiber hingegen nicht gleich groß, ist der größere weniger stark auf das Konnektivitätsangebot des kleineren angewiesen als umgekehrt. In diesem Fall wären die Folgen einer Verschlechterung für den kleinen Netzbetreiber gravierender, da er in höherem Maße von dem marktbeherrschenden Betreiber abhängt, der die umfassende Anbindung gewährleistet, als dieser von den kleineren Betreibern.

(155) Dennoch bliebe auch der große Betreiber nicht davor verschont, dass sein Anschlussangebot gegenüber anderen, von der Verschlechterung nicht betroffenen Betreibern an Wettbewerbsfähigkeit verliert, es sei denn, die Schwächung fällt so minimal aus, dass sie für seine Kunden unmerklich ist, oder wird durch besondere Vorzüge seines Netzes (z. B. die absolute Größe oder das Spektrum seines Konnektivitätsangebots) kompensiert. Es ist fraglich, ob die Internet-Netze von MCI WorldCom und Sprint auch ohne Fusion im Vergleich zu konkurrierenden Netzwerken bereits eine Größe erreicht haben, die es ihnen erlaubt, von einer Verschlechterung der Qualität des Datenaustauschs mit Wettbewerbern zu profitieren. Fest steht jedoch, dass die Fusion der Internet-Geschäfte von MCI WorldCom und Sprint ein Netzwerk entstehen lässt, dessen absolute Größe ([30-55]* % des Internet-Markts mit [40-80]* % an betreiberinternem Datenverkehr) und relative Größe (um [ein Vielfaches]* größer als der stärkste Wettbewerber) den Betreiber in die Lage versetzt, unabhängig von den früheren Austauschpartnern zu agieren und den Grad ihrer Konnektivität nach Belieben zu verschlechtern. Allein schon mit der Androhung einer solchen Verschlechterung kann das neue Unternehmen sowohl die technischen Entwicklungen im Markt als auch die Preise seiner Konkurrenten beeinflussen.

(156) Sollte das neue Unternehmen beschließen, die Kapazität an „privaten“ Austauschpunkten (den zentralen Stellen, an denen die Top-Betreiber untereinander Datenverkehr austauschen) zu verringern oder nicht entsprechend der Nachfrage zu erhöhen, würde sich die Verschlechterung für andere Top-Anbieter oder die eigenen Kunden nicht unmittelbar bemerkbar machen. Unmittelbar betroffen wären nur der Wettbewerber, gegen den sich die Maßnahme richtet, und dessen Kunden. Sowohl aus den Ergebnissen der Befragung Außenstehender (Wettbewerber und Kunden) als auch aus den internen Unterlagen der beteiligten Unternehmen geht hervor, dass die Kunden hohe Ansprüche an die Qualität der Dienste haben. Hieraus folgt, dass sich die Kunden eines Netzbetreibers, dessen Anschlussfähigkeit geschwächt wird, nach Alternativen in Form des Multihoming und/oder des Betreiberwechsels umsehen würden.

(157) Erstens haben die Nachforschungen der Kommission ergeben, dass die Multihoming-Technik aus sicherheitstechnischen Erwägungen (Back-up und Redundanz) sowie zur Gewährleistung der weltweiten Internet-Anbindung eingesetzt wird. Ein weiteres Ergebnis war, dass Direktverbindungen zum Kunden die Dienstequalität erhöhen (kürzere Wartezeiten und geringeres Risiko von Paketverlusten). Die Kunden des aus dem Zusammenschluss hervorgehenden Unternehmens hätten somit keinen wirtschaftlichen Anreiz, um den Großteil ihres Verkehrs auf ein Netz mit geschwächter Anschlussfähigkeit zu verlagern, wenn das neue Unternehmen ihnen Direktverbindungen und den direkten Zugriff auf einen größeren Kundenbestand bietet. Umgekehrt wäre es für die Kunden des geschwächten Wettbewerbers aufgrund der vom neuen Unternehmen gebotenen Dienstequalität vorteilhafter, einen Großteil ihres Verkehrs auf dessen Netz zu verlagern. Schon allein das Wissen darum, dass das fusionierte Unternehmen die Internet-Konnektivität anderer Konkurrenten jederzeit verschlechtern kann, würde bewirken, dass sich auch deren Kunden dem neuen Unternehmen zuwenden, das über das weitaus größte Netzwerk verfügt und den direkten Zugang zur größtmöglichen Zahl an Kunden garantieren kann. Selbst bei umfassendem Multihoming würde eine Verschlechterung der Internet-Konnektivität zur Verlagerung von Verkehrsströmen von anderen Top-Netzbetreibern auf das Netz des marktbeherrschenden Unternehmens führen und dessen Vorsprung in Bezug auf die Zahl der Kunden noch weiter erhöhen. Am Ende wird aus dem ehemaligen Konkurrenten ein Kunde des neuen Unternehmens, weil er nicht mehr für Peering-Geschäfte in Betracht kommt.

(158) Sodann wäre der Abschluss umfassender Peering- und Durchleitungsabkommen für den Wettbewerber mit zusätzlichen zeitlichen und finanziellen Belastungen verbunden. Noch schwerer wiegt allerdings der Umstand, dass sich die Qualität der Anbindung noch weiter verschlechtern würde, weil der Verkehr nicht mehr direkt zum Kunden des neuen Unternehmens geleitet würde, sondern einen Umweg über andere Netze machen müsste. Der Weg über eine große Zahl von Teilstrecken („hops") würde aber — entgegen anderslautender Beteuerungen der beteiligten Unternehmen — die Qualität der Leistung beeinträchtigen und Verzögerungen nach sich ziehen (mit der Zahl der in Anspruch genommenen Teilstrecken erhöhen sich die Wartezeiten). [...]* ([52]) [...]*. Trotz dieser Aussage von Sprint bestritten die Parteien in ihrer Erwiderung, dass es einen Zusammenhang zwischen der Zahl der Teilstrecken und der Dienstequalität gibt. In der mündlichen Anhörung wurde die Argumentation der Parteien jedoch von dritter Seite widerlegt. Der so entstehende Qualitätsverlust hätte zur Folge, dass die Kunden des schwächeren Netzwerks das größere Netz attraktiver finden würden, und für den ins Hintertreffen geratenen Wettbewerber würde es sehr viel schwieriger werden, das Vertrauen der abgewanderten Kunden wiederzugewinnen.

(159) Das neue Unternehmen könnte außerdem im Gegenzug für eine unvermindert gute Konnektivität von seinen Konkurrenten Verrechnungsgebühren (für Peering- oder für Durchleitungsleistungen) verlangen. Der betroffene Wettbewerber müsste diese Kosten auf seine Kunden abwälzen, die sie wiederum ihren Kunden in Rechnung stellen. Seine direkten Kunden würden auf die gestiegenen Anschlusskosten mit einem Wechsel des Konnektivitätsanbieters reagieren oder den größten Teil ihres Verkehrs auf andere große Netze verlagern, um die Kosten niedrig zu halten. Ihre Wahl würde dann natürlich auf den besten, da größten Betreiber (mit dem höchsten Anteil an betreiberinternem Verkehr) fallen, d. h. das neue Unternehmen.

(160) In diesem Fall wären die Handlungsmöglichkeiten des betroffenen Wettbewerbers genau so beschränkt wie bei der Verschlechterung seiner Konnektivität im Wege einer Reduzierung der Kapazitäten. Da das neue Unternehmen die Anschlussmöglichkeiten eines Konkurrenten selektiv schwächen kann (s. o.) und bereits auf viel mehr Kunden Zugriff hat als die Konkurrenz, wäre es der natürliche Partner für abwanderungswillige Kunden des geschwächten Netzes. Aus denselben Gründen würden sich auch neue Kunden, die eine weltweite Internet-Anbindung und hochwertige Dienste wünschen, für das neue Unternehmen entscheiden.

(161) Die einzig mögliche Antwort des geschwächten Wettbewerbers auf eine solche Entwicklung wäre, Singlehome-Kunden des neuen Unternehmens mit einem Multihoming-Angebot zum Wechsel zu seinem Netz zu überreden oder umfassende neue Peering- und Durchleitungsvereinbarungen abzuschließen, um die eigenen Kunden (Wiederverkäufer oder Großunternehmen) zu halten, die andernfalls ihren Verkehr wahrscheinlich über das Netz des neuen Unternehmens laufen lassen oder zumindest einen von diesem angebotenen Multihoming-Dienst in Anspruch nehmen würden.

(162) Selbst wenn das neue Unternehmen durch eine bewusste Strategie der Schwächung nicht nur die Dienstequalität des bekämpften Wettbewerbers, sondern auch die eigene beeinträchtigen sollte, wäre der Wettbewerber stärker betroffen, da seine Kunden im Verhältnis mehr Internet-Anschlussmöglichkeiten verlieren würden als die des neuen Unternehmens. Das heißt, dass bei dem kleineren Netzbetreiber im Verhältnis mehr Verkehr von einer solchen Strategie betroffen wäre als bei dem neuen Unternehmen (bei dem [40-80]* % des Verkehrs betreiberintern abgewickelt werden, während der interne Verkehr bei Wettbewerbern im besten Fall 32 % ausmacht. Kleinere Betreiber hängen somit verhältnismäßig stärker vom neuen Unternehmen ab als umgekehrt).

(163) Des weiteren hätten Kunden, die sich gegebenenfalls dafür entscheiden, bei dem Netz mit den schwächeren Anschlussmöglichkeiten zu verbleiben, mehr Grund zum Multihoming als die Kunden des neuen Unternehmens, weil der Betreiber nicht dasselbe Anbindungsniveau bieten könnte. Da das geschwächte Netz auch kleiner ist, würden sich die Kunden zum Multihoming ein größeres Netz (das neue Unternehmen) suchen, das ihnen hochwertige Direktverbindungen zur größtmöglichen Zahl von Kunden bietet. Der Schwächungseffekt würde somit verstärkt, da die Kunden des neuen Unternehmens viel eher als die anderer Anbieter betreiberexterne Dienste/Inhalte durch betreiberinterne ersetzen könnten. Am Ende würde auch hier das neue Unternehmen Kunden und Verkehr hinzugewinnen, während der geschwächte Wettbewerber Kunden und Verkehr verlieren würde.

(164) Selbst wenn die Kunden des fusionierten Unternehmens und die des geschwächten Wettbewerbers infolge der Verschlechterung gleichermaßen auf Multihoming zurückgreifen würden, dürfte sich dies sehr wahrscheinlich immer noch zum Vorteil des neuen Unternehmens auswirken und diesem helfen, sein Ziel — Festigung der marktbeherrschenden Stellung — zu erreichen. Selbst wenn in großem Umfang Multihoming praktiziert würde, hätte die Verschlechterung der Anschlussmöglichkeiten eine Verlagerung des Verkehrs von anderen Top-Anbietern auf das neue Unternehmen zur Folge, so dass sich dessen Vorsprung in Bezug auf die Zahl der Kunden mit Direktverbindung noch weiter vergrößern würde. Dadurch würden sowohl die Marktmacht als auch die Erträge des neuen Unternehmens zunehmen. Zusammenfassend lässt sich daher feststellen, dass Multihoming kein Gegenmittel für eine bewusste Verschlechterung der Konnektivität ist.

([52]) [...]*.

4. *Potenzieller Wettbewerb*

(165) Die beteiligten Unternehmen haben in ihrem Vortrag gegenüber der Federal Communications Commission ([53]) geltend gemacht, dass die Fusion den soliden Wettbewerb, der unter den Anbietern von Internet-Grundnetzdiensten herrscht, nicht beeinträchtigen werde, da es kaum nennenswerte Wachstums- oder Marktzutrittsschranken gebe und die beteiligten Unternehmen hierauf keinen Einfluss hätten. Doch obwohl inzwischen eine Reihe neuer Netzbetreiber ihre Dienste anbieten und viele neue Kapazitäten geschaffen wurden, hat es bei den wirklich großen Netzen keinen erwähnenswerten Zuwachs gegeben. Die Veränderungen bei den Anbietern (durch Neuzugänge wie Qwest, Level 3, Global Crossing und AT&T) erfolgten durch den Übergang bestehender Netze in neue Hände und nicht durch die Schaffung neuer Netze. Ein Wechsel in der Kontrolle eines Unternehmens ändert jedoch nichts am Grad der Konzentration im Markt.

(166) Da potenzielle Anbieter die Größe der fusionierten Netzwerke haben müssen, um für einen Datenaustausch mit dem neuen Unternehmen in Betracht zu kommen, müssten sie schon einen sehr großen Teil des neu entstehenden Internet-Verkehrs an sich reißen können, wenn sie dieses Ziel erreichen wollen. Um Kunden zu gewinnen, wären sie anfangs in jedem Fall auf das fusionierte Unternehmen angewiesen. Doch selbst wenn es ihnen gelänge, einen hinreichend großen Kundenstamm aufzubauen, könnte das neue Unternehmen ihnen gegenüber dieselbe Verhaltensweise an den Tag legen wie gegenüber bestehenden Konkurrenten. Es könnte verhindern, dass sich potenzielle Wettbewerber zu Austauschpartnern entwickeln oder unter den Top-Anbietern etablieren, indem es mit einer Verschlechterung von deren Anschlussmöglichkeiten droht bzw. die Durchleitungsgebühren so hoch ansetzt, dass der Konkurrent nicht genügend Marktanteile erobern kann. All dies ist möglich, weil kleinere Anbieter (aus der Spitzengruppe oder andere) bei der Herstellung der weltweiten Internet-Anbindung auf das neue Unternehmen angewiesen sind.

(167) Auch wenn sich potenzielle Wettbewerber zusammentun sollten, wären sie immer noch nicht in einer besseren Lage als alle anderen Konkurrenten oder Kunden im Markt, da sie es sich nicht leisten könnten, auf die Anschlussmöglichkeiten der Top-Anbieter zu verzichten, wenn sie sicherstellen wollen, dass ihre Kunden nicht zu einem anderen Anbieter überwechseln. Diese Schwierigkeit stellt sich allen potenziellen Wettbewerbern, egal, ob sie europäische Unternehmen sind oder aus anderen Teilen der Welt stammen. Davon abgesehen müssten alle potenziellen neuen Anbieter mit den bisherigen Top-Anbietern konkurrieren, die höchstwahrscheinlich genau so aktiv wie sie um Kunden werben, um ihre Stellung zu behalten. Potenzielle Konkurrenten wären damit einem Wettbewerbsdruck von zwei Seiten ausgesetzt: zum einen von dem Kreis der Anbieter, die mit dem fusionierten Unternehmen konkurrieren und ihre Kunden halten müssen, um ihren Status als Peering-Partner des neuen Unternehmens nicht zu gefährden, und zum anderen von dem neuen Unternehmen selbst, das keine Veranlassung hätte zuzulassen, dass ein potenzieller Wettbewerber seine beherrschende Stellung untergräbt.

([53]) Vortrag von Sprint und MCI WorldCom gegenüber der FCC, Reply to Comments and Petitions to Deny Application for Consent to Transfer Control, 20. März 2000, S. 89ff.

5. *Gegenmaßnahmen von Seiten der Kunden*

(168) Da die Verbindung zu den Netzwerken der fusionswilligen Unternehmen so wichtig ist, wären auch die Kunden des neuen Unternehmens nicht in der Lage, sich gegen eine Anhebung der Preise oder eine Verschlechterung der Anbindung zu wehren. Schon jetzt akzeptieren die Kunden von MCI WorldCom Preise, die um mehr als 20 % über denen der Wettbewerber liegen (siehe Rdnr. 130), weil das Unternehmen einen großen Bestand an direkten und indirekten Kunden hat und seinen Kunden eine Qualitätsgarantie (Latenzzeitgarantie) gewährt.

(169) Ein europäischer Internet-Diensteanbieter hat angegeben, er werde „nicht umhin kommen“, seine bisherigen Anbieter von Durchleitungsleistungen zugunsten des neuen Unternehmen aufzugeben oder zumindest dessen Multihoming-Angebot in Anspruch zu nehmen. Von den Kunden werde nämlich als Bedingung für die Inanspruchnahme der Dienste kleinerer Internet-Anbieter verlangt, dass eine direkte Verbindung zu den Kunden des fusionierten Unternehmens besteht. Nach den Erkenntnissen der Kommission würden also die Internet-Anbieter, soweit sie nicht schon jetzt den größten Teil ihrer Durchleitungsleistungen von den beteiligten Unternehmen beziehen, eine Direktverbindung zu dem neuen Unternehmen mit seinem großen Bestand an direkten oder indirekten Kunden herstellen.

(170) Sollte das neue Unternehmen Preiserhöhungen beschließen, könnten die Kunden versuchen, zu anderen Netzbetreibern überzuwechseln, um ein Gegengewicht zur Macht der neuen Einheit zu schaffen. Doch kein Kunde möchte ohne die Gewissheit, dass genügend andere Kunden den gleichen Schritt tun, allein das Risiko eingehen, den Betreiber zu wechseln, um möglicherweise minderwertige Leistungen zu erhalten — es sei denn, der Kundenstamm tritt geschlossen auf (wofür es jedoch an der nötigen massiven Präsenz der Kunden fehlt). Die Gefahr schlechterer Anschlüsse zu dem neuen Unternehmen wäre zu groß. Die Kunden des fusionierten Unternehmens würden auch schon deshalb nicht bereitwillig zu einem kleineren Netzbetreiber wechseln, weil sie indirekt nach wie vor von dem neuen Unternehmen abhängig wären, wenn sie an einer umfassenden Vernetzung interessiert sind.

(171) Nach Aussage der beteiligten Unternehmen wurde mit dem Aufkommen von Inhalteverteilungsdiensten wie Mirroring und Caching die Verhandlungsmacht von Kunden wie Web-Site- und Inhalte-Anbietern gegenüber den Netzbetreibern gestärkt. Die Kunden könnten daher ohne weiteres den Betreiber wechseln oder einen Teil des Verkehrs über ihre eigenen Netze leiten.

(172) Ziel der Verteilerdienste (Content Delivery) ist es, Inhalte durch eine Begrenzung der über das Internet ausgetauschten Datenmenge schneller weiterzuleiten. Für die Inhalte-Anbieter geht es jedoch nach wie vor darum, möglichst viele Endabnehmer zu erreichen. Es ist daher schwer zu sagen, welchen Einfluss die verstärkte Inanspruchnahme solcher Dienste auf die Wahl des Netzbetreibers haben wird. Wenn es auf Qualität ankommt, dürften die Kunden nach wie vor versucht sein, sich für das Netzwerk des neuen Unternehmens zu entscheiden, das ihnen Zugriffsmöglichkeiten wie kein anderes bietet. Außerdem ziehen es die Anbieter von Web-Inhalten nach den Erkenntnissen der Kommission vor, nur mit einem Betreiber zusammenzuarbeiten, der in Datenzentren an verschiedenen Orten in der Welt Kollokations- bzw. Hosting-Dienste anbieten kann. Dies erleichtert die Verwaltung und Fakturierung sowie den Abschluss von Verträgen mit Kunden. Da das neue Unternehmen über den größten Kundenbestand verfügen würde, wären Inhalte-Anbieter, die sich der Mirroring-Technik oder anderer Verfahren bedienen, wie jeder andere Kunde auch auf diesen Kundenbestand angewiesen. In diesem Fall wäre die Wettbewerbssituation die gleiche wie im Fall des Multihoming.

(173) Die Fusion würde somit einen Schneeballeffekt auslösen, weil das neue Unternehmen gegenüber den anderen Wettbewerbern wegen des Zuwachses an neuen Kunden die weitaus besseren Wachstumschancen hätte: Was diese neuen Kunden anzieht, ist eben gerade der direkte Anschluss an das Netz mit dem größten Kundenstamm, während das Angebot von Wettbewerbern, die ständig in der Angst leben müssen, dass das neue Unternehmen Anschlüsse kappt oder den Datenaustausch verschlechtert, für sie verhältnismäßig uninteressant ist. Letztlich würde die Fusion den beteiligten Unternehmen somit Gelegenheit geben, ihren Marktanteil noch weiter auszubauen.

(174) Die verstärkte Inanspruchnahme von Dienstleistungen wie Multihoming und Content Delivery ändert daran nichts, da ungeachtet dieser Alternativen alle bestehenden und neuen Anbieter im Markt Anreize hätten, direkte oder indirekte Verbindungen zu dem neuen Unternehmen herzustellen, um eine weltumspannende Internet-Anbindung anbieten zu können. In Anbetracht der gestärkten Marktmacht des neuen Unternehmens mit seinem großen Kundenbestand und weltumspannenden Netz könnten weder bestehende noch potenzielle Wettbewerber oder Kunden ein Gegengewicht bilden.

Erwiderung der Parteien

(175) Die Parteien wandten in ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte ein, die Kommission habe ihre Feststellung, das fusionierte Unternehmen werde ein marktbeherrschende Stellung innehaben, hauptsächlich mit den Marktanteilen begründet und andere Faktoren nicht genügend berücksichtigt.

(176) So habe die Kommission abgesehen von den verlorenen Kosten, die der Betrieb/die Schaffung eines Internet-Grundnetzes mit sich bringt, nicht genügend berücksichtigt, dass a) es nicht sehr zeitaufwendig ist, ein Internet-Grundnetz zu errichten und sich damit auf dem Markt zu etablieren, b) dass die Kunden der führenden Konnektivitätsanbieter erfahrene Unternehmen sind, die Zugang zu Marktinformationen haben und eine wie auch immer geartete Verschlechterung der Dienstleistung kaum hinnehmen würden, c) dass, wer mit der stetig wachsenden Nachfrage nach hochwertigen Diensten Schritt halten will, auf Innovationen nicht verzichten kann und d) dass für den hier in Frage stehenden Markt schwankende Marktanteile typisch sind.

(177) Zu dieser Antwort der Parteien ist zu sagen, dass sie sich in völligem Widerspruch zu den Ausführungen von Sprint anlässlich der Prüfung der Fusion zwischen WorldCom und MCI befindet. Damals hatte Sprint argumentiert, dass WorldCom und MCI aufgrund ihrer absoluten und relativen Größe imstande wären, die Qualität des Datenaustauschs mit Wettbewerbern (auch Sprint) zu vermindern.

Marktzutrittsschranken

(178) In Randnummer 166 wurde bereits ausgeführt, dass die Zutrittsschrankem zum sachlich relevanten Markt hoch sind. Die Nachforschungen der Kommission haben ergeben, dass der etablierte Anbieter wohl die besten Wachstumschancen hat. MCI WordCom war dank seines umfangreichen Netzes und der großen Zahl an Kunden sowie aufgrund des hohen Datenflusses in der Lage, seine führende Position trotz des erheblichen Marktzuwachses in den vergangenen zwei Jahren zu behaupten. Wer MCI WorldCom diese Position streitig machen will, braucht nicht nur ein großes Netz, sondern auch eine beträchtliche Zahl an Kunden, weil er sonst wegen der zu geringen Datenmenge für einen Datenaustausch mit den führenden Netzbetreibern nicht in Frage kommt.

(179) Die Parteien erklärten hierzu in ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte, dass die Peering-Qualitäten für den Markteintritt ohne Belang sind. Ihre Argumentation beruht jedoch auf der Annahme, dass das Internet nicht hierarchisch aufgebaut ist. Dem widersprechen jedoch die Aussagen von Sprint und die von der Kommission im Verlauf des Verfahrens gewonnenen Erkenntnisse. Die absolut führenden Netzbetreiber können sich auf dem Markt nur behaupten, wenn sie mit den übrigen zur ersten Riege gehörenden Betreibern Peering-Vereinbarungen haben. Andernfalls droht ihnen der Abstieg in die Zweitklassigkeit. Wie Sprint gegenüber der Kommission selbst einräumte, [...]* ([54]).

([54]) [...]*.

Gegenmaßnahmen der Kunden

(180) Die Parteien argumentieren ferner, dass eine Strategie der Qualitätsminderung im Internet kontraproduktiv sei, da der Wettbewerb zwischen Anbietern von Internet-Anschlussdiensten über die Qualität ausgetragen werde. Eine solche Strategie würde den Kunden des fusionierten Unternehmens ebenso schaden wie denen der degradierten Netze, und außerdem verginge bis zur vollständigen Umsetzung einer solchen Strategie eine gewisse Zeit, in der das fusionierte Unternehmen Marktanteile verlieren würde. Die Parteien wandten auch ein, dass eine solche Verschlechterung der Anbindung leicht feststellbar sei.

(181) Eine selektive Degradierungsstrategie würde nach Ansicht der Parteien das fusionierte Unternehmen mehr treffen als dessen Wettbewerber, da sich die Kunden dann sehr wahrscheinlich nicht für das fusionierte Unternehmen, sondern für die Konkurrenz entscheiden würden, da diese einen Dienst anbieten kann, der sich auf dem neuesten Stand der Technik befindet. Die Parteien behaupten, dass die Qualität des Angebots des fusionierten Unternehmens insgesamt gegenüber dem seiner Konkurrenten abfallen würde.

(182) Die Kommission teilt diese Einschätzung nicht. Wie in Randnummer 164 ausgeführt, würde die bewusste Verzögerung der Verbesserung privater Austauschpunkte durch das fusionierte Unternehmen dessen Kunden nicht unbedingt nachhaltig treffen. Einen Beleg hierfür liefern die Parteien selbst mit ihrem Vortrag gegenüber der Kommission ([55]). Sie könnten die Dienstequalität deshalb aufrechterhalten, weil aufgrund ihres enormen Kundenbestandes und der Reichweite ihres Netzes ein Verbleiben im Netz möglich wäre und damit etwaige Probleme wie Wartezeiten sowie mangelnde Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit weitgehend umgangen würden.

(183) Da das fusionierte Unternehmen nur in sehr geringem Umfang von seinen kleineren Konkurrenten abhängig ist, diese umgekehrt aber weitgehend auf die Anbindung an dessen Netz angewiesen sind, würde die Dienstequalität von MCI WordCom/Sprint im Falle einer selektiven Verschlechterung des Datenaustauschs mit anderen Netzen nur unmerklich beeinträchtigt werden. Würde das fusionierte Unternehmen die Anbindung eines seiner vier größten Konkurrenten an sein eigenes Netz verschlechtern, wären nur ca. [0-10]* % seines gesamten Verkehrsaufkommens hiervon betroffen. Umgekehrt macht der mit dem fusionierten Unternehmen ausgetauschte Verkehr bei jedem einzelnen Hauptkonkurrenten über [10-20]* % aus (externer Verkehr). Angenommen, die Qualität des Datenaustauschs zwischen zwei Netzpartnern ließe um 50 % nach, so würde sich die Dienstequalität von MCI WorldCom um 1 Prozentpunkt verschlechtern, die der Hauptwettbewerber hingegen um 7 Prozentpunkte.

(184) Zudem würde sich bei dem fusionierten Unternehmen der im eigenen Netz verbleibende Verkehr auf rund [40-80]* % des über sein Backbone-Netz fließenden Verkehrs belaufen. Das bedeutet, dass jeder Kunde des neuen Unternehmens zu [40-80]* % des Internet-Raums ohne Peering-Verbindungen Zugang hätte. Auf [40-80]* % der Dienstequalität könnte eine Verschlechterung der Netzanbindung somit überhaupt keinen Einfluss haben. Anzumerken ist, dass die anmeldenden Parteien den von der Kommission ermittelten Umfang des betreiberinternen Verkehrs bestritten haben. Ihrer Ansicht nach sollte darunter nur der zwischen Endkunden ausgetauschte Verkehr und nicht der Verkehr zwischen Wiederverkäufern von Internet-Anbindungen, die zufällig Kunden von MCI WorldCom/Sprint sind, verstanden werden. Diese Behauptung hält einer näheren Prüfung jedoch nicht stand, da allein die Tatsache zählt, dass die Kunden des fusionierten Unternehmens zu [40-80]* % des Internet-Raumes unmittelbar Zugang hätten, ohne über Peering-Verbindungen geleitet zu werden. Eine Verschlechterung des Datenaustauschs würden den Zugang zu [40-80]* % des Internet-Raumes überhaupt nicht berühren.

(185) Infolge der rasanten Zunahme des Internet-Verkehrs könnte es sich das fusionierte Unternehmen erlauben, sich auf den Ausbau seines eigenen Netzes und die eigenen Kunden zu konzentrieren und die Verbesserung der Verbindungen zu Konkurrenten zu vernachlässigen, weil es im Vergleich zu seinen Konkurrenten über einen enormen Kundenbestand verfügt. Wenn, wie die Parteien behaupten, die nachlassende Qualität der Verbindungen zu anderen Netzen leicht festzustellen ist, würde dies sowohl die Kunden des fusionierten Unternehmens als auch die ihrer Konkurrenten wie auch neue Kunden noch mehr dazu verleiten, sich hauptsächlich über MCI WorldCom Zugang zum Internet zu verschaffen. Dies dürfte vor allem für Diensteanbieter, die für große Unternehmen tätig sind, und für Inhalte-Anbieter gelten, für die die Qualität der Anbindung ihrer Websites bzw. Kunden außerordentlich wichtig ist. Gut informierte Kunden reagieren wahrscheinlich rascher auf eine Verschlechterung als andere. Im Gegensatz zu den weniger gut informierten Kunden würden sie daher auch schneller die Vorteile erkennen, die der unmittelbare Zugang zum Kundenbestand des fusionierten Unternehmens mit sich bringt.

(186) Die Parteien haben in ihrer Antwort behauptet, dass eine Verschlechterung der Netzanbindung durch Multihoming leicht vermieden werden können, indem der Kunde einen Direktzugang unter Umgehung der geschwächten Peering-Verbindung wählt.

(187) Wie jedoch bereits in Randnummer 36 ausgeführt, bietet Multihoming nicht unbedingt die Gewähr dafür, dass der Verkehr nicht über ein schlechter angebundenes Netz fließt. Die Route des abgehenden Datenverkehrs kann bis zu einem gewissen Grad dahin gehend beeinflusst werden, dass das schlechte angebundene Netzwerk umgangen wird. Der umgekehrte Weg hingegen entzöge sich nahezu jeder Kontrolle. Ein Kunde dürfte in dieser Situation wahrscheinlich für den sichersten Weg optieren und den Peering-Punkt dadurch umgehen, dass er,

([55]) [...]*.

anstatt auf einen kleineren Anbieter auszuweichen, unmittelbar über das fusionierte Unternehmen Zugang zum Internet sucht, da er dadurch direkt mit dem Kundenbestand des fusionierten Unternehmens verbunden wird. Würde er sich gleichzeitig noch über einen anderen Anbieter Zugang zum Internet suchen (Multihoming), wäre diese Verbindung gegenüber der Vereinbarung mit MCI WorldCom/Sprint wahrscheinlich zweitrangig und würde als Reserve bzw. Sicherheit benutzt.

(188) Die Parteien behaupten, dass ihre Kunden noch schneller zu anderen führenden Netzbetreibern abwandern würden, wenn sie zusätzlich zu der Verschlechterung der Netzanbindung auch noch die Preise anheben würden, weil die Konkurrenz dann für weniger Geld eine bessere Qualität anbieten würde.

(189) Der Argumentation der Parteien liegt die Annahme zugrunde, das fusionierte Unternehmen würde dabei planlos vorgehen. Die Parteien wären jedoch in der Lage eine schlechtere Netzanbindung und/oder eine Preissteigerung gegenüber potenziellen Konkurrenten zu praktizieren, die sich auf dem Markt etablieren wollen. Den Erkenntnissen der Kommission zufolge wäre ein potenzieller Wettbewerber ohne Zugang zu den Kunden des fusionierten Unternehmens nicht konkurrenzfähig, weil er keine weltweite Konnektivität gewährleisten könnte. Der potenzielle Wettbewerber müsste entweder Durchleitungsrechte von dem fusionierten Unternehmen erwerben oder mit ihm eine Peering-Vereinbarung schließen. Ob die Parteien einer Peering-Vereinbarung zustimmen würden, ist jedoch keinesfalls sicher. Die Parteien haben auch die Möglichkeit, ihre jetzigen Kunden dadurch in Schach zu halten, dass sie ihnen mit einer Verschlechterung ihrer Netzanbindung oder höheren Preisen drohen. Da sowohl potenzielle Konkurrenten als auch Kunden auf das fusionierte Unternehmen angewiesen sind, könnte die Strategie gezielt gegenüber bestimmten Unternehmen angewendet werden, ohne dass das fusionierte Unternehmen Gefahr liefe, seine Marktposition zu verlieren. Kurzum — es ist höchst unwahrscheinlich, dass die Parteien zu einer unterschiedslosen Preisanhebung oder Verschlechterung der Netzanbindung greifen werden, um den Markt in Schach zu halten.

(190) Außerdem kann ein Anbieter von Internet-Anbindungen, der über einen großen Kundenkreis und ein umfangreiches Netz verfügt, bessere Übertragungsstandards bieten als ein kleinerer Betreiber, weil dessen Kunden das betreibereigene Netz verlassen müssten und daher in punkto Wartezeiten, Zuverlässigkeit und allgemeine Leistungsfähigkeit des Netzes eher mit Problemen rechnen müssten.

Bedeutung von Innovationen

(191) Die Parteien haben in ihrer Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte ebenfalls argumentiert, dass sowohl Kunden als auch Endnutzer die Möglichkeit hätten, mit Hilfe neuer Technologien wie Caching oder anderer Speichertechniken in ihrer Leistung geschwächte Austauschpunkte zu umgehen.

(192) Die Kommission kann sich dieser Argumentation nicht anschließen, da sie nur bis zu einem gewissen Grad den Tatsachen entspricht. Es ist richtig, dass der Einsatz dieser Techniken als Mittel zur Bekämpfung von Datenstaus und Wartezeiten zunimmt, doch eignen sie sich nicht für alle Arten von Inhalten. Zudem muss der Verkehr, wenn der weltweite Zugriff gewährleistet werden soll, nichtsdestotrotz über das Netz eines Top-Anbieters laufen. Auch die Top-Anbieter bedienen sich einiger dieser Techniken, um den Datenstau zu verringern und die Inhalte näher an ihre Kunden heranzubringen.

(193) Die Parteien haben bestritten, dass das neue Unternehmen in der Lage wäre, die technische Entwicklung zu kontrollieren. Ihrer Ansicht nach sei ein Internet-Dienstleister allein nicht in der Lage zu bestimmen, welche Standards für das Internet auf der Netzebene gelten sollen.

(194) Da Innovationen bei der künftigen Entwicklung des Internets eine immer größere Rolle spielen werden, kann ein marktbeherrschendes Unternehmen mit einem großen Kundenbestand jedoch ohne Weiteres die Geschwindigkeit vorgeben, mit der Innovationen vorangetrieben werden. Die Technologie, die ein marktbeherrschender Betreiber zur Erbringung eines bestimmten Dienstes verwendet, würde de facto Standard werden, da alle seine Kunden die von ihm gewählte Technologie übernehmen würden.

Schwankungen bei den Marktanteilen

(195) Die Parteien haben ebenfalls eingewandt, dass die Marktanteile Schwankungen unterliegen. Wie in dem Abschnitt über die Berechnung der Marktanteile beschrieben, wies der Marktanteil von MCI WorldCom unabhängig von der Berechnungsweise kaum Unterschiede auf. Was die übrigen Marktteilnehmer betrifft, so konnte AT&T einen Zuwachs verzeichnen, während alle übrigen Wettbewerber Marktanteile einbüßten.

Schlussfolgerung

(196) Hieraus folgt, dass aus dem angemeldeten Zusammenschluss in seiner jetzigen Form ein Unternehmen hervorgehen wird, das sowohl aufgrund seiner absoluten Größe (Marktanteil von über [35-45]* %) als auch aufgrund seiner relativen Größe ([um ein Mehrfaches]* größer als die nächstfolgenden Wettbewerber) in der Lage wäre, unabhängig von Wettbewerbern und Kunden zu agieren. Das neue Unternehmen könnte beispielsweise die Preise anheben oder der Branche seine eigenen Standards aufzwingen. Da es die Dienstequalität seiner Konkurrenten jederzeit in Form einer selektiven Verschlechterung der Netzanbindung beeinflussen kann, kann es den Markt nach eigenen Vorstellungen gestalten. All dies lässt den Schluss zu, dass die angemeldete Maßnahme zur Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung bei der Bereitstellung einer erstrangigen oder universellen Internet-Anbindung führt.

WELTWEITE TELEKOMMUNIKATIONSDIENSTE

Aktuelle Marktlage

a) **Wettbewerbssituation**

(197) Weltweite Telekommunikationsdienste werden multinationalen Konzernen angeboten und sind auf deren Bedürfnisse zugeschnitten. Da es sich um technisch hochkomplizierte Dienste handelt, ist es für den Markt typisch, dass die Anbieter von Telekommunikationsdiensten von den Kunden im Rahmen von Ausschreibungen zur Angebotsabgabe aufgefordert werden.

(198) Ein ernstzunehmender Bieter muss hohe Qualitätsanforderungen erfüllen können (so muss er z. B. nachweisen, dass er über ein weltumspannendes und zuverlässiges Netz verfügt, dem genügend technisches und Verkaufspersonal zur Seite steht, um Mängel bei den Diensten beheben zu können usw.). Eine wichtige Rolle spielt offenbar auch der Markenname und der Ruf als Qualitätsanbieter. Der potenzielle Kunde misst die Zuverlässigkeit eines Anbieters von weltweiten Telekommunikationsdiensten offenbar weitgehend daran, ob dieser bereits über einen großen Kundenstamm verfügt und wer zu seinen Kunden zählt. Von den Kunden war zu hören, dass das Preisgebot erst in zweiter Linie eine Rolle spielt, nachdem gewährleistet ist, dass die Qualitätsstandards stimmen.

(199) Die Marktuntersuchung hat gezeigt, dass die Beteiligung an solchen Ausschreibungsverfahren kostspielig, zeitaufwendig und personalintensiv ist. Um erfolgreich mitbieten zu können, ist es für den Bieter von außerordentlichem Vorteil, wenn er das Ausschreibungsgeschehen laufend mitverfolgt, da er sich so ein besseres Bild von den aktuellen Marktpreisen und dem Bieterverhalten von Konkurrenten machen kann. Auf diese Weise kann der Marktteilnehmer sicherstellen, dass sich das von ihm in der ersten Runde des Ausschreibungsverfahrens gemachte Preisgebot in einem für den potenziellen Kunden akzeptablen Rahmen bewegt, um dann in den Verhandlungen in der zweiten Runde eventuell kleine Preisanpassungen vornehmen zu können.

b) **Marktzutrittsschranken**

(200) Den Anmeldern zufolge ist der Zutritt zum Markt für weltweite Telekommunikationsdienste relativ einfach. Sowohl von den Anmeldern selbst als auch von Dritten gemachte Angaben lassen jedoch auf das Gegenteil schließen. Die Kosten für die Teilnahme an einem Ausschreibungsverfahren schwanken zwischen ein paar tausend Dollar und teilweise mehr als 500 000 USD. Bis das gesamte Verfahren abgeschlossen ist, kann bis zu einem Jahr vergehen, in dem unter Umständen eine erhebliche Zahl von Mitarbeitern ausschließlich zu diesem Zweck abgestellt werden muss. Die Teilnahme am Marktgeschehen ist daher mit hohen, möglicherweise nicht amortisierbaren Kosten (Sunk Costs) verbunden. Ein echter weltweit operierender Anbieter kann nach Aussage Dritter jährlich mit mehreren hundert umfangreichen Aufforderungen zur Angebotsabgabe und noch mehr kleineren Anfragen rechnen. Bei diesem Umfang und dieser Menge an Aufforderungen zur Angebotsabgabe und den mit jeder Teilnahme an einer Ausschreibung verbundenen Kosten ist von einem kostenintensiven Zugang zum Markt für weltweite Telekommunikationsdienste auszugehen. Das nächste Problem, das sich dem Marktneuling stellt, selbst wenn er die verlorenen Kosten der Ausschreibung zu tragen bereit ist, ist das Fehlen eines Kundenstammes als Beleg für seine Seriosität. Um als Bieter überzeugen zu können, bedarf es auch fachkundiger Mitarbeiter im Verkauf und in der Kundenbetreuung, die in der Lage sind, das Angebot in die Praxis umzusetzen.

(201) Von dritter Seite wurde erklärt, wer Zutritt zum Markt suche, stehe zunächst vor der Alternative, mit Hilfe von Mietleitungen ein Netz zu errichten, was die schnellere, aber auch kostspieligere Variante ist, oder ein eigenes Netz aufzubauen, was zwar in Bezug auf die zukünftigen Kosten mehr Sicherheit gibt, aber auch länger dauert. Der Marktzutritt ist für neue Teilnehmer, selbst wenn sie die zweite Runde eines Ausschreibungsverfahrens erreichen würden, so oder so schwierig: Wer sich für einen schnellen Marktzutritt entscheidet und somit auf Mietleitungen setzt, wird kostenmäßig mit den etablierten Anbietern, die bereits über ein Netz verfügen, nicht mithalten können, wohingegen derjenige, der sein eigenes Netz aufbauen will, nicht sofort Zugang zum Markt hat. In diesem Zusammenhang sei angemerkt, dass Equant vor kurzem angekündigt hat, dass es anstelle der Inanspruchnahme von Mietleitungen jetzt ein eigenes Netz aufbauen wolle. Von Kunden war zu hören, dass ihnen Dienstleister mit einer eigenen Infrastruktur lieber sind, da diese die unmittelbare Kontrolle über ihre Leitungen haben und daher auch die Qualität ihres Angebots besser kontrollieren können.

(202) [...]* Wenn schon ein so leistungsstarkes Unternehmen wie Sprint im Falle des Scheiterns der Fusion so lange braucht, um außerhalb der USA Fuß zu fassen, so dürften die Probleme für Marktneulinge, die nicht wie Sprint über ein landesweites Netz, einen Markennamen und einen großen Kundenstamm verfügen, noch ungleich größer sein.

(203) [...]*.

(204) [...]* ([56]).

([56]) [...]*.

(205) Die Marktzutrittsschranken für Marktneulinge sind somit, wie oben gesehen, entgegen den Behauptungen der Anmelder hoch. Um sich wirklich auf dem Markt zu etablieren, müssen sich neue Marktteilnehmer an einer ganzen Reihe von Ausschreibungen beteiligen, was mit hohen Kosten verbunden ist. Um erfolgreich mitbieten zu können und in die zweite Runde eines Ausschreibungsverfahrens zu gelangen, müssen die Unternehmen über ein Netz verfügen, das den hohen Anforderungen des Lastenhefts gerecht wird; in der Regel muss der Anbieter über ein großes Netz verfügen, um den Kunden bedarfsgerecht bedienen und die Dienstleistungen kostengünstig bereitstellen zu können. Doch selbst wenn Marktneulinge alle diese Voraussetzungen mitbringen, fehlt es ihnen immer noch an der Ausschreibungserfahrung der etablierten Marktteilnehmer, die nötig ist, um sich ein Bild von der Preispolitik, den voraussichtlichen Kosten und dem Verhalten der Konkurrenz machen und im Wettbewerb bestehen zu können.

c) **Marktteilnehmer**

(206) Die Angebotsstruktur wurde vor der Fusion durch drei große Anbieter und eine Reihe kleinerer Konkurrenten bestimmt. Die drei Hauptanbieter waren die Concert-Allianz (bestehend aus BT, AT&T und der gemeinsam kontrollierten Tochtergesellschaft Concert), MCI WorldCom und die Global One-Allianz (zu der France Télécom, Deutsche Telekom, Sprint und deren gemeinsam kontrollierte Tochtergesellschaft Global One gehörten). Alle drei verfügten über einen großen Kundenstamm und waren in der Lage, auf die meisten Aufforderungen zur Angebotsabgabe zu antworten und weltweite Telekommunikationsdienste gleich welcher Art bereitzustellen. Kleinere Anbieter wie C&W sowie Equant konnten bisher nur an einigen Ausschreibungen teilnehmen und sind aus größeren Ausschreibungen selten erfolgreich hervorgegangen, weil sie nicht unbedingt alle gewünschten Dienste erbringen konnten. Die drei großen Anbieter hatten den anderen Wettbewerbern unter anderem voraus, dass sie aufgrund ihrer regen Beteiligung an Ausschreibungen (einige hundert pro Jahr) Informationen über Kosten und Preise der meisten von den Kunden verlangten weltweiten Telekommunikationsdienste sammeln konnten.

(207) In der Entscheidung in der Sache BT/AT&T kam die Kommission zu dem Ergebnis, dass die Zahl der aktuellen oder potenziellen Wettbewerber auf dem Markt für weltweite Telekommunikationsdienste begrenzt ist. Zu ihnen gehörten BT/Concert, AT&T/AUCS/Unisource/WorldPartners, Global One, Equant, C&W sowie eine Reihe weiterer Unternehmen mit lokalem Aktionsradius oder aus der IT-Branche, die als potenzielle Wettbewerber in Frage kamen. Was die Nachfrageseite betrifft, so fand die Kommission auf Befragen einiger Kunden im Rahmen obiger Entscheidung heraus, dass eine kleine Zahl von Unternehmen praktisch bei jeder Angebotseinholung als Adressaten in Frage kommen (BT/Concert, AT&T/AUCS/Unisource/WorldPartners, Global One, Equant und C&W) ([57]).

([57]) Seit der Fusion von BT/AT&T besteht WorldPartners praktisch nicht mehr, und Unisource ist in Infonet/AUCS aufgegangen.

(208) Kunden, zu ihren Erfahrungen in den letzten Jahren mit Ausschreibungen über die Bereitstellung weltweiter Telekommunikationsdienste befragt, bestätigten, dass sich in der Regel die gleiche kleine Anzahl von Anbietern um diese Aufträge bewerben würde, nämlich Equant, MCI WorldCom, BT, AT&T, C&W und Global One.

(209) In ihrer Anmeldung gehen die Parteien nicht näher darauf ein, welche Unternehmen auf dem fraglichen Markt tatsächlich tätig sind. Stattdessen wird der Bewertung der Kommission in der Sache BT/AT&T die Beurteilung der Federal Communications Commission (FCC) gegenübergestellt, die sich zur gleichen Sache geäußert hat ([58]). Laut FCC gibt es eine Reihe weiterer Unternehmen, die dabei sind, sich als ernstzunehmende Anbieter von weltweiten Telekommunikationsdiensten zu etablieren. Hierzu gehören die Regional Bell Operating Companies (RBOCs) und neue Netzbetreiber wie Qwest, IXC und Level 3 sowie Global Crossing/Frontier, GTS (das 1999 Esprit Telecom übernommen hat) und Colt. Die Marktanalyse der Anmelder bezieht sich nur auf potenzielle Konkurrenten, ohne sich in irgendeiner Form zu den in der BT/AT&T-Entscheidung aufgelisteten aktuellen Wettbewerbern zu äußern. In anderen Unterlagen werden als Neuzugänge auf dem Markt auch die Deutsche Telekom, Infonet, Telecom Italia und Telefónica genannt.

(210) Der Behauptung der Parteien, es gäbe eine Vielzahl potenzieller Wettbewerber, die problemlos auf den Markt drängen könnten, stehen deren eigene Aussagen und die Marktuntersuchung der Kommission entgegen, die jeweils die im Fall BT/AT&T vorgenommene Analyse bestätigen.

(211) In einer Erklärung von MCI WorldCom ([59]) im Rahmen des BT/AT&T-Fusionskontrollverfahrens, bei dem es um ähnliche Produkte ging wie im vorliegenden Fall, heißt es: [...]* ([60]) [...]*.

(212) In Unterlagen, die der Kommission im Verlauf der Untersuchung zugänglich gemacht wurden ([61]), [...]*.

(213) Bei der Genehmigung des Zusammenschlusses zwischen BT und AT&T definierte die Kommission den relevanten Markt so eng wie nur möglich, um sicherzustellen, dass die Bewertung der Maßnahme nach strengsten Maßstäben erfolgt. Obwohl die genannte Zahl von Wettbewerbern auf dem Markt von den Anmeldern nicht weiter in Frage gestellt wurde, muss, um die Auswirkungen der Maßnahme richtig bewerten zu können, geprüft werden, ob es im letzten Jahr Veränderungen in Bezug auf die Marktteilnehmer gegeben hat.

([58]) Unterlage CO, S. 39.
([59]) Antwort vom 23. November 1998 auf ein Auskunftsverlangen der Kommission.
([60]) In diesem Fall BT/AT&T/Concert.
([61]) [...]*.

(214) Wie in der Entscheidung im Fall BT/AT&T bereits angedeutet, hat das Unternehmen Unisource in seiner ursprünglichen Form aufgehört zu bestehen und die WorldPartners-Allianz steht offenbar vor ihrem Ende. Das ehemalige Gemeinschaftsunternehmen von AT&T/Unisource, AUCS, ist in Infonet aufgegangen. Einige multinationale Unternehmen haben AUCS/Infonet als Teilnehmer an einigen Ausschreibungen genannt. Ein anderes Unternehmen hat erklärt, dass AUCS/Infonet bei einigen Ausschreibungen von mehrheitlich kleinen und mittleren europäischen Unternehmen als Bieter aufgetreten, aber kein echter Global Player sei. Die Angaben der auf dem Markt tätigen Unternehmen gegenüber der Kommission bestätigen dies: Darin taucht Infonet als Gewinner oder Verlierer von Ausschreibungen nur äußerst selten auf.

(215) Die Kommission hat aufgrund der Angaben der Anmelder auch eine Reihe potenzieller neuer Marktteilnehmer unter die Lupe genommen. Wie bereits gesagt, handelt es sich hierbei um die Regional Bell Operating Companies (RBOCs), Qwest, Global Crossing/Frontier, IXC, Level 3, GTS (das im Jahr 1999 Esprit Telecom übernommen hat) und Colt. Wie die Kommission in ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte feststellte, tauchten jedoch mit Ausnahme von Qwest (siehe nächster Absatz) diese Unternehmen auf den von den wichtigsten Diensteanbietern vorgelegten Listen der bei Ausschreibungen erfolgreichen/erfolglosen Bieter und den Antworten der Kunden auf entsprechende Fragen der Kommission so gut wie gar nicht auf. Einige Kunden kannten offenbar ein Großteil der zitierten Unternehmen noch nicht einmal, da sie in der Tabelle bei den entsprechenden Namen entweder gar keine Angaben machten oder ein Fragezeichen anbrachten. Auch in der von MCI WorldCom und Sprint intern vorgenommenen Marktanalyse wurde mit Ausnahme von Qwest keines der obigen Unternehmen als ernsthafter Wettbewerber auf den Datenübertragungsmärkten ausgemacht: Sofern sie überhaupt als Wettbewerber angesehen wurden, fanden sie sich unter der Rubrik „Sonstige“ wieder. Der Vorstandsvorsitzende der Yankee Group, einer großen Beraterfirma im Bereich der Telekommunikation, Berge Ayvazian, bezeichnete Qwest and Level 3 als in „im zweiten Glied stehende Wettbewerber“ ([62]).

(216) Von den von den Anmeldern genannten potenziellen Wettbewerbern ist, wie schon gesagt, Qwest der überzeugendste Kandidat für einen Eintritt in den Markt für weltweite Telekommunikationsdienste. Laut Angaben von MCI WorldCom und eines dritten Anbieters wird Qwest bei bestimmten Ausschreibungen inzwischen ebenfalls als Wettbewerber betrachtet. [...]* ([63]) [...]*. In dem Überblick der Parteien über potenzielle Wettbewerber auf dem Markt wird auch erwähnt, dass Qwest und KPN ein Gemeinschaftsunternehmen gegründet haben, das über ein umfangreiches Glasfasernetz und entsprechendes Know-how verfügt. Von allen potenziellen neuen Marktteilnehmern seit der Entscheidung im Fall BT/AT&T scheint Qwest daher der ernstzunehmenste Kandidat zu sein.

(217) Trotz obiger Feststellungen hat die Kommission angesichts der divergierenden Auffassungen über die Zahl der Marktteilnehmer ihre Prüfung auf eine größere Zahl von Beteiligten erstreckt und einige der Unternehmen, die nur am Rande auf dem betreffenden Markt tätig sind, ebenfalls zu den Marktteilnehmern gerechnet. Anschließend hat sie geprüft, ob diese Unternehmen den beiden größten Anbietern nach der Fusion (MCI WorldCom/Sprint und die Concert-Allianz ([64])) ernsthaft Konkurrenz machen können oder ob die beiden Hauptanbieter nach der Fusion einzeln oder gemeinsam eine beherrschende Stellung einnehmen werden.

(218) Im Verlauf der Untersuchung nahmen MCI WorldCom und Sprint eine Einschätzung aller Marktteilnehmer anhand der von ihnen angebotenen Dienstepalette vor. Hieraus ergab sich folgendes Gesamtbild:

Unternehmen	MCI WorldCom		Sprint	
	Zahl der angebotenen Dienste	Bewertung der Dienste auf einer Skala zwischen 1 (Bestnote) und 5 (schlechteste Note)	Zahl der angebotenen Dienste	Bewertung der Dienste auf einer Skala zwischen 1 (Bestnote) und 5 (schlechteste Note)
MCI WorldCom	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Sprint	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Concert	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
AT&T	[...]*	[...]*	—	—
BT	[...]*	[...]*	—	—
Global One	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Cable & Wireless	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Equant	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Qwest/KPN	—	—	[...]*	[...]*
Infonet	—	—	[...]*	[...]*
SBC	—	—	[...]*	[...]*

([62]) http://www.yankeegroup.com/webfolder/yg21a.nsf/yankeetoday/A+View+From+the+Top.+Our+President+and+CEO,+Berge+Ayvazian+discusses+the+proposed+merger+of+MCI+WorldCom+and+-Sprint.

([63]) [...]*.

([64]) Concert mit seinen Muttergesellschaften AT&T und BT.

Unternehmen	MCI WorldCom		Sprint	
	Zahl der angebotenen Dienste	Bewertung der Dienste auf einer Skala zwischen 1 (Bestnote) und 5 (schlechteste Note)	Zahl der angebotenen Dienste	Bewertung der Dienste auf einer Skala zwischen 1 (Bestnote) und 5 (schlechteste Note)
Deutsche Telekom	—	—	[...]*	[...]*
France Telecom	—	—	[...]*	[...]*

(219) Aus obigem Schaubild, das auf einer Bewertung des Diensteangebots durch die Parteien basiert, geht hervor, dass sowohl MCI WorldCom/Sprint als auch die Concert-Allianz nach der Fusion eine vollständige Dienstepalette anbieten werden. Einige Anbieter verfügen über ein ähnliches Spektrum an Diensten, das jedoch nach Ansicht der Anmelder auf dem Markt nicht den gleichen Stellenwert hat.

Auswirkungen des Zusammenschlusses

(220) In der Sache BT/AT&T vertrat die Kommission die Auffassung, dass allein aufgrund der Marktanteile (die sich zwischen 39 % und 47 % bewegten — siehe Rdnrn. 106 bis 108 der entsprechenden Entscheidung) noch nicht auf die Begründung einer beherrschenden Stellung geschlossen werden könne, wenn die Wettbewerber ebenfalls über eine starke Position verfügen. Sie hielt damals Sprint/Global One und MCI WorldCom sowie in geringerem Maße auch Equant und C&W für ebenbürtige Konkurrenten der Concert-Allianz, die insgesamt in der Lage seien, bei einer Bewerbung um einen Kundenauftrag einen Wettbewerbsdruck auf das Gemeinschaftsunternehmen auszuüben. Den Kunden wurde versichert, dass die Zahl der Bieter immer noch groß genug sei, um einen Wettbewerb aufrechtzuerhalten. So könnten auch die Wettbewerber zur Angebotsabgabe aufgefordert werden und die Anmelder wüssten, dass sie ihren Kunden nicht einfach ihre Bedingungen aufzwingen könnten, weil diese sich sonst anderen Anbietern zuwenden würden.

(221) Mit der Anmeldung des Zusammenschlusses fällt das Ausscheiden zweier Mitglieder aus der Global One-Allianz zusammen, was sich in zweifacher Hinsicht auf den Wettbewerb auswirkt: Zum einen verliert Global One durch die Eingliederung von Sprint in den MCI WorldCom-Konzern, der ein unmittelbarer Konkurrent von Global One ist, seinen Vertriebspartner und damit sein Standbein in den Vereinigten Staaten. Auf dem deutschen Markt ergibt sich nach der Auflösung des Global-One-Gemeinschaftsunternehmens und der Veräußerung seiner Vermögenswerte an France Télécom eine ähnliche Situation; ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem angemeldeten Zusammenschluss und dem Ausstieg der Deutschen Telekom bei Global One besteht jedoch nicht.

(222) Die Bedeutung von Sprint für die Marktposition von Global One wird durch interne Dokumente der Anmelder belegt. [...]*.

(223) Bisherige Kunden von Global One zeigten auf die Frage, ob sie den Anbieter wechseln würden, Global One gegenüber eine gewisse Loyalität. Allerdings machten sie auch deutlich, dass sie während der Restlaufzeit des Vertrages und bei Vertragserneuerung sehr genau prüfen würden, welchen Versorgungsgrad Global One in den USA anzubieten hat. Nahezu alle bisherigen und potenziellen Kunden räumten Global One nach dessen Übernahme durch France Télécom hinter MCI WorldCom und der Concert-Allianz einen Platz im Mittelfeld ein. Begründet wurde dies teilweise mit dem plötzlichen Wegbrechen des US-amerikanischen Marktes.

(224) Zum anderen führt der Zusammenschluss dazu, dass durch die Addition der Kunden von Sprint und MCI WorldCom in den Vereinigten Staaten die ohnehin schon starke Stellung von MCI WorldCom auf dem Markt für weltweite Telekommunikationsdienste noch weiter ausgebaut würde.

(225) Die Parteien argumentierten in ihrer Anmeldung und im Verlauf der Untersuchungen, dass die alten Sprint-Kunden, die Global One-Dienste in Anspruch nehmen, bei Global One und nicht bei Sprint bleiben würden. Ihrer Ansicht nach sind diese Kunden in der einen oder anderen Weise an das Global-One-Netz gebunden. Die Marktuntersuchungen haben diese Behauptung jedoch nicht bestätigt. Im Widerspruch dazu stehen auch die Zukunftsprognosen beider Parteien in Bezug auf Global One.

(226) [...]*. Allgemein wird davon ausgegangen, dass Global One infolge der Fusion einen erheblichen Teil seiner Kunden verlieren wird, weil es, wie schon in Rdnr. 221 erläutert, den US-amerikanischen Markt nicht mehr bedienen kann.

(227) Die voraussichtliche Abwanderung von Global-One-Kunden zu MCI WorldCom/Sprint wird durch ein Dokument bestätigt, das die Kommission von Sprint erhalten hat [...]* ([65]). Ein multinationaler Konzern erklärte beispielsweise, dass Global One den Nachteil habe, auf dem US-Markt gar nicht und auch auf dem Weltmarkt nicht besonders stark vertreten zu sein, dafür aber die Märkte in Europa, im Mittleren Osten und in Afrika sehr gut bediene und über einen ordentlichen Kundendienst verfüge. Von einem anderen Konzern war zu hören, dass die Geschäftsbeziehung mit Global One wahrscheinlich nicht aufrechterhalten würde, man zunächst aber die weitere Entwicklung abwarten wolle.

([65]) [...]*.

(228) Die Maßnahme wird daher dazu führen, dass Global One als ernsthafter Wettbewerber auf dem Markt für globale Telekommunikationsdienste ausscheidet, weil es keinen Zugriff mehr auf den US-Markt hat und voraussichtlich einen erheblichen Teil seiner US-Kunden an die neue Unternehmenseinheit verlieren wird. Bei der nachfolgenden Analyse wird daher davon ausgegangen, dass Global One zwar nicht vom Markt verschwindet, aber ein Nischendasein führt und sich, weil es selbst nicht auf dem US-Markt vertreten und diesbezüglich zumindest kurzfristig auf Sprint angewiesen ist, nur um eine begrenzte Zahl von Aufträgen bewerben kann.

a) **Marktanteile**

(229) In einem der Kommission im Verlauf der Untersuchung zugänglich gemachten Dokument ([66]) gibt Sprint seine Einschätzung von der Aufteilung des US-Marktes für reine Datenübertragungsdienste (IP-, Frame Relay- und ATM-Dienste) sowie des Marktes für den gesamten abgehenden Verkehr (Datenübertragungsdienste, Privatleitungen, Auslandsgespräche, gebührenfreie Gespräche und Dienste für Geschäftskunden) wieder. Sprint lieferte Zahlen für beide Märkte. [...]* 1999 verteilten sich die Marktanteile bei Datenübertragungsdiensten in den USA wie folgt: Sprint [5-15]* %, MCI WorldCom [35-45]* %, AT&T [15-25]* %, Qwest [0-10]* %, Sonstige [20-30]* %. In Bezug auf den weiter gefassten Markt belaufen sich die Marktanteile auf: Sprint [5-15]* %, MCI WorldCom [30-40]* %, AT&T [30-40]* %, Qwest [0-10]* %, Sonstige [20-30]* %. Diese von einem der Anmelder stammende Zahlen zeigen, wie stark die Position der beiden Unternehmen nach der Fusion auf dem Markt für globale Telekommunikationsdienstleistungen ist.

(230) Die Kommission berechnete die Marktanteile bei weltweiten Telekommunikationsdiensten auf zweierlei Weise:

Methode A: anhand des mit bestimmten weltweiten Telekommunikationsdiensten erzielten Gesamtertrages.

Methode B: anhand des von den Unternehmen mit bestimmten weltweiten Telekommunikationsdiensten erzielten Gesamtabsatzes bei rund 200 Großkunden (gleiche Vorgehensweise wie im Fall BT/AT&T).

(231) Darüber hinaus bezog sich die Kommission auf die Einschätzungen durch Kunden und Wettbewerber.

(232) Die Tabellen zu den Berechnungsmethoden A und B gehen von einer größeren Zahl von Wettbewerbern auf dem Markt aus als seinerzeit im Fall BT/AT&T. So wurden diesmal auch von Anmeldern als aktuelle und potenzielle Wettbewerber auf dem Markt bezeichnete Unternehmen einbezogen. BT war nicht in der Lage, der Kommission rechtzeitig die entsprechenden Daten zu liefern, weshalb auf die im Fall BT/AT&T ermittelten Zahlen zurückgegriffen wurde. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die derzeitige Marktposition von BT dadurch unterschätzt wird.

(233) Die Tabellen enthalten drei weitere Hypothesen, die sich allesamt zum Vorteil der Anmelder und der Concert-Allianz auswirken. So wurde Global One weiterhin als Marktteilnehmer betrachtet, obwohl alles dafür spricht, dass ein Großteil der Global One-Kunden zu Sprint oder anderen Anbietern wechselt und das potenzielle Neukunden sich kaum für Global One entscheiden dürften, solange das Unternehmen nicht auf dem US-amerikanischen und deutschen Markt vertreten ist. Des weiteren wurde Qwest ein Marktanteil von 5 % zugestanden, obwohl es der Kommission keine Zahlen zur Verfügung stellen konnte. Dieser Marktanteil liegt jedoch weit über dem von Sprint für Qwest in den USA geschätzten Marktanteil. Weil Infonet ebenfalls keine Angaben machte, wurden, um auch dem Infonet-Absatz Rechnung zu tragen, die Zahlen für AUCS verdoppelt. Demzufolge hat Infonet genau wie Qwest einen Marktanteil von 5 %, was in Anbetracht der Tatsache, dass Infonet in der in Rdnr. 216 zitierten Sprint-Analyse im Gegensatz zu Qwest nicht zu den ernsthaften Konkurrenten gerechnet wird, zu hoch gegriffen sein dürfte.

(234) Das in den beiden nachfolgenden Tabellen gezeichnete Bild des Marktes dürfte daher nicht ganz der Realität entsprechen und insofern MCI WorldCom/Sprint und Concert etwas begünstigen.

1. *Methode A*

(235) Bei Methode A wurden die Gesamteinnahmen der Unternehmen aus der Erbringung bestimmter Dienstleistungen erfasst, die in die Kategorie weltweite Netzdienstleistungen fallen ([67]).

Anbieter	Marktanteil (in %) (da die Prozentzahlen auf- bzw. abgerundet wurden, kann es sein, dass die Summe nicht genau 100 % ergibt)
MCI WorldCom/Sprint ([68])	[25-35]*
Concert-Allianz	25-35

([66]) [...]*.

([67]) Zu den weltweiten Netzdienstleistungen werden alle internationalen Netzdienste (d. h. sowohl Sprach- als auch Datenübermittlung (X.25, Frame Relay & ATM)), Zusatzdienste (z. B. internationale 800er Nummern, Telefonkarten usw.) und durchgängige Verbindungen über internationale Mietleitungen gezählt. Ausgenommen sind hingegen die fachliche Beratung und die Bereitstellung von technischem Zubehör in den Räumen des Kunden. Eigenständige Dienste wie internationale Selbstwählдienste oder die Herstellung von Fern- oder Ortsverbindungen sind nur inbegriffen, wenn sie Bestandteil eines größeren Pakets von weltweiten Netzdienstleistungen sind.

([68]) MCI WorldCom: [15-25]* %, Sprint [0-10]* %. Wegen der voraussichtlich rückläufigen Entwicklung bei Global One wurden bei Sprint auch die derzeitigen Kunden für Global-One-Dienstleistungen mitgerechnet.

Anbieter	Marktanteil (in %) (da die Prozentzahlen auf- bzw. abgerundet wurden, kann es sein, dass die Summe nicht genau 100 % ergibt)
Global One/France Télécom	15-25
Equant	< 5
Cable & Wireless	< 5
Qwest	5
AUCS/Infonet	5-15
Level 3	< 5
Deutsche Telekom	< 5
Colt	< 5
Williams	< 5

2. *Methode B*

(236) Bei dieser Methode, die auch im Falle BT/AT&T angewandt wurde, hatte jeder Anbieter anzugeben, wie hoch seine mit weltweiten Netzdienstleistungen erzielten Einnahmen bei einer Reihe von rund 200 Unternehmen ist, die zu den weltweit größten Nutzern von internationalen Telekommunikationsdiensten zählen. Diese Unternehmen wurden aus einer nach identischen Kriterien zusammengestellten Liste von insgesamt 2 000 Unternehmen herausgefiltert. Mindestens 35 % der Ausgaben dieser 2 000 Unternehmen für Telekommunikationsdienstleistungen entfallen auf die Top 200. Die Leistungen waren dieselben wie bei Methode A.

(237) Die Anmelder, die gebeten worden waren, zu der Liste der großen multinationalen Unternehmen Stellung zu nehmen, waren mit der Auswahl einverstanden und hielten die Liste für ein annehmbares Instrument für eine annähernde Bestimmung der Marktanteile. Ansonsten wurde ähnlich wie bei Methode A vorgegangen.

Anbieter	Marktanteil (in %)
MCI WorldCom/Sprint ([69])	[30-40]*
Concert-Allianz	35-45
Global One/France Telecom	5-15
Equant	< 5
Cable & Wireless	< 5
Qwest	5
AUCS/Infonet	< 5
Level 3	< 5
Deutsche Telekom	< 5
Colt	< 5
Williams	< 5

(238) Die obigen Zahlen scheinen die Sprint-Analyse zu bestätigen, wonach die anmeldenden Unternehmen und die Concert-Allianz auf dem Markt weit vor den anderen Teilnehmern rangieren.

(239) Untermauert werden die oben ausgewiesenen Marktanteile auch durch die Angaben der Anmelder und ihrer Wettbewerber sowie von Dritten über die erfolgreiche bzw. erfolglose Teilnahme an Ausschreibungen der 200 Topunternehmen.

b) **Anbieterimage**

(240) Die in Rdnr. 237 angegebenen Marktanteile spiegeln die Ausschreibungserfolge in der Vergangenheit wider, sagen aber nicht unbedingt etwas über die zukünftigen Chancen bei Ausschreibungen aus. Sie vermitteln einen Eindruck von der zukünftigen Marktmacht, doch wird der Ausschreibungsmarkt auch von der subjektiven Wahrnehmung des Kunden und der Fähigkeit der Anbieter bestimmt, die damit verbundenen Kosten zu tragen und sich immer wieder aufs neue um Aufträge zu bewerben.

(241) Um zu sehen, wie Kunden und Wettbewerber den Markt sehen, wurden diese gebeten, die Leistungsfähigkeit der Anbieter von weltweiten Telekommunikationsdiensten anhand verschiedener Faktoren auf einer Skala zwischen 1 (schlechteste Benotung) und 5 (beste Benotung) zu bewerten. Die Bewertungskriterien waren: Präsenz auf dem US-Markt ([70]), Präsenz auf dem Weltmarkt, Kundendienstleistungen, Vorhandensein einer eigenen Infrastruktur, Markenname und Kundenbestand. Einigen

([69]) MCI WorldCom: [30-40]* %, Sprint [0-10]* %. Wegen der voraussichtlich rückläufigen Entwicklung bei Global One wurden bei Sprint auch die derzeitigen Kunden für Global-One-Dienstleistungen mitgerechnet.

([70]) Wie bereits im Zusammenhang mit Global One erwähnt (siehe Rdnrn. 221-226), ist die Präsenz auf dem US-Markt für Anbieter von weltweiten Telekommunikationsdiensten wegen der zahlreichen multinationalen Geschäftskunden, die dort ihren Sitz haben, wichtig.

Antworten enthielten mehr eine Beschreibung denn eine Benotung, die jedoch die Bewertung nach Noten bestätigt, wonach MCI WorldCom/Sprint und die Concert-Allianz an der Spitze stehen, gefolgt von Equant, C&W und Global One, die zwar einige Schwächen aufweisen, aber immer noch auf dem Markt mitmischen. Die von Dritten vergebenen Noten ergeben folgendes Bild:

Anbieter	Benotung durch Kunden	Benotung durch Wettbewerber
MCI WorldCom	3,7	4,3
Concert-Allianz	4,3	4,7
Global One/France Telecom	3,2	3,7
Equant	3,1	4,0
Cable & Wireless	2,9	3,6
Qwest	2,9	3,6
AUCS/Infonet	2,6	3,6
Level 3	2,6	3,0
Deutsche Telekom	2,2	2,9
Colt	1,1	2,7
Williams	—	2,6
GTS	—	2,5

(242) Die Tabelle zeigt, dass sich Kunden und Wettbewerber in der Einstufung der Unternehmen mehr oder weniger einig sind, wenngleich Wettbewerber — möglicherweise wegen ihrer besseren Marktkenntnis — die Unternehmen höher bewerten, als es die Kunden tun. Die beiden größten Unternehmen auf dem Markt — MCI WorldCom und die Concert-Allianz — erhalten sowohl von Kunden als auch von Wettbewerbern die höchsten Noten. Danach folgen eine Reihe von Unternehmen, die Kopf an Kopf liegen; diese Gruppe wird von Global One und Equant angeführt.

(243) Die Tabelle gibt den Durchschnittswert aller Noten, die einem Unternehmen erteilt wurden, wieder. Nur MCI WorldCom und die Concert-Allianz erhielten von nahezu allen Bewertern in allen Punkten durchweg hohe Noten.

(244) Nach der Tabelle zu urteilen spielen die Marktteilnehmer, die nach Aussage der Parteien neu auf den Markt drängen, weder nach eigener Einschätzung noch nach Einschätzung ihrer Kunden eine bedeutsame Rolle auf dem Markt. Dies bestätigt die Auffassung der Kommission, dass der Markt von den Anmeldern relativ weit gefasst wurde.

c) **Schlussfolgerung**

(245) Aus der Untersuchung der Marktanteile und den Bewertungen von Kunden und Wettbewerbern wurde in der Mitteilung der Beschwerdepunkte der Schluss gezogen, dass nur zwei Marktteilnehmer tatsächlich in der Lage sind, an einer großen Zahl von Ausschreibungen teilzunehmen. Dies gilt offenbar sowohl im Hinblick auf die 200 größten multinationalen Konzerne als auch im Hinblick auf andere Nachfragebereiche, da die Marktanteile sowohl absolut als auch relativ gesehen zu dem gleichen Ergebnis führen.

d) **Erwiderung der Parteien**

(246) Nach Auffassung der Parteien ist die Steigerung des Marktanteils als Folge der Fusion minimal, da Sprint wegen seiner Beteiligung an Global One auf dem Markt für weltweite Telekommunikationsdienste selbst kaum tätig ist und der Sprint zuzuschreibende höhere Marktanteil daher nur zwischen […]*[0-10]* % und […]* % liegt. Nach Ansicht der Parteien rechtfertigt dieser Zuwachs nicht die Einleitung eines Verfahrens nach der Fusionskontrollverordnung.

(247) Hierzu ist zu sagen, dass es Aufgabe der Kommission ist zu untersuchen, ob mit dem gemeldeten Vorhaben in irendeiner Weise eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt wird. Die Entwicklung des Marktanteils der Parteien ist einer der Indikatoren, die die Kommission heranzieht, um zu beurteilen, wie sich die Marktmacht der anmeldenden Parteien verändert hat. In der Mitteilung der Beschwerdepunkte wurde festgestellt, dass der Marktanteil zusammen mit der Tatsache, dass Wettbewerbern durch die Fusion ein mögliches Standbein auf dem US-Markt weggenommen wird, zur Begründung einer kollektiven beherrschenden Stellung beiträgt.

(248) Die Parteien behaupten ferner, dass zwischen dem Zusammenschluss und der Änderung der Beteiligungs- und Kontrollstrukturen bei Global One kein ursächlicher Zusammenhang besteht. Die Entscheidung, die Beteiligungsverhältnisse bei Global One zu ändern, sei, so die Parteien, getroffen worden, lange bevor Sprint sich zur Fusion mit WorldCom entschlossen habe. Die Tatsache, dass sich der Marktanteil durch die Fusion mit Sprint nur geringfügig erhöht habe, käme in der Mitteilung der Beschwerdepunkte kaum zur Sprache, dafür aber umso mehr die Folgen einer ganz anderen Maßnahme, die von der Kommission bereits geprüft worden sei.

(249) Die Kommission räumt ein, dass zwischen dem hier infrage stehenden Zusammenschluss und dem Auseinanderbrechen von Global One kein ursächlicher Zusammenhang besteht (siehe Rdnr. 221). Dennoch spielt das Auseinanderbrechen von Global One für die Beurteilung des Wettbewerbs auf dem Markt eine Rolle. Die Kommission muss die konkreten Gegebenheiten auf dem Markt berücksichtigen und ein Bild von der zukünftigen Entwicklung des Marktes entwerfen. Nach der Änderung der Beteiligungsverhältnisse und dem Verlust seines US-Partners Sprint ist der Niedergang von Global One nun einmal eine Tatsache.

(250) Die Parteien führen ferner die Entscheidung in der Sache BT/AT&T an, in der festgestellt wurde, dass der Markt für weltweite Telekommunikationsdienste durch „starke Wettbewerber" gekennzeichnet ist, „wettbewerbsintensiv und schnelllebig" ist und dass die Kunden „erfahren und stark genug sind, um (...) ihren Bedarf zu diktieren". Sie verweisen auf die Vielzahl ernstzunehmender Wettbewerber, die von der Kommission in dieser Entscheidung genannt werden. Außerdem seien von Seiten der US-amerikanischen FCC im Oktober 1999 keine nennenswerten wettbewerbsrechtlichen Einwände gegen den Zusammenschluss von BT und AT&T erhoben worden. Für die Parteien sei es daher unglaubhaft, dass sich die Marktstruktur innerhalb so kurzer Zeit in der von der Kommission in ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte beschriebenen Weise verändert habe.

(251) Wie bereits in den Randnummern 206 bis 218 erläutert, hat die Kommission nicht nur sämtliche Marktteilnehmer berücksichtigt, die von ihr bereits in ihrer BT/AT&T-Entscheidung als solche betrachtet wurden (und nicht nur von ihr, sondern auch von MCI WorldCom, wobei seinerzeit noch das jetzt nicht mehr existierende Unternehmen Unisource dazugehörte), sondern auch andere Unternehmen, von denen die Parteien behaupten, sie seien auf dem Markt tätig (von denen einige auf den für den bereits erwähnten Listen der Ausschreibungsgewinner/-verlierer nur eine untergeordnete Rolle spielen).

(252) Die Parteien vertreten die Ansicht, dass die Kommission das Maß an Wettbewerb auf dem Markt für weltweite Telekommunikationsdienste unterschätzt habe. Was die bestehende Konkurrenz angehe, so seien Equant und Cable & Wireless nach wie vor als Wettbewerb auf diesem Markt zu betrachten. Mit Infonet, Level 3 und Teleglobe seien außerdem neue starke Marktteilnehmer auf den Plan getreten. Die Parteien argumentieren ferner, dass Global One eine ernstzunehmende Kraft auf dem Markt bliebe, da neue Investitionen auf dem US-Markt getätigt würden und eine neue Allianz mit einem US-Betreiber eingegangen werden soll. Außerdem würde Global One seine US-Kunden behalten und überall dort, wo Sprint die neuen Global One-Dienste vertreibe, neue Kunden hinzugewinnen. Selbst von Kundenseite werde bestätigt, dass Global One auch nach Auflösung seiner Verbindungen mit Sprint ein ernstzunehmender Marktteilnehmer bleibe.

(253) Die Parteien kritisieren die Feststellung der Kommission in ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte, wonach die in der BT/AT&T-Entscheidung ausgemachten potenziellen Wettbewerber in den für die Kommission aufgestellten Gewinner-/Verliererlisten keine große Rolle spielten. Nach Auffassung der Parteien sei es normal, dass in diesen Listen nur tatsächliche, aber keine potenziellen Wettbewerber auftauchen. Außerdem verweisen die Parteien darauf, dass auch die regionalen Telekommunikationsanbieter (RBOC) und speziell Global Crossing als starke potenzielle Wettbewerber anzusehen seien.

(254) Die Parteien gehen in ihrer Erwiderung ausführlich auf die in der BT/AT&T-Entscheidung gemachten Feststellungen zu den potenziellen Wettbewerbern ein. Seit der Annahme der Entscheidung im März 1999 haben nur Unternehmen wie Qwest, Williams und GTS, die die Kommission als Marktteilnehmer ausgemacht hat, an Ausschreibungsverfahren teilgenommen. Dies lässt den Schluss zu, dass die übrigen Unternehmen, die die Kommission in ihrer BT/AT&T als potenzielle Konkurrenten angesehen hat, eine weniger große Rolle spielen als seinerzeit angenommen.

(255) Der letzte Kritikpunkt der Parteien zur Analyse der Kommission betrifft die ihrer Ansicht nach überschätzte Marktmacht des fusionierten Unternehmens. Sie berufen sich dabei vor allem auf vier vermeintliche Schwachpunkte der verwendeten Methodik: Erstens stimme die Methode, bei der für die Berechnung des Marktanteils die weltweiten Netzdienstleistungen zugrunde gelegt würden, nicht mit der Marktdefinition überein und führe zu einer Überbewertung des Concert-Marktanteils. Zweitens zeichne die Methode B insofern ein falsches Bild, als nicht nachweisbar sei, inwieweit die 200 unter insgesamt 2 000 Unternehmen ausgewählten Anbieter tatsächlich einen repräsentativen Querschnitt aller multinationalen Kunden bilden. Drittens sei der Sprint zugeschriebene Marktanteil zu hoch angesetzt, da die Mitteilung der Beschwerdepunkte davon ausgehe, dass die Kunden, die von Sprint GlobalOne-Dienste bezogen haben, auch bei Sprint bleiben. Schließlich könne die Kommission die Concert-Allianz im Hinblick auf die Berechnung des Marktanteils nicht als ein Unternehmen betrachten, da BT, AT&T und Concert bei bestimmten Aufträgen miteinander konkurrieren würden.

(256) Die Kommission merkt hierzu an, dass die Repräsentativauswahl von 200 Unternehmen lediglich eine Alternative zu der die Gesamterträge zugrunde legenden Berechnungsmethode ist. Zum Marktanteil von Sprint wurde bereits in Rdnr. 249 ausführlich Stellung bezogen. Was den Marktanteil der Concert-Allianz anbelangt, so wurde dieser deshalb zusammengefasst, weil dies bei Unternehmen, die durch Joint-Venture-Vereinbarungen miteinander verbunden sind, in wettbewerbsrechtlichen Verfahren die gängige Praxis ist, zumal die Mitglieder der Concert-Allianz dieselben Concert-Produkte vertreiben.

Schaffung einer kollektiven beherrschenden Stellung

a) **Keine Monopolstellung eines Unternehmens**

(257) Angesichts der in den Rdnrn. 235 und 237 ausgewiesenen Marktanteile und der Tatsache, dass sowohl MCI WorldCom/Sprint als auch die Concert-Allianz zur Teilnahme an einer Vielzahl von Ausschreibungen in der Lage sind, ist davon auszugehen, dass keines der beiden Unternehmen für sich genommen über ein marktbeherrschende Stellung verfügt. Sollte eines der beiden Unternehmen den Versuch machen, den Markt allein zu beherrschen, ist das andere Unternehmen immer noch stark genug, um diesen Versuch abzuwehren. In der Mitteilung der Beschwerdepunkte vertrat die Kommission jedoch die Ansicht, dass beide Unternehmen jedoch in der Lage wären, den Markt für weltweite Telekommunikationsdienste gemeinsam zu beherrschen.

b) **Kriterien für gleichgerichtetes Verhalten**

(258) Bei einer Vielzahl von Fällen, bei denen es um eine kollektive Marktbeherrschung ging, machte die Kommission die Antwort auf obige Fragen bzw. auf die Frage nach der Wahrscheinlichkeit der Begründung oder Verstärkung einer kollektiven marktbeherrschenden Stellung von der Erfüllung folgender Kriterien abhängig: i) Gleichartigkeit des Produkts, ii) stabile und gleich große Marktanteile, iii) hohe Marktzutrittsschranken, iv) Kostensymmetrie, v) stagnierende und unelastische Nachfrage sowie vi) geringer technologischer Wandel.

(259) Diese Kriterien liefern in den meisten Fällen wichtige Anhaltspunkte, um die folgenden vier grundsätzlichen Fragen zu beantworten, anhand deren das Bestehen einer kollektiven marktbeherrschenden Stellung im Sinne der Fusionskontrollverordnung geprüft wird:

a) Besteht für die Marktteilnehmer ein Anreiz zu gleichgerichtetem Verhalten?

b) Können sich die Marktteilnehmer in Bezug auf ihr Wettbewerbsverhalten gegenseitig leicht kontrollieren?

c) Gibt es Abschreckungsmaßnahmen, die die Marktteilnehmer davon abhalten, „abtrünnig" zu werden?

d) Hat die Nachfrageseite die Möglichkeit zur Eindämmung des gleichgerichteten Verhaltens?

(260) In der Mitteilung der Beschwerdepunkte kam die Kommission bezüglich dieser Kriterien zu folgendem Schluss: Da weltweite Telekommunikationsdienste auf die Bedürfnisse des einzelnen Kunden zugeschnitten sind, scheint es sich auf den ersten Blick nicht um gleichartige Produkte zu handeln. Allerdings sind die Grundbestandteile, aus denen sich diese Dienste zusammensetzen, dieselben und das gleiche gilt auch für die Anforderungen, die an die Bewerber um einen Auftrag gestellt werden. Die wechselseitige Entsprechung und Stabilität der Marktanteile lässt sich schwer beurteilen, da es sich um einen noch jungen Markt handelt, der in den vergangen zwei Jahren durch wechselnde Allianzen und Unternehmenszusammenschlüsse (der hier vorliegende Fall ist nur das jüngste Beispiel) gekennzeichnet ist. Die Marktzutrittsschranken sind zweifellos hoch, da ein Marktteilnehmer über eine ausgedehnte Infrastruktur verfügen muss und infolge der Beteiligung an Ausschreibungen Sunk Costs zu tragen hat. Wertmäßig ist ein erheblicher Nachfragezuwachs zu verzeichnen, auch wenn dieses Wachstum vom Volumen her (d. h. gemessen an der Zahl der Kunden, die einen Bedarf an weltweiten Telekommunikationsdiensten haben) wesentlich geringer ausfällt. Auf der Nachfrageseite besteht keine allzu hohe Preisempfindlichkeit, da in erster Linie die Qualität den Wettbewerb entscheidet. Der Markt ist zwar technologischen Veränderungen unterworfen, doch sind alle Marktteilnehmer hiervon in gleicher Weise betroffen.

(261) Die Kommission zog in ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte als Beispiele den Kraftstoffeinzelhandel und die Ferngasversorgung in Deutschland heran (siehe Sache Exxon/Mobil sowie TotalFina/Elf). Auf einem Markt wie dem Kraftstoffeinzelhandel wird der Wettbewerb über den Preis ausgetragen, wobei die Mengenanpassung über den Endverbraucher erfolgt. Hier ist die Anwendung der in Rdnr. 258 genannten Kriterien von Nutzen ([71]). So befand die Kommission in diesen Fällen, dass die Versuchung, sich untereinander abzusprechen, groß war, da alle Marktteilnehmer den Kraftstoff en gros einkaufen und über in etwa gleiche Marktanteile verfügen. Aufgrund der Produkthomogenität und der absoluten Preistransparenz war es für die Marktteilnehmer ein leichtes, das Verhalten ihrer Wettbewerber zu kontrollieren. Wegen der Überkapazitäten im Raffineriebereich konnten bei abweichendem Verhalten problemlos Gegenmaßnahmen ergriffen werden. Da es eine Preiselastizität aufgrund nachlassender Nachfrage kaum gibt, hatte die Nachfrageseite kaum Möglichkeiten, sich gegen gleichgerichtetes Verhalten zu wehren.

(262) In Sachen Ferngasversorgung in Deutschland (Fall Exxon/Mobil) erhob die Kommission Einwände, obwohl nur einige der oben genannten Kriterien erfüllt waren. Die Einwände bezogen sich nicht auf Preisabsprachen, sondern auf die räumliche Aufteilung des Marktes. In der Vergangenheit war es zu einer Kartellbildung auf dem Markt gekommen, bei der jedem Marktteilnehmer (mit einer Ausnahme) ein räumlicher Markt vorbehalten wurde, auf dem dieser eine starke Position innehatte. Alle Marktteilnehmer hatten gleichermaßen ein Interesse daran, ihre starke Stellung auf ihrem jeweiligen Heimatmarkt zu bewahren. Diese räumliche Abgrenzung der Märkte erleichterte es den konkurrierenden Unternehmen, sich gegenseitig zu kontrollieren; bei Überschreitung der Marktgrenzen müsste der jeweilige Marktteilnehmer damit rechnen, dass umgekehrt auch sein Markt nicht länger geschützt ist.

([71]) Sachen M.1383 (Exxon/Mobil) vom 29. September 1999 und M.1628 (TotalFina/Elf) vom 9. Februar 2000.

(263) Der Markt, um den es im vorliegenden Fall geht, wird auf der Grundlage von Ausschreibungen aufgeteilt: In die engere Wahl kommt in der Regel nur derjenige, der in der Lage ist, qualitativ und technisch hochwertige maßgeschneiderte Dienstleistungen anzubieten. Hierzu ist jedoch nur eine begrenzte Zahl von Anbietern in der Lage. Aufgrund der hohen Marktzutrittsschranken (wie schon in Rdnr. 205 erwähnt, reicht es nicht aus, wenn das Unternehmen imstande ist, das Netz und eventuell auch die Dienste bereitzustellen; es muss auch eine Erfolgsbilanz vorweisen können) wäre bei gleichgerichtetem Verhalten in erster Linie der Ausschreibungsprozess und die Versorgung der Nachfrageseite mit wettbewerbsfähigen Diensten betroffen. Nicht der Preis wird hier Gegenstand von Absprachen sein, sondern wer den Zuschlag für welche Ausschreibung erhält.

c) **Auswirkungen auf den Anreiz zu konkurrieren**

1. *Zwei Spitzenunternehmen und eine kleine Verfolgergruppe*

(264) Die Kommission argumentierte in ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte, dass die Fusion aufgrund der zeitgleich erfolgenden erheblichen Schwächung der Wettbewerbsposition von Global One dazu führen würde, dass zwei Topunternehmen (MCI WorldCom/Sprint und die Concert-Allianz) sowie eine Reihe kleinerer Wettbewerber auf dem Markt übrig blieben. Durch die Addition der Marktanteile von Sprint und MCI WorldCom gewinnt das fusionierte Unternehmen an Bedeutung auf dem Markt. Nach der Fusion würden die beiden Spitzenunternehmen somit ähnliche Wettbewerbsvoraussetzungen mitbringen und hätten gegenüber den restlichen Wettbewerbern erhebliche Vorteile.

(265) Aus der Untersuchung der Marktanteile geht zunächst hervor, dass beide Spitzenunternehmen in etwa über die gleiche Zahl an Kunden (zusammen rund 60 bis 80 %) und ähnlich starke Marktpositionen verfügen.

(266) Das zweite Argument bezog sich darauf, dass die beiden Marktteilnehmer aufgrund der vergleichbaren Infrastruktur auch in Bezug auf die Kosten mehr oder weniger gleichgestellt wären. Die Anmelder haben stets argumentiert, dass es auf dem Markt noch ungenutzte Kapazitäten gibt. Hieraus folgt, dass sich die Kosten für die Bereitstellung von Netzkapazitäten grundsätzlich nach den Marktpreisen für ungenutzte Kapazitäten richten. Nach Aussage der Parteien sind die Netzkosten für die Bereitstellung komplizierterer Dienste eine Funktion der Basis-Netzkosten. Da bei vergleichbarem Input auch die Funktionen vergleichbar sind, haben beide Marktteilnehmer zwangsläufig ähnliche Netzkosten. Da beide Marktteilnehmer über ein ausgedehntes Netz und eine umfangreiche Dienstepalette verfügen, profitieren sie außerdem von Größenvorteilen, die die anderen Wettbewerber nicht haben. Marktneulinge haben außerdem im Gegensatz zu MCI WorldCom/Sprint und der Concert-Allianz die mit dem Aufbau weltweiter Netze, der Einrichtung einer Kundenbetreuung und der Einstellung von Verkaufspersonal verbundenen einmaligen Kosten zu tragen. Der Eintritt in den Markt ist, wie in den Rdnrn. 200 bis 205 erläutert, ein kostenintensiver und langwieriger Prozess; es können Jahre vergehen, bevor selbst ein aktiver Marktteilnehmer, der sich gerade aus einer Allianz zurückgezogen hat (wie z. B. Sprint oder Global One), wieder in ernst zu nehmender Weise am Marktgeschehen teilnehmen kann. Die übrigen Kostenfaktoren sind, so lautete die Argumentation der Kommission in der Mitteilung der Beschwerdepunkte, entweder Kosten für Telekommunikationszubehör oder Arbeitskosten. Diese Kosten werden von außen bestimmt und sind daher für beide Marktführer vergleichbar. In Anbetracht ihrer Größe dürften ihre Ausrüstungs- und Arbeitskosten unter denen kleinerer Unternehmen liegen, was ihnen weitere Wettbewerbsvorteile bringt.

(267) Des Weiteren haben sowohl das fusionierte Unternehmen als auch die Concert-Allianz eine ähnliche Dienstpalette und -qualität zu bieten, die mit der ihrer Hauptkonkurrenten nicht vergleichbar ist. Dies belegen sowohl die in den Rdnrn. 229 bis 244 vorgenommene Analyse der Marktanteile als auch die Marktuntersuchung. Beide können ihren multinationalen Großkunden eine breite Dienstepalette anbieten. Dies gilt auch für andere, doch werden MCI WorldCom/Sprint und die Concert-Allianz bei fast allen Diensten durchweg gut bewertet, wohingegen die übrigen deutliche Schwächen zeigen.

(268) Viertens wies die Kommission darauf hin, dass sowohl das fusionierte Unternehmen als auch die Concert-Alliant ihr durchweg hohes Image in Bezug auf Qualität und Zuverlässigkeit aus ihrem zugkräftigen, fest etablierten Markennamen beziehen. Beide verfügen in weiten Teilen der Welt über eine eigene Infrastruktur, so dass sie die Qualität ihrer Netze gut überwachen können, und haben demzufolge eine große geografische Reichweite. Kleinere Unternehmen hingegen stehen, auch wenn sie über gute weltweite Netze verfügen, in dem Ruf, dass ihre Netze zu „dünn“ sind, d. h. dass die Kapazitäten fehlen, um der in Zukunft zunehmenden Kundennachfrage gerecht zu werden, obwohl auch sie ihren Kunden weltweit technische Betreuung und Verkaufsdienste anbieten können.

(269) Schließlich stehen dem fusionierten Unternehmen und der Concert-Allianz aufgrund ihrer Teilnahme an nahezu allen Ausschreibungen genauere Informationen über ihre Kunden und die verschiedenen Ausschreibungen zur Verfügung als all den anderen kleineren Konkurrenten, die nicht an allen Ausschreibungen teilnehmen können. Nach den der Kommission vorliegenden Informationen über erhaltene/verpasste Zuschläge gehört bei fast allen Ausschreibungen entweder MCI WorldCom/Sprint oder die Concert-Allianz mit zu den Bietern. Laut Angaben von BT entschied entweder MCI WorldCom/Sprint oder die Concert-Allianz eine sehr große Zahl der Ausschreibungen für sich. C&W geben bei einer ähnlich hohen

Zahl von Ausschreibungen, bei denen sie selbst unterlegen waren, ebenfalls MCI WorldCom und die Concert-Allianz als Wettbewerber an. In der Gewinner-/Verliererliste von MCI WorldCom tauchen kleinere Marktteilnehmer als erfolgreiche oder in die engere Wahl kommende Bieter so gut wie nie auf. Bei der Hälfte der Ausschreibungen, bei denen MCI WorldCom erfolglos war, haben vielmehr Sprint oder die Concert-Allianz den Zuschlag erhalten. Aus den Angaben von AT&T geht hervor, dass in den meisten Fällen, in denen das Unternehmen den Zuschlag erhielt, entweder MCI WorldCom oder Sprint die Hauptkonkurrenten waren.

(270) Zu erwähnen ist ferner, dass die Entflechtungsvereinbarung mit BT vorsah, dass MCI die Concert-Dienstleistungen weitervertreibt, während Sprint vorrübergehend weiterhin Global-One-Dienste weitervertreiben und die Global-One-Verträge in den Vereinigten Staaten erfüllen wird. Bei der nächsten Aufforderung zur Angebotsabgabe besteht daher auf dem Markt in Bezug auf die Frage, wer welche Art von Diensten in Anspruch nimmt, eine erhöhte Transparenz.

(271) Die Kommission kam in ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte daher zu dem Schluss, dass durch die Fusion MCI WorldCom/Sprint und die Concert-Allianz eine nahezu ebenbürtige Stellung auf dem Markt für weltweite Telekommunikationsdienste einnehmen würden.

2. *Der Ausschreibungspoker*

(272) Die Kommission argumentierte ferner, dass die Marktstruktur nach der Fusion aufgrund des Ausschreibungsverhaltens von MCI WorldCom/Sprint und der Concert-Allianz Raum für eine stillschweigende Abstimmung bieten würde.

(273) Es gibt zwei mögliche Ausschreibungsszenarien. Einer der beiden möglichen Fälle ist die Aufforderung zur Erneuerung oder Verbesserung eines Diensteangebots, das bisher entweder von dem fusionierten Unternehmen oder von der Concert-Allianz bereitgestellt wurde. In diesem Fall hätte der andere Wettbewerber, so die Schlussfolgerung der Kommission in ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte, kaum eine Interesse daran zu versuchen, den bisherigen Dienstleister zu verdrängen, um so mehr, als der bisherige Anbieter grundsätzlich einen Kostenvorteil hat (die Kosten für einen Anbieterwechsel können über 20 % betragen), weil der Kunde verständlicherweise die mit einem Wechsel verbundenen Folgen fürchtet (Anschluss an das Netz des neuen Anbieters, Aufrechterhaltung des Netzbetriebs während des Wechsels usw.). Ein Kunde erklärte, dass selbst bei Unzufriedenheit mit dem bisherigen Anbieter das Preis-Leistungs-Verhältnis beim neuen Anbieter deutlich besser sein müsste, um die Migrationskosten wettzumachen. Der zweite denkbare Fall ist der, dass sowohl das fusionierte Unternehmen als auch die Concert-Allianz Neuland betreten (weil es sich um einen neuen Kunden oder einen neuen Dienst handelt).

i) Bisherige Erbringung des Dienstes durch MCI WorldCom/Sprint oder die Concert-Allianz

(274) Ist bei einer Vertragserneuerung entweder MCI WorldCom/Sprint oder die Concert-Allianz der bisherige Diensteerbringer, so gibt es für den anderen Anbieter, so die Argumentation der Kommission, zwar Gründe, um an der Ausschreibung teilzunehmen, doch wird er dessen bisherige Position nicht ernsthaft anfechten wollen. Für ihn hätte die Teilnahme an der Ausschreibung verschiedene Vorteile. Zunächst erhält er dadurch weitere Informationen, die er sich bei künftigen Ausschreibungen zunutze machen kann. Sodann prägt er sich bei den Kunden als wettbewerbsfähiger Bieter ein, der allein schon durch seine Präsenz die Möglichkeiten Dritter, bei einem Ausschreibungsverfahren in die engere Wahl zu kommen, einschränkt.

(275) Wenn sich der mitbietende Wettbewerber in der zweiten Phase des Ausschreibungsverfahrens bei den Preisverhandlungen zurückhält, gibt er der anderen Seite einen Anreiz, sich umgekehrt genauso zu verhalten. Wegen der Häufigkeit der Ausschreibungen könnte dieser Fall innerhalb kurzer Zeit eintreten. Der mitbietende Oligopolist trägt so auch dazu bei, die Preise auf einem höheren Niveau zu halten. Dadurch sorgt er dafür, dass der Markt mit Preisinformationen gefüttert wird, die es ihm erlauben, bei Ausschreibungen, bei denen er bisher den Zuschlag erhalten hat, eine ähnliche Preisstrategie zu verfolgen.

ii) Neu auf den Markt kommende Kunden oder Kunden, die ihre Dienste bisher von dritter Seite bezogen haben

(276) Hier argumentierte die Kommission in ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte wie folgt: Bei Ausschreibungen, bei denen sowohl MCI WorldCom/Sprint als auch die Concert-Allianz Neuland betreten, sind die Chancen, den Zuschlag zu erhalten, für beide Seiten gleich, wobei beide wissen, dass sie gegenüber den kleineren Wettbewerbern im Vorteile sind.

(277) Ihre Strategie zu Beginn wäre somit, ein Angebot mit einer Palette maßgeschneiderter Dienste vorzulegen, die normalerweise nur sie beide erbringen können, d. h. sie würden in der ersten Phase des Ausschreibungsverfahrens primär nicht in einen Preiswettbewerb eintreten. Was ihre Preisstrategie betrifft, so würde sich ihr erstes Preisgebot wahrscheinlich innerhalb einer bestimmten Marge bewegen (obwohl der Preis bei der Angebotsabgabe nicht die wichtigste Rolle spielt). Die Obergrenze dieser Preisspanne würde aus Erfahrungen aus früheren Ausschreibungen abgeleitet, bei denen einer der beiden bis dato der Dienstleister war. Die Untergrenze wäre der Höchstpreis, den sie erzielen könnten, ohne fürchten zu müssen, von anderen Bietern (sofern vorhanden) unterboten zu werden.

(278) Beide Wettbewerber hätten etwas davon, solche Ausschreibungen zu ihren Gunsten zu entscheiden bzw. ihren Wissensstand zu erweitern, da dies ihr Renommee bei Kunden als Marktführer festigen und gleichzeitig Expansionsbestrebungen anderer Konkurrenten oder den Zutritt zum Markt für potenzielle Wettbewerber erschweren würde, weil diese nicht wie sie selber die Sunk Costs mit den Einnahmen aus laufenden Aufträgen finanzieren können. Informationsvorteile zugunsten von MCI WorldCom/Sprint und/oder der Concert-Allianz verleiten die Unternehmen dazu, kurzfristige Gewinne zugunsten höherer Preise zu opfern, um sich einen Ruf zu verschaffen, der es ihnen ermöglicht, langfristig durchweg höhere Preise anzusetzen.

d) **Dauerhaftigkeit des gleichgerichteten Verhaltens**

1. *Interesse am Fortbestehen des gleichgerichteten Verhaltens*

(279) In der Mitteilung der Beschwerdepunkte kam die Kommission zu dem Schluss, dass sowohl MCI WorldCom/Sprint als auch die Concert-Allianz ein Interesse daran haben, die in Rdnr. 273 geschilderte Strategie beizubehalten, solange die Zahl der Ausschreibungen groß ist. Jedes Unternehmen läuft, da es nach wie vor unabhängig agiert, bei einem gleichgerichteten Verhalten Gefahr, dass es von der jeweils anderen Seite im letzten Stadium des Ausschreibungsverfahrens unterboten wird und damit den Zuschlag für diese eine Ausschreibung verliert. Da jedoch kein Zweifel daran besteht, wer den Zuschlag erhalten hat, entlarvt sich in diesem Fall das nicht kooperative Unternehmen selbst. Da häufig Ausschreibungen stattfinden, muss es mit Gegenmaßnahmen rechnen, was wiederum Verzicht auf zukünftige Extragewinne bedeutet, die bei einem gleichgerichteten Verhalten möglich gewesen wären. Wenn der Zeitraum lang genug ist (d. h. wenn es genügend Ausschreibungen gibt, bei denen sich die beiden Marktführer wechselweise den Vortritt lassen können), ist die Aussicht auf künftige Gewinne zugkräftiger als der aus einem Abweichen zu ziehende unmittelbare Gewinn. Da beide Unternehmen gleiche Chancen haben, an Ausschreibungen teilzunehmen und auch den Zuschlag zu erhalten, ist eine Abstimmung des Verhaltens für sie daher vorteilhafter. Laut BT-Angaben haben MCI WorldCom/Sprint und die Concert-Allianz 1999 an mehr als 70 Ausschreibungen teilgenommen.

(280) Aus den verfügbaren Informationen über gewonnene/verlorene Ausschreibungen und den Markt für die Versorgung der 200 Top-Unternehmen geht klar hervor, dass die Unternehmen wissen, wer der bisherige Dienstleister dieser multinationalen Großkunden war. So erklärte Sprint beispielsweise: „The account team is more likely to know about and list incumbent providers. Because AT&T and MCI WorldCom are the incumbent provider in a relatively high number of bids, they are more likely to be listed more often than competitors that are not incumbents as often." (Die Abteilung Kundenbetreuung weiß wahrscheinlich besser über die bisherigen Dienstleister Bescheid und verfügt über entsprechende Listen. Da AT&T und MCI WorldCom bei einer relativ großen Zahl von Ausschreibungen die bisherigen Dienstleister stellen, sind sie wahrscheinlich häufiger aufgeführt als Wettbewerber, die gleiches nicht so oft für sich in Anspruch nehmen können) ([72]). Irgendwelche Abweichungen von dem gleichgerichteten Verhalten sind daher leicht festzustellen.

(281) Das in Rdnr. 273 geschilderte Szenario würde bedeuten, so die Schlussfolgerung in der Mitteilung der Beschwerdepunkte, dass die Preise für bestimmte Arten von Aufträgen am Wettbewerb vorbei bestimmt werden, wohingegen die Preise bei anderen Ausschreibungen sich eher am Markt orientieren. Es könnte argumentiert werden, dass die höheren Preise auf Dauer nicht haltbar sind, da die Kunden letztlich erfahren würden, dass die Marktpreise niedriger liegen. In der Mitteilung der Beschwerdepunkte wird dies jedoch aus folgenden Gründen für unwahrscheinlich gehalten: Erstens ist es für die Kunden schwierig, Preisvergleiche anzustellen, da sich die Dienste voneinander unterscheiden. Selbst wenn die Basiskosten bekannt sind, weiß ein Kunde nicht, welchen Bedarf die anderen Kunden haben. Zweitens basiert dieses Argument auf der Annahme, dass die beiden Marktführer ein Interesse daran haben, miteinander zu konkurrieren, wenn einer der beiden der bisherige Dienstleister war. Wie in Rdnr. 275 erläutert, ist dies jedoch nicht der Fall. Ebenso wenig könnten kleinere Marktteilnehmer es sich leisten, den bisherigen Dienstleister herauszufordern, da in ihrem Fall für den Kunden die Kosten für den Anbieterwechsel hinzukämen und sie zudem in Bezug auf den Informationsstand, die Kosten und die Qualität gegenüber Konkurrenten schlechter abschneiden.

(282) Es könnte weiterhin argumentiert werden, dass das Interesse an der Fortsetzung des gleichgerichteten Verhaltens nachlassen könnte, da der Markt für weltweite Telekommunikationsdienste gemessen am Wert der Leistungen im Wachsen begriffen ist. Die Kommission hielt dem in ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte entgegen, dass der Zuwachs gemessen an der Zahl der Kunden jedoch sehr viel geringer sei, da es nicht so viele neue Unternehmen mit Bedarf an weltweiten Telekommunikationsdiensten gebe. Da das fusionierte Unternehmen und die Concert-Allianz außerdem bei neuen Ausschreibungen gleiche Chancen auf den Zuschlag hätten, würden sie an ihrem gleichgerichteten Verhalten festhalten, auch wenn sie bei diesen Ausschreibungen miteinander konkurrierten. Ihre Stellung als marktbeherrschende Oligopolisten und ihr Ruf würde dadurch vielmehr noch weiter gefestigt, da es für kleinere Marktteilnehmer noch schwieriger würde, größere Kunden an sich zu binden.

2. *Keine Gegensteuerungsmöglichkeiten für kleinere Wettbewerber und Marktneulinge*

(283) Die Kommission hielt es für äußerst unwahrscheinlich, dass sich kleinere Wettbewerber bei Ausschreibungen gegen die beiden Marktführer durchsetzen können. Hierfür führte sie im Wesentlichen drei Gründe an:

([72]) [...]*.

(284) Erstens haben die kleineren Unternehmen nicht die gleichen unbegrenzten Möglichkeiten wie die beiden Marktführer. MCI WorldCom/Sprint und die Concert-Allianz stehen laut Umfrage bei ihren Wettbewerbern in dem Ruf, über eine ausgezeichnete weltweite Präsenz, ein zuverlässiges weltweites Netz mit großen Kapazitäten in Schlüsselmärkten und eine hervorragende Produktpalette zu verfügen, die sowohl die älteren Technologien, für die immer noch ein Bedarf besteht, als auch die neueren Technologien, auf die potenzielle Wettbewerber offenbar setzen, umfasst.

(285) Zweitens sind sie in Bezug auf Kosten und Preisinformationen gegenüber MCI WorldCom/Sprint und der Concert-Allianz benachteiligt. Kostenvorteile und Preisinformationen sind wesentliche Voraussetzungen, um aktiv mitbieten zu können und am Ende eine reelle Chance auf den Zuschlag zu haben, da die Teilnahme an Ausschreibungen hohe Kosten verursacht. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist es für das Unternehmen äußerst schwierig, sich kontinuierlich an Ausschreibungen zu beteiligen. Die Anmelder und die Concert-Allianz sind, was Preisinformationen, Kostenplanung und Größenvorteile betrifft, ihren Konkurrenten weit voraus. Schließlich verfügen die Wettbewerber auch nicht über einen so großen Kundenkreis, der jedoch notwendig ist, um die Kosten unter Kontrolle zu halten, und haben keinen so guten Überblick über das Ausschreibungsgeschehen in der Vergangenheit, der ihnen Zugang zu Informationen über die Kosten der Konkurrenz verschafft. Eine Bestätigung hierfür sind die durchweg hohen Bewertungen von MCI WorldCom/Sprint und der Concert-Allianz, die von keinem anderen Wettbewerber erreicht wird.

(286) Die kleineren Wettbewerber dürften ein Interesse daran haben, die Preissignale der beiden Marktführer zu befolgen. Sollten sie sich nämlich, um Aufträge zu erhalten, auf einen Preiskrieg einlassen, würden sie, sofern sie die zweite Phase des Vergabeverfahrens überhaupt erreichen, sehr stark Gefahr laufen, dass die beiden Oligopolisten einen Preisdruck ausüben, der die kleineren Marktteilnehmer vom Markt verdrängen könnte. Die beiden Marktführer wären nämlich in der Lage, den Preiskrieg auch über längere Zeit durchzuhalten, da sie an sehr viel mehr Ausschreibungen teilnehmen als die kleineren Marktteilnehmer. Wiederholte Auftragsverluste würden ein Verbleiben auf dem Markt schnell unrentabel machen. Die beiden Marktführer könnten auch Sanktionen gegen einen kleineren Konkurrenten ins Auge fassen, indem sie gerade bei Ausschreibungen, bei denen dieser der bisherige Dienstleister war, einen besonders großen Wettbewerbsdruck ausüben.

(287) Wenn ein Marktneuling versucht mitzubieten, wird er sich mit den Stärken der beiden Marktführer auseinanderzusetzen haben, die ihm gegenüber stets einen erheblichen Wettbewerbsvorteil haben werden. Ein neuer Wettbewerber muss in personeller und technischer Hinsicht erhebliche Investitionen tätigen (Bereitstellung von Netzkapazitäten, lokalen Einwahlknoten und Verkaufspersonal). Diese Kosten sind für MCI WorldCom/Sprint und die Concert-Allianz nicht mehr relevant (Sunk Costs). Marktneulinge würden deshalb zumindest bei den ersten Ausschreibungen kein Angebot machen, dass ihre durchschnittlichen Gesamtkosten nicht deckt, während die etablierten Anbieter geneigt sein könnten, sich bei ihrem Preisgebot mit der Deckung ihrer durchschnittlichen variablen Kosten zu begnügen. Es wäre zwar denkbar, dass ein neuer Marktteilnehmer zunächst ein besseres Angebot vorlegt als der etablierte Anbieter, doch könnte dieses von letzterem problemlos unterboten werden. MCI WorldCom/Sprint und die Concert-Allianz können, so die Schlussfolgerung der Kommission, deshalb Neulinge wieder vom Markt verdrängen und anschließend den bestehenden Vertrag zu nicht wettbewerbsgerechten Bedingungen erneuern.

(288) In der Mitteilung der Beschwerdepunkte wurde ferner argumentiert, dass auch die langwierigen Vergabeverfahren auf neue Marktteilnehmer eine abschreckende Wirkung ausüben können. Selbst wenn sich ein neuer Marktteilnehmer bei der Zuschlagserteilung Chancen ausrechnet, muss er berücksichtigen, dass einige Zeit vergeht, bis er die ersten Einnahmen verbuchen kann.

(289) Die Kommission bemerkte ferner, dass MCI WorldCom/Sprint und die Concert-Allianz aufgrund ihrer Präsenz auf zahlreichen anderen Märkten mehr Möglichkeiten hätten, auf Wettbewerber Druck auszuüben. Zu ihren Geschäftstätigkeiten gehörten nämlich zudem erstrangige Internet-Netzanschlussdienste, die Abwicklung von Fern- und Auslandsgesprächen in den Vereinigten Staaten und in Europa und der Betrieb internationaler Kabelnetze. Durch die Ausdehnung der Sanktionsmöglichkeiten auf andere Märkte könnten die beiden Oligopolisten somit erreichen, dass die Spielregeln auf dem Markt für weltweite Telekommunikationsdienste eingehalten werden.

(290) Die Kommission kam daher zu dem Schluss, dass es unwahrscheinlich ist, dass kleinere Wettbewerber oder Marktneulinge in der Lage sein werden, das gleichgerichtete Verhalten zu unterbinden.

3. *Keine Gegensteuerungsmöglichkeiten von Seiten der Kunden*

(291) In der Mitteilung der Beschwerdepunkte wurde ferner das Argument vorgebracht, dass ein spürbarer Druck von der Nachfrageseite zur Verhinderung eines solchen gleichgerichteten Verhaltens ebenfalls nicht zu erwarten sei. Die Bereitschaft zu einem Anbieterwechsel koinzidiere mit einer Reihe kostspieliger Alternativen. Eine Inhouse-Lösung wäre, sofern überhaupt möglich, was anhand der Antworten der Kunden eher unwahrscheinlich erscheint, kostspielig und zeitaufwendig. Die Kunden erklärten jedoch, dass „[t]he company will have a need for these services, so there is no debate about whether or not we will purchase them." bzw. „[i]n case of a uniform price increase of an individual service, we

would probably be forced to continue buying such a service" (Da ein Bedarf an diesen Diensten besteht, stellt sich für uns die Frage, ob wir sie kaufen oder nicht, überhaupt nicht/Selbst im Falle einer einheitlichen Preiserhöhung für einen bestimmten Dienst könnten wir auf ihn wahrscheinlich nicht verzichten). Da die multinationalen Geschäftskunden angebotenen Dienste immer komplizierter werden und ein Anbieterwechsel relativ zeitaufwendig, kostspielig und nicht immer unproblematisch ist, kann der Kunde auch wegen der abnehmenden Zahl von ernst zu nehmenden Marktteilnehmern immer weniger Einfluss auf den Anbieter ausüben.

(292) Ein Kunde, der sich entschieden hat, von MCI WorldCom/Sprint oder der Concert-Allianz abzuwandern, müsste mit einem kleineren, weniger leistungsfähigen Anbieter einen Vertrag eingehen und versuchen, die Diensteintegration teilweise in Eigenregie durchzuführen, was jedoch mit zusätzlichen Kosten verbunden wäre und die Zuverlässigkeit des Netzes gefährden könnte. Für die Kunden wäre dies, so die Kommission in ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte, ein weiterer triftiger Grund, um bei einem der beiden Unternehmen zu bleiben.

e) **Erwiderung der Parteien**

Beteiligung an Ausschreibungsverfahren

(293) Nach Ansicht der Parteien ist die von der Kommission vorgenommene Analyse des Ausschreibungsmarktes in vielerlei Hinsicht fehlerhaft. Zunächst einmal seien nicht alle Ausschreibungsverfahren zweiphasig. Einige Kunden würden das Verfahren bereits nach dem Eingang der Angebote abbrechen und den Zuschlag erteilen, ohne überhaupt in die in Rdnr. 78 beschriebene zweite Phase des Verfahrens einzutreten. Zweitens habe die Kommission die Bedeutung des Preises bei Ausschreibungsverfahren nicht gebührend berücksichtigt, obwohl einige Kunden in ihrer Antwort ausdrücklich erklärt hätten, dass der Preis eine wichtige Rolle spiele. Drittens waren die Parteien nicht wie die Kommission der Meinung, dass nur wer über eine eigene Infrastruktur verfüge, auf dem Markt für weltweite Kommunikationsdienstleistungen ein glaubwürdiger Bieter sein könne. Ihrer Ansicht nach würden die Kunden dies von den Dienstleistern nicht verlangen.

(294) Doch selbst wenn das Ausschreibungsverfahren nicht zwei-, sondern nur einstufig wäre, wäre eine stillschweigende Koordinierung des Verhaltens nach wie vor nicht ausgeschlossen. Sämtliche Vorteile wie Informationsvorsprung, größere Erfahrung und niedrigere Grundkosten würden bei anderen Ausschreibungsmustern genauso positiv zu Buche schlagen, da der Kunde in jedem Fall, ob nun implizit oder explizit, unter den Bietern eine erste Auswahl nach Qualitätskriterien vornehmen muss.

Begründung einer kollektiven beherrschenden Stellung

(295) Die Parteien führten vier Gründe an, warum der Zusammenschluss nicht zu einer kollektiven marktbeherrschenden Stellung von MCI WorldCom/Sprint auf der einen und der Concert-Alliance auf der anderen Seite führen werden. Erstens werde sich der Zusammenschluss, wenn überhaupt, dann nur geringfügig auf den Markt und den Marktanteil der beteiligten Unternehmen auswirken (siehe Rdnr. 248). Zweitens könne die Concert-Alliance, wie schon erwähnt, nicht als ein Unternehmen betrachtet und ihr Marktanteil daher auch nicht zusammengerechnet werden. Drittens sprächen wirtschaftliche Gründe gegen das vermutete Entstehen einer kollektiven beherrschenden Stellung auf dem Markt für weltweite Telekommunikationsdienstleistungen nach der Fusion jeglicher wirtschaftlichen Grundlage; so würden z. B. bei Ausschreibungen Preisdifferenzierungen zwischen den Kunden vorgenommen. Außerdem könnten Unternehmen mit einem geringen Marktanteil wie Equant und Cable & Wireless den Handlungsspielraum von Unternehmen mit größeren Marktanteilen wirksam einengen. Und schließlich seien auch die rechtlichen Voraussetzungen für die Feststellung einer kollektiven beherrschenden Stellung nicht gegeben.

(296) Die Parteien berufen sich dabei u. a. auf das Kali-und-Salz-Urteil. Damit der Tatbestand der kollektiven beherrschenden Stellung erfüllt ist, müsse die Kommission nachweisen, dass die Nachfrage durch mäßiges Wachstum, Inelastizität und geringe Nachfragemacht gekennzeichnet ist. Auf der Angebotsseite müsse eine hohe Unternehmenskonzentration und Markttransparenz, ein einheitlicher Produktmarkt, eine ausgereifte Produktionstechnologie sowie hohe Marktzutrittsschranken und finanzielle Verflechtungen sowie marktübergreifende Kontakte zu finden sein. Nach Ansicht der Parteien ist die Kommission den Nachweis schuldig geblieben, dass die von ihr geprüften Tatbestandsmerkmale, Einheitlichkeit des Produktmarktes, hohe Marktzutrittsschranken und starke Markttransparenz, Inelastizität der Nachfrage und stagnierendes Wachstum, Ausgereiftheit der Produktionstechnologie und Möglichkeit der Verhängung von Sanktionen, erfüllt sind. Außerdem habe die Kommission einen in der Sache Gencor/Lonrho ermittelten Schlüsselfaktor, nämlich die als Gegengewicht wirkende Nachfragemacht, in diesem Fall außer Acht gelassen.

(297) Die Parteien beschuldigen die Kommission, sie habe die Angebotsseite auf dem Markt für weltweite Telekommunikationsdienste falsch dargestellt. Zunächst einmal sei die Heterogenität der den Kunden angebotenen Produktpalette nicht richtig herausgestellt worden. Des Weiteren machen sie geltend, dass die von der Kommission vorgenommene Kostenanalyse in sich widersprüchlich sei und dass die verschiedenen Anbieter unterschiedliche Kostenmodelle benutzen würden. Die Parteien bestreiten die von der Kommission vorgebrachten Gründe für die Homogenität des Marktes für weltweite Telekommunikationsdienste mit dem Argument, dass die Dienstleistungspakete auf die Bedürfnisse der Kunden zugeschnitten seien und daher nie dasselbe beinhalteten.

(298) Was die Marktzutrittsschranken betrifft, so sind die Parteien der Auffassung, dass weder der Markennahme noch der Kundenbestand und auch nicht die Ausschreibungskosten oder die bei früheren Ausschreibungen

gewonnenen Erfahrungen oder die vorhandenen Infrastruktureinrichtungen den Einstieg in der Markt für weltweite Telekommunikationsdienste wesentlich erschweren.

(299) Außerdem würden die Bieter aus dem Ausschreibungsverfahren weitaus weniger Informationen beziehen als in der Mitteilung der Beschwerdepunkte beschrieben.

(300) Anders als die Kommission gehen die Parteien von einem schnell wachsenden Markt und einer preisempfindlichen Nachfrage aus. Ihrer Ansicht nach ist der Markt durch einen raschen technologischen Wandel gekennzeichnet, der von den Kunden angenommen werde, sobald sie überzeugt sind, dass die neuen Technologien ihren Bedürfnissen gerecht werden. Die Möglichkeit, Sanktionen zu verhängen, würde ihrer Ansicht nach bedeuten, dass der Markt für weltweite Telekommunikationsdienste praktisch wie ein Kartell funktioniert.

(301) Schließlich wenden die Parteien ein, in der Mitteilung der Beschwerdepunkte werde nicht auf die Nachfragemacht der Abnehmer von weltweiten Telekommunikationsdiensten eingegangen, bei denen es sich um große und erfahrene Unternehmen handele, die Informationen und Vertragsdauer steuern könnten. Für die Parteien verfügen die Abnehmer über die nötige Erfahrung und Nachfragemacht. Hierfür spräche der Rückgriff auf Unternehmensberater und die Tendenz der Unternehmen, sich mehrerer Dienstleister zu bedienen, zwischen denen sie gegebenenfalls abwechseln, was weniger kostspielig sei als ein neues Ausschreibungsverfahren zu veranstalten.

Schlussfolgerung

(302) Die Kommission räumt ein, dass sie den letzten Beweis für das Fehlen eines Wettbewerbsdrucks von Seiten bestehender Wettbewerber wie Equant oder Cable & Wireless auf das neue Unternehmen und die Concert-Alliance schuldig geblieben ist. Ist ein solcher Wettbewerbsdruck tatsächlich vorhanden, bedeutet dies, dass sich die Nachfrageseite gegen ein etwaiges gleichgerichtetes Verhalten der beiden Marktführer widersetzen könnte. Die Abnehmer könnten durch die Vergabe von Aufträgen an kleinere Wettbewerber anderen Marktteilnehmern zu einer führenden Stellung auf dem Markt verhelfen. Hieraus folgt, dass einer der Hauptkriterien für die Begründung einer kollektiven marktbeherrschenden Stellung, nämlich das Unvermögen der Nachfrageseite, Druck auf die potenziellen Oligopolisten auszuüben, nicht nachgewiesen werden konnte. Unabhängig von der Stichhaltigkeit der übrigen von den Parteien in ihrer Erwiderung vorgebrachten Argumente hat die Kommission daher beschlossen, ihre Bedenken betreffend den Markt für weltweite Telekommunikationsdienste fallen zu lassen.

C. *INTERNATIONALE SPRACHTELEFONDIENSTE*

(303) Zum Bereich der Sprachübermittlung im Fernnetz erhielt die Kommission eine Reihe kritischer Stellungnahmen von Betreibern aus den USA und der EU. Ihrer Ansicht nach werde durch die Fusion aufgrund der starken Stellung beider Parteien (zusammen mit AT&T) auf den US-Märkten für die Vermittlung von Ferngesprächen im Auftrag von Wiederverkäufern und Endverbrauchern eine beherrschende Stellung bei internationalen Sprachtelefondiensten begründet.

(304) Die Prüfung der von dritter Seite erhobenen wettbewerbsrechtlichen Bedenken durch die Kommission ergab, dass die potenzielle Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung im Sinne von Artikel 2 Absatz 3 der Fusionskontrollverordnung bei internationalen Sprachtelefondiensten allein die Folge einer beherrschenden Stellung auf den US-Ferngesprächsmärkten auf Wiederverkaufs- und/oder Endverbraucherebene wäre. Ob eine beherrschende Stellung auf einem bestimmten Markt eine beherrschende Stellung auf einem anderen Markt begründen oder verstärken wird, lässt sich vorab schwer beurteilen. Aus diesem Grund lässt sich auch nicht sagen, dass die Fusion zwischen den Parteien und deren Folgen für die US-Ferngesprächsmärkte unmittelbare, vorhersehbare Auswirkungen größerer Tragweite auf die Europäische Gemeinschaft haben wird.

(305) Ein europäisches Telekom-Unternehmen hat grundsätzlich zwei Möglichkeiten, um Gespräche von Europa in die USA zu leiten:

— Sie kann zunächst mit einem US-amerikanischen Telekom-Unternehmen vereinbaren, dass dieses die Gespräche an einen fiktiven Punkt mitten im Atlantik zur Weiterleitung in die USA übernimmt. In diesem Fall verfügt das europäische Unternehmen nur über eine Teilverbindung („half-circuit"). Die Einzelheiten sind Verhandlungssache; eine Abrechnung erfolgt in der Regel nur, wenn eine Seite mehr Gesprächsminuten auf den Weg schickt als die andere Seite. Eine notwendige Voraussetzung für diese Variante ist, dass damit gerechnet wird, dass beide Betreiber in etwa das gleiche Gesprächsaufkommen haben.

— Sie kann aber auch im Besitz einer durchgehenden Verbindung („full-circuit") über den Atlantik sein; in diesem Fall schließt sie mit einer amerikanischen Gesellschaft einen Vertrag über die Weiterleitung und den Abschluss der Gespräche im Hoheitsgebiet der USA ab.

(306) In beiden Fällen wird das Gespräch, wenn es in den USA angekommen ist, auf ähnlichen Wegen weitergeleitet. Ein Fernnetzbetreiber überstellt den Anruf zunächst an eine Orts- oder Regionalvermittlungsstelle; von dort aus wird der Anruf dann gegebenenfalls von einem Ortsnetzbetreiber abgeschlossen. Endverbraucher beziehen Telefondienste im Ortsnetz normalerweise von Betreibern von Ortsvermittlungsstellen und Dienste im Fern- bzw. Auslandsnetz von Betreibern von Fernvermittlungsstellen.

(307) AT&T, MCI WorldCom und Sprint sind bei der Bereitstellung von Fernverbindungen für Endverbraucher klare Marktführer. Der Grund hierfür ist offensichtlich vor allem ihr gutes Image bei Endverbrauchern. Die drei genannten Unternehmen sind auch die einzigen, deren Netz das gesamte US-amerikanische Hoheitsgebiet abdeckt. Daneben gibt es noch eine Reihe anderer Betreiber, die über ein relativ großes eigenes Netz in den USA verfügen, sowie verschiedene Wiederverkäufer. Aufgrund der relativen großen Bandbreite an Fernnetzbetreibern wird der Wiederverkaufsmarkt in der Regel als wettbewerbsintensiv bezeichnet.

(308) Die geplante Fusion zwischen MCI WorldCom und Sprint verringert die Zahl der Top-Fernnetzbetreiber in den USA von drei auf zwei. Einige Beschwerdeführer meinten, dass dadurch Ferngespräche zwischen den USA und Europa teurer würden. In diesem Zusammenhang wurden gegenüber der Kommission zwei Theorien entwickelt.

(309) Der ersten Theorie zufolge wären AT&T und das fusionierte Unternehmen MCI WorldCom/Sprint in der Lage, ihre einzigartige Versorgung des US-amerikanischen Hoheitsgebiets mit Fernverbindungen dazu auszunutzen, um sich auf dem Wiederverkaufsmarkt eine kollektive beherrschende Stellung zu verschaffen. Sie könnten dann auch europäischen Gesellschaften, die mit ihnen einen Handel über die Verrechnung von Ferngesprächen abschließen wollen oder von ihnen die Weiterleitung der bis zur US-Küste beförderten Gespräche im US-amerikanischen Fernnetz erwarten, ihre Bedingungen diktieren.

(310) Dass dieser Fall nach der Fusion eintritt, erscheit jedoch eher unwahrscheinlich. Die Parteien haben nachgewiesen, dass die Zahl der Fernnetzbetreiber in nur zwölf LATAs auf zwei reduziert würde. Diese Gebiete (z. B. Teile des Mittelwestens und Alaska) sind nur dünn besiedelt und zeichnen für weniger als 1 % des gesamten Ferngesprächsaufkommens in den USA verantwortlich. Selbst die Beschwerdeführer räumten ein, dass es für AT&T oder MCI WorldCom/Sprint schwierig würde, ihr Fernnetz-Diensteangebot für diese bevölkerungsarmen Gegenden mit den für den Rest der USA bestimmten Diensten zu koppeln. Diese Einschätzung setzt jedoch voraus, dass der Wettbewerb bei Ferngesprächen auf dem Endverbrauchermarkt erhalten bleibt. Bestünde hier kein Wettbewerb, könnten die Parteien ihre beherrschende Stellung bei Ferngesprächen auf dem Endverbrauchermarkt eventuell dazu ausnutzen, um ihre Wettbewerber auf dem Wiederverkaufsmarkt durch Internalisierung ihrer derzeitigen Engros-Käufe von Gesprächsminuten oder andere Verhaltensweisen zu verdrängen.

(311) Die zweite Theorie geht davon aus, dass der Zusammenschluss zu einer kollektiven beherrschenden Stellung von AT&T und MCI WorldCom/Sprint auf dem Endverbraucher-Ferngesprächsmarkt führen würde. Die beiden Akteure könnten auf diese Weise den größten Teil des Ferngesprächsaufkommens, das im Austausch mit europäischen Betreibern abgewickelt wird, an sich ziehen und befänden sich damit gegenüber den europäischen Betreibern in einer starken Verhandlungsposition, die es ihnen ermöglichen würde, diesen ihre Verrechnungsmodalitäten zu diktieren.

(312) Solange jedoch auf dem Wiederverkaufsmarkt Wettbewerb herrscht, könnten die europäischen Betreiber, anstatt auf Verrechnungsbasis zu arbeiten, die Gespräche auch über ihre eigenen transatlantischen Leitungen befördern und sich dann an einen Wiederverkäufer wenden, der die Ferngespräche direkt weiterleitet.

(313) Die Fusion hätte folglich nur dann wettbewerbsschädigende Auswirkungen auf die Auslandsgesprächsmärkte, wenn die Kommission feststellen würde, dass das neue Unternehmen gemeinsam mit AT&T eine kollektive beherrschende Stellung bei der Vermittlung von Ferngesprächen für Endverbraucher einnehmen und AT&T, MCI WorldCom und Sprint in der Lage wären, diese beherrschende Stellung auch auf den Wiederverkaufsmarkt auszudehnen. Letzteres lässt sich jedoch nicht mit hinreichender Sicherheit vorhersagen, so dass die Kommission keine Handhabe sieht, die Fusionskontrollverordnung auf diesen Teilaspekt des Geschäfts anzuwenden.

(314) Selbst wenn vom Vorhandensein einer beherrschenden Stellung auf den privaten Endverbrauchermärkten ausgegangen würde, kann hieraus nicht zwangsläufig auf das Bestehen einer beherrschenden Stellung auf dem Wiederverkaufsmarkt geschlossen werden. Die Nachfrage auf dem Wiederverkaufsmarkt wird nämlich nicht nur durch die privaten Endverbraucher, sondern auch durch große Unternehmen oder ausländische Telekom-Gesellschaften erzeugt. Selbst wenn sich das fusionierte Unternehmen und AT&T jeweils zu einer vertikalen Verflechtung ihrer Geschäfte entschließen und den Kauf von Kapazitäten auf dem freien Markt einstellen würden, würde dem Angebot immer noch eine ausreichende Nachfrage gegenüberstehen. Die Parteien müssten ihre beherrschende Stellung auf dem Endverbraucher-Ferngesprächsmarkt schon bewußt mißbräuchlich ausnutzen, um sich auch auf dem Wiederverkaufsmarkt eine beherrschende Stellung zu verschaffen. Der Schluss, die beherrschende Stellung der Parteien auf dem Endverbrauchermarkt hätte unmittelbare und vorhersehbare Auswirkungen auf die internationale Sprachtelefonie, ist daher nicht zulässig.

(315) Die Kommission sieht daher keine Möglichkeit, die Auswirkungen der Fusion auf die Ferngesprächsmärkte in den USA nach der Fusionskontrollverordnung zu prüfen.

VI. **VERPFLICHTUNGSZUSAGE**

(316) Am 8. Juni 2000 schlugen die Parteien der Kommission als Abhilfemaßnahme die Veräußerung des Internet-Geschäfts von Sprint vor. Der Wortlaut der Verpflichtungszusage ist [der vertaulichen Fassung dieser Entscheidung]* beigefügt. Am 27. Juni 2000 wurde die Verpflichtungszusage widerrufen.

A. *ZUSAMMENFASSUNG DER VORSCHLÄGE*

1. BETROFFENE GESCHÄFTSBEREICHE

(317) Die Parteien schlugen vor, sämtliche Aktivitäten von Sprint im Bereich des öffentlich zugänglichen Internets (nachstehend „Sprint-Internet") zu veräußern. Hierzu gehören die folgenden Dienstleistungssparten:

Internet-Zugang über Standleitung

(318) Dieser auch unter Namen SprintLink bekannte Dienst bietet einen ununterbrochenen Hochgeschwindigkeitszugriff auf das Internet über das Sprint-Backbone-Netz mit Zugriffsgeschwindigkeiten von 56 Kbps bis zu 2,5 Gbps (OC48) an. SprintLink verfügt in den USA über 320 und in Europa über sechs Zugangspunkte („Point-of-Presence — POPs").

Internet-Zugang über Einwählverbindung

(319) Dieser unter dem Namen DialNet bekannte Dienst bietet 56 Kbps- sowie ISDN-Wählverbindungen zum Internet sowie verwandte Dienste für Internet-Diensteanbieter und Endverbraucher an. Der Anschluss an die Sprint-Netze erfolgt über mehr als 450 in den Staaten gelegene Zugangspunkte. DialNet wird unter dem Namen „IP Dial" auch an [...]* Geschäftskunden und Unternehmen in den USA verkauft; dieser spezielle Dienst ermöglicht mobilen Beschäftigten von Unternehmen von jedem Standort in der Welt aus den sicheren Zugriff per Wählverbindung auf Intranets, Extranets und das Internet.

Virtuelle Private Netze via Internet

(320) Sprints IVPN-Dienst ist ein verbesserter Netzprotokolldienst, mit dessen Hilfe Unternehmen über die Internet-Zugangsnetze von Sprint per Standleitung oder Wählverbindung ununterbrochene sichere Hochgeschwindigkeitsverbindungen mit räumlich entfernten Beschäftigten, Kunden, Geschäftspartnern oder Zulieferern herstellen können.

Webhosting

(321) Beim Webhosting werden Internet-Inhalte und -Anwendungen verschiedener Unternehmen von Sprint-Internet in einer speziell hierfür vorgesehenen Infrastruktureinrichtung an einem seiner Netzknotenpunkte oder Datenzentren verwaltet.

Datensicherung

(322) Diese Dienste sollen den Datenverkehr der Kunden über das Internet und interne Netze vor unerlaubtem Zugriff schützen. Sprint-Internet bietet vollständig integrierte Firewall- und Benutzer-Authentifizierungssysteme an wie beispielsweise SecureID- und ACE-Serversoftware zusammen mit einer ganzen Reihe von verwalteten IP-Sicherheitslösungen.

2. VERMÖGENSWERTE

(323) Veräußert werden sollen sämtliche US-amerikanischen und internationalen Router, Server, Modems, Domain-Namen und Authentifizierungssysteme für den Internet-Zugang, Webhosting-Server, Server für Einwählnetze und sonstige Infrastruktureinrichtungen, die nach Angaben der Parteien für den Betrieb von Sprint-Internet nötig sind.

(324) Des Weiteren haben die Parteien angeboten, dem Käufer gegebenenfalls Zugang zu bisher mitbenutzten Systemen, Infrastruktureinrichtungen und personellen Ressourcen zu verschaffen. […]*.

(325) […]*.

(326) Damit die Veräußerung auch ihren Zweck erfüllt, bieten die Parteien ferner an, mit dem Käufer ein oder mehrere netzbezogene Zusatzvereinbarungen abzuschließen. […]*.

(327) Diese Vereinbarungen würden betreffen:

— die Netzinfrastruktur […]*.

— die Übertragung über das Netz […]*.

— den Anschluss an das Netz […]*.

3. MITARBEITERSTAB

(328) Nach Angaben der Parteien soll Sprint Internet in den USA und in Europa eine Beschäftigtenzahl von insgesamt etwa [...]* haben, darunter über [...]* technische Fachkräfte und über [...]* Verkaufsangestellte und Kundendienstberater. Diese Fachkräfte verfügen, so die Parteien, aufgrund ihrer Kenntnisse in den Bereichen Entwicklung, Design, Vermarktung, Verkauf, Installierung, Verwaltung und Instandhaltung von Internet-Hard- und Software über die für den Betrieb von Sprint-Internet nötigen Kenntnisse.

(329) Zur Deckung der Nachfrage bedient sich Sprint-Internet den Parteien zufolge derzeit verschiedener Vertriebskanäle und Kundendienstnetze. Hierzu gehört auch ein [...]*.

(330) Im Dezember 1999 gründete Sprint ein [...]*. Laut Aussage der Parteien werden diese Dienste häufig von Führungskräften in Anspruch genommen und haben entscheidenden Einfluss darauf, wie sich ein Unternehmen von seinen Mitbewerbern abhebt. [...]*.

(331) Schließlich teilten die Parteien auch mit, dass 1999 [...]*.

(332) Die fusionswilligen Parteien haben sich verpflichtet, im Anschluss an die Entflechtung von Sprint-Internet eine gewisse Zeit lang keinen der transferierten Mitarbeiter ohne die vorherige Zustimmung des Käufers wieder einzustellen. Desgleichen darf weder WorldCom/Sprint noch der Käufer vor Ablauf einer bestimmten Frist nach Veräußerung von Sprint-Internet bestimmte Internet-Spezialisten des jeweils anderen Unternehmens ohne dessen Zustimmung abwerben.

4. KUNDEN

(333) Die Parteien wollen Sprints gesamten Internet-Kundenstamm mit abtreten. Hierzu gehören Internet-Diensteanbieter, Kleinunternehmen, die Zugang zum Internet suchen, Großunternehmen, Behörden und Webhosting-Anbieter.

(334) Kundeninformationen, wie etwa Kundenverzeichnisse und frühere Bestelldaten, sowie sämtliche laufenden Verträge mit Wiederverkäufern und Endkunden sollen dem Käufer ebenfalls überlassen werden.

(335) Es kann sein, dass in einigen Fällen für eine Vertragsübernahme die Zustimmung des Kunden nötig ist. Sprint würde sich in einem solchen Fall nach besten Kräften um die erforderliche Zustimmung bemühen und gegebenenfalls zusätzliche Anreize schaffen, um den Übergang herbeizuführen. Wird die Zustimmung dennoch verweigert, verpflichtet sich MCI WorldCom/Sprint, den Verkehr weiterhin über das veräußerte Netz abzuwickeln und die Einnahmen hieraus an den Käufer weiterzuleiten.

(336) Die anmeldenden Parteien verpflichten sich, Kunden von Sprint-Internet nicht damit abzuwerben, dass sie ihnen denselben Dienst anbieten, den sie bisher von Sprint Internet bezogen haben, es sei denn, der betreffende Kunde war zum Zeitpunkt der Veräußerung gleichzeitig auch ein Internet-Kunde von MCI WorldCom [...]*. Das ausdrückliche Abwerbeverbot gilt nur für die Bereitstellung eines Internetzugangs über eine Standleitung.

(337) Die Parteien verpflichten sich überdies, vor Vertragsabschluss nichts zu unternehmen, was zu einer Übertragung von zu Sprint gehörenden Internet-Aktivitäten auf MCI WorldCom führen könnte, und auch keim Multihoming auf MCI WorldCom-Netzen über das für das Geschäft erforderliche Maß hinaus zu betreiben.

5. AUFBAU EINER SELBSTÄNDIGEN WIRTSCHAFTSEINHEIT

(338) [...]*.

B. *WÜRDIGUNG*

(339) Angesichts des rasanten Wachstums des Internets und der zunehmenden Ansprüche der Kunden an die Dienstequalität muss das Entflechtungskonzept die volle Konkurrenzfähigkeit des neuen Unternehmens sofort nach Eigentumsübergang garantieren. Etwaige Schwierigkeiten würden dessen Wachstum bremsen und schnell zu einem relativen Verlust von Marktanteilen führen. Angesichts der nachstehend beschriebenen Unwägbarkeiten ist es äußerst unwahrscheinlich, dass das ausgegliederte Unternehmen kurz- oder mittelfristig irgend einen Wettbewerbsdruck auf die Parteien ausüben kann. Außerdem wirft der Wortlaut der Verpflichtungszusage zahlreiche Fragen auf, die die Zweifel an der Wirksamkeit der vorgeschlagenen Abhilfemaßnahme noch verstärken.

(340) Es gibt mindestens sechs Gründe, weswegen die Verpflichtungszusage erhebliche Bedenken hervorruft: i) das ausgegliederte Diensteangebot ist nicht umfangreich genug, ii) das ausgegliederte Unternehmen hätte kaum Möglichkeiten, seine früheren Kunden zu halten, iii) in Bezug auf die Erfahrung und das Know-how der Mitarbeiter, die abgetreten werden sollen, bleiben viele Fragen offen, iv) um den Geschäftsbetrieb aufrechterhalten zu können, bleibt der ausgegliederte Unternehmensbereich weiterhin von MCI WorldCom/Sprint abhängig; etwaige Loslösungsversuche wären sowohl kostspielig als auch langwierig, v) die Einhaltung der Zusagen wäre schwer zu kontrollieren, und vi) bei einigen Vermögenswerten ist unklar, ob sie übertragen werden oder nicht.

1. DIE ZUR VERÄUSSERUNG ANSTEHENDE DIENSTEPALETTE IST NICHT UMFANGREICH GENUG

(341) Die Parteien schlugen die Veräußerung folgender Dienstleistungsbereiche vor: Dienste, die den Zugang zum Internet über eine Standleitung oder eine Wählverbindung herstellen, Web-hosting-Dienste, Firewall-Dienste und VPN-Dienste via Internet. Sämtliche dieser von den Parteien zur Veräußerung vorgeschlagenen Dienste laufen über das öffentlich zugängliche Internet. Es gibt jedoch auch noch andere Dienste, die das Internet-Protokoll verwenden (die sogenannten IP-gestützten Dienste), die die Parteien aber nicht veräußern wollen. Sie begründen dies damit, dass nur die über das öffentliche Internet laufenden IP-Dienste Gegenstand der Entflechtung seien.

(342) Auf das für den Datentransport verwendete Internet-Protokoll (IP) wird aber auch zurückgegriffen, um Dienste im Stil virtueller privater Netze (Intranet, Extranet, VoIP usw.) oder andere fortgeschrittene Dienste zu erbringen. Im Allgemeinen wird dieser Datenverkehr außerhalb des öffentlichen Internets abgewickelt, doch kann es sein, dass die Daten teilweise auch über das öffentliche Internet transportiert werden.

(343) Außerdem wird sowohl für die Erbringung öffentlicher Internet-Dienste als auch sonstiger IP-basierter Dienste ganz oder teilweise auf die vorhandene Netzinfrastruktur (Übertragungseinrichtungen sowie die dazu gehörigen Router, Kopplungselemente und Modems) zurückgegriffen. Abgesehen davon benötigt Sprint diese Netzinfrastruktur auch noch zur Deckung seines Telekommunikationsbedarfs (Sprache und Daten).

(344) Im Verlauf der Untersuchung haben Dritte gegenüber der Kommission die Meinung vertreten, dass Intranet-, Extranet- und sonstige fortgeschrittene IP-gestützte Dienste ebenfalls veräußert werden müssten, wenn hieraus ein ebenbürtiger Konkurrent entstehen solle. Sie begründeten dies zunächst damit, dass im gesamten Internet-Bereich gerade hier die höchsten Wachstumsraten erwartet werden (im Zeitraum 1999-2000 Zunahme um über 200 %). Zweitens würden die Kunden diese Dienste normalerweise von demselben Anbieter beziehen, der ihnen auch den Zugang zum Internet verschafft. Schließlich würden die Kunden Internet- und Nicht-Internet-Dienste wie ATM und Standleitungen auch im Paket erwerben. Weil sich die Marktmacht der Top-Anbieter von Internet-Anbindungen sowohl auf ihr Netz als auch ihren Kundenbestand stütze, müsse daher die Gesamtheit dieser Dienste ausgegliedert werden.

(345) Denselben Standpunkt vertrat in dem Verfahren WorldCom/MCI seinerzeit Sprint gegenüber der Kommission […]* ([73]).

(346) Die Kommission vertrat damals die Ansicht, die fortschrittlichen IP-gestützten Dienste bräuchten nicht mit einbezogen werden, und nannte hierfür drei Gründe: Erstens könnten einige IP-gestützte virtuelle private Netze auch mit anderen Protokollen wie X25, Frame Relay oder ATM arbeiten, zumal die Internet-Komponente des VPN nicht immer sehr groß ausfallen müsse. Zweitens seien Intranets oder Extranets in der Regel weniger komplex als ein allgemein zugängliches Internet und daher leichter zu betreiben, während für das Internet besondere Fertigkeiten benötigt würden. Drittens bezweifelte die Kommission, dass sich mit der Bereitstellung von Intranet oder Extranet-Diensten die Möglichkeit zum Einstieg in das Internetgeschäft ergäbe.

(347) Die von der Kommission in der vorliegenden Sache durchgeführte Marktuntersuchung hat gezeigt, dass diese Schlussfolgerungen heute nicht mehr zutreffen. In der Branche geht der Trend dahin, die Verwendung des Internet-Protokolls durch weitgehende Vermeidung der Überlagerung von Protokollschichten im Grundnetz zu optimieren. Die von Sprint und Dritten gewählten technischen Lösungen belegen dies. Anwendungen und Dienste stützen sich unabhängig von dem im Grundnetz verwendeten Übertragungsprotokoll (IP, Frame Relay oder ATM) zunehmend auf das Internet-Protokoll […]* ([74]). Was die Komplexität der fortschrittlichen IP-Dienste betrifft, so geht aus den eigenen Erklärungen der Parteien und aus den Aussagen Dritter hervor, dass diese Dienste in der Regel auf die Bedürfnisse der Kunden zugeschnitten werden und daher per definitionem komplexer Natur sind. Zu der Frage schließlich, ob ein Zusammenhang zwischen der Bereitstellung allgemein zugänglicher Internet-Dienste und fortschrittlicher IP-Dienste besteht, ist zu sagen, dass alle führenden Anbieter von Internet-Anbindungen beide Leistungen im Angebot haben. Nach Aussage sowohl Dritter als auch von Sprint kaufen Kunden in zunehmendem Maße Leistungen und Produkte im Paket bzw. komplette Systemlösungen.

([73]) […]*.
([74]) […]*.

2. DER AUSGEGLIEDERTE UNTERNEHMENSBEREICH HÄTTE NUR WENIG MÖGLICHKEITEN, SEINE KUNDEN ZU HALTEN

(348) […]*.

Abnehmer von Internet- und Telekommunikationsdiensten

(349) […]*. Von dritter Seite wurde erklärt, dass die Bündelung von Internet- und Telekommunikationsdiensten durch die Zusammenlegung der Leitungen zum Kunden größenbedingte Kostenvorteile bringe.

(350) Nach Berechnungen der Kommission, die sich dabei auf die von Sprint zur Verfügung gestellten Daten stützte, stammten 1999 rund […]* % der Internet-Einkünfte von Sprint von Kunden, die ausschließlich Internet-Dienste von Sprint bezogen. Das fusionierte Unternehmen wird daher (gemessen an den Einnahmen) mit […]* % der Kunden weiterhin in geschäftlichem Kontakt stehen. Bei Auslaufen der Verträge […]* ist nicht auszuschließen, dass diese Kunden zum fusionierten Unternehmen abwandern. Die Parteien haben versucht, das Problem durch eine Abwerbeverbotsklausel zu lösen. Auf diesen Aspekt der Verpflichtungszusage wird weiter unten in den Rdnr. 358 ff. eingegangen.

(351) Wenn man von dem Vertrag mit […]* absieht, erzielte Sprint […]* % seines Umsatzes aus Internet-Diensten mit Kunden, die mindestens genauso viel für Internet-Dienste wie für andere von Sprint bezogene Telekommunikationsdienste ausgaben ([…]* % aller Kunden).

(352) Hieraus folgt, dass auch nach der Entflechtung das Wissen über Kundenbedürfnisse, technische Merkmale usw. bei MCI WorldCom/Sprint verbleibt. Dieser Umstand wiegt aus zwei Gründen noch schwerer.

(353) Erstens […]*.

(354) Zweitens braucht MCI WorldCom/Sprint in jedem Fall Personal, das Kontakt zu der überwiegenden Zahl von Internet-Kunden hält, die ihren Bedarf an Telekommunikationsdiensten weiterhin über MCI WorldCom/Sprint decken. […]*. Die vorgesehene Entflechtung ist so konzipiert, dass wohl ein Großteil der Kundenbetreuer und sonstigen Mitarbeiter mit Kundenkenntnissen nicht transferiert werden dürfte. Dies gilt sicherlich im Hinblick auf jene Kunden, die mehr für Telekommunikations- als für Internet-Dienste ausgeben ([…]*). Sprint würde daher weiterhin Kenntnisse über die Internet-Bedürfnisse der Kunden des veräußerten Unternehmensbereichs besitzen und mit ihnen weiterhin in Verbindung stehen.

Gleichzeitige Kunden von MCI WorldCom und Sprint

(355) […]*. Aus den von den Parteien zur Verfügung gestellten und von ihnen als unvollständig bezeichneten Informationen geht hervor, dass 1999 […]* % der […]* bezogenen Sprint-Einkünfte aus Internet-Diensten von Kunden stammen, die auch von MCI WorldCom Internet-Dienste beziehen. […]*.

(356) Der gleichzeitige Internet-Zugang über Sprint-Internet und MCI WorldCom […]* hat zur Folge, dass das fusionierte Unternehmen, abgesehen von den vorhandenen Informationen über die Abnehmer von Sprint-Telekommunikationsdiensten, für viele der abgegebenen Kunden weiterhin Internet-Dienste bereitstellen würde. Nach eigener Aussage der Parteien kann ein Kunde problemlos von einem Internet-Diensteanbieter zum anderen wechseln. Deshalb ist davon auszugehen, dass Kunden zu MCI WorldCom/Sprint überwechseln, falls sich herausstellen sollte, dass der ausgegliederte Unternehmensbereich nicht in der Lage ist, eine Top-Dienstequalität zu liefern. Da das fusionierte Unternehmen aufgrund der schon bestehenden Geschäftsbeziehungen wissen wird, welche Bedürfnisse die Multihoming-Kunden haben, kann es sich so leichter einen Wettbewerbsvorteil gegenüber dem ausgegliederten Unternehmensbereich verschaffen.

Earthlink

(357) Earthlink ist nach AOL einer der größten Anbieter von leitungsvermittelten Internet-Anschlüssen für Endverbraucher in den USA. Sprint pflegt lange geschäftliche Beziehungen mit Earthlink in Form einer […]* %igen Beteiligung am Aktienkapital von Earthlink und umfangreichen Internet-Liefervereinbarungen. 1999 war Earthlink für […]* % der Sprint-Einnahmen aus dem Internetgeschäft verantwortlich. Die Verpflichtungszusage beinhaltet zwar die Überlassung der Internet-Verträge, nicht aber die Aufgabe der Beteiligung von Sprint an Earthlink. Als Hauptaktionär bei Earthlink kann Sprint weiterhin erheblichen Einfluss auf die Erneuerung der abgetretenen Verträge nehmen, was auf Dauer die Beziehungen zwischen Earthlink und dem ausgegliederten Unternehmensbereich gefährden könnte.

Fehlender Schutz des ausgegliederten Unternehmensbereichs

(358) Die Parteien hätten, so könnte argumentiert werden, eine Wettbewerbsverbotsklausel vorschlagen können, um zu verhindern, dass die Kunden von dem ausgegliederten Unternehmensbereich zurück zu MCI WorldCom/Sprint abwandern. Stattdessen verpflichteten sie sich nur zu einem begrenzten Wettbewerbsverbot, wonach lediglich keine Internet-Kunden von Sprint abgeworben werden dürfen.

(359) […]*.

(360) Auf dieses mögliche Problem wurde die Kommission von Sprint in der Sache WorldCom/MCI aufmerksam gemacht. […]* ([75]). […]* ([76]).

(361) Eine weitere Schwierigkeit kann darin bestehen, dass einige Verträge nur mit Zustimmung der Kunden auf eine andere juristische Person als Sprint übertragen werden können. Nach Angaben der Parteien machen diese Verträge einen […]* Teil der Sprint-Einkünfte aus dem Internet-Geschäft aus. Eine ausgewählte Reihe von Verträgen belegt dies. […]*.

(362) Einiges deutet daher darauf hin, dass die Zahl der Internet-Kunden des ausgegliederten Unternehmensbereichs bei Billigung des Entflechtungskonzepts erheblich schrumpfen wird. Dadurch würde wiederum auch der von dem ausgegliederten Unternehmensbereich ausgehende Wettbewerbsdruck auf dem Markt geringer.

3. VIELE UNKLARHEITEN IN BEZUG AUF ZAHL, BERUFLICHE ERFAHRUNG UND KNOW-HOW DER ZU TRANSFERIERENDEN MITARBEITER

(363) Nach Angaben von Sprint arbeiten […]* der Mitarbeiter, die dem zukünftigen Internet-Unternehmen zugeteilt werden sollen, bereits im Internetbereich. Die übrigen […]* haben nur teilweise mit dem Internet zu tun.

(364) Zweifel, was die Erfahrung anbelangt, bestehen in den meisten Fällen (gegenwärtig gibt es nur Angaben zu den angeblich ausschließlich im Internet-Bereich tätigen Personen). Viele der ausgewählten Personen haben beispielsweise im Internet-Bereich […]* Erfahrung. Dies liegt wahrscheinlich daran, dass […]* Teams mit dem Verkauf von Internet-Produkten beschäftigt sind.

(365) Noch größer sind die Zweifel bei den Mitarbeitern, die nur einen Teil ihrer Zeit Internet-Diensten widmen. Diese Mitarbeiter müssen noch ausgewählt werden. Die folgende Tabelle zeigt, wieviel spezialisierte bzw. teilspezialisierte Internet-Mitarbeiter in den einzelnen Geschäftsbereichen von Sprint-Internet tätig werden sollen. Sie weist ferner den prozentualen Anteil der Mitarbeiter in jedem der Geschäftsbereiche aus, die an die Stelle der Mitarbeiter treten müssten, die nur einen Teil ihrer Zeit mit Internet-Aktivitäten verbringen. In allen Geschäftsbereichen mit Ausnahme der Abteilung „Systementwicklung und Betrieb“ waren […]* der Mitarbeiter vorher nicht ausschließlich im Internet-Bereich tätig.

	Internet-Spezialisten	FTE		Gesamt	% FTE
			[...]*	[...]*	[...]*
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*

([75]) […]*.
([76]) […]*.

	Internet-Spezialisten	FTE		Gesamt	% FTE
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*
[...]*			[...]*	[...]*	[...]*
			[...]*	[...]*	[...]*
Insgesamt			[...]*	[...]*	[...]*

Anmerkung: FTE steht für Full Time Equivalent, d. h. die fiktive Zahl von Vollzeit-Mitarbeitern, die nötig wären, um die Mitarbeiter zu ersetzen, die nur einen Teil ihrer Zeit mit Internet-Aktivitäten verbringen.

(366) Jede Entflechtung ist immer auch mit „kulturellen" Anpassungsproblemen verbunden. Wegen der integrierten Organisationsstruktur von Sprint-Internet würden sich diese Probleme gleich zweimal stellen: Einmal bei der Auswahl der Mitarbeiter, die Sprint -Internet zugeteilt werden sollen, und ein zweites Mal bei der Einbindung der ausgegliederten Unternehmenseinheit in die Unternehmensstruktur des Käufers. Da jede der genannten Geschäftsbereiche gleichermaßen dazu beiträgt, dass die ausgegliederte Unternehmenseinheit reibungslos funktionieren kann, werden die Zweifel um so größer, als in allen Bereichen teilspezialisiertes Personal eingesetzt werden soll.

(367) Im Vergleich zur Belegschaft von Konkurrenzunternehmen liegt die von den Parteien genannte Mitarbeiterzahl […]* der ausgegliederten Unternehmenseinheit deutlich darunter. Die Angaben von AT&T, GTE-Genuity, Cable & Wireless und natürlich auch UUNet liegen alle bei 2 000 Mitarbeitern und mehr. Deshalb sind, was die geplante Zahl der zu transferierenden Mitarbeiter betrifft, Zweifel angebracht. Ein Grund für die auseinander klaffenden Zahlen könnten schlicht Versäumnisse sein, da z. B. das […]* Personal nicht mitgezählt wurde. Eine weitere Erklärung könnte darin bestehen, dass die ausgegliederte Unternehmenseinheit über keine eigene Infrastruktur verfügt und daher in erheblichem Maß auf MCI WorldCom/Sprint angewiesen ist, um selbst bestehen zu können. […]* ([77]) Auf diesen Aspekt wird im Folgenden noch eingegangen werden.

(368) In ihrer Entscheidung in der Sache WorldCom/MCI stellte die Kommission fest, dass die Frage, wie viele Mitarbeiter die auszugliedernde Unternehmenseinheit haben soll, in starkem Maße davon abhängt, von wem sie übernommen wird und inwieweit der Verkäufer bereits auf demselben Gebiet wie MCI tätig ist. Aus diesem Grund wurde in der Verpflichtungszusage die Zahl der zu transferierenden Mitarbeiter offen gelassen und zur Verhandlungssache zwischen Veräußerer und Käufer erklärt.

(369) Aus dem Vortrag von Cable & Wireless gegenüber der FCC lässt sich entnehmen, dass dessen Übernahme von Internet MCI mit einer Reihe von Schwierigkeiten verbunden war. Für einen potenziellen Käufer dürfte es daher bei einer Zwangsentflechtung umso schwieriger sein, Zahl und Art der Mitarbeiter zu bestimmen, die nötig sind, um den ausgegliederten Unternehmensbereich sofort konkurrenzfähig zu machen. Dies gilt umso mehr, wenn ein bisher integriertes Geschäft veräußert wird, weil in diesem Fall die Informationen nicht so schnell zur Hand sind. Diese These wird auch durch die Studie der Federal Trade Commission über Abhilfemaßnahmen gestützt ([78]). Um die angemessene Zahl der zu transferierenden Mitarbeitern zu ermitteln, kann die Kommission daher nicht einfach auf die Verhandlungen zwischen den Anmeldern und einem potenziellen Käufer vertrauen.

4. DER AUSGEGLIEDERTE UNTERNEHMENSBEREICH IST OHNE MCI WORLDCOM/SPRINT NICHT FUNKTIONSFÄHIG, UND ETWAIGE LOSLÖSUNGSVERSUCHE WÄREN KOSTSPIELIG UND LANGWIERIG

(370) Die Internet-Aktivitäten von Sprint […]* innerhalb von Sprint, wobei ein Großteil der Unterstützungsleistungen […]* von Sprint bereitgestellt werden […]*.

(371) Die Kunden, die von Sprint einen Internet-Anschluss über eine Standleitung beziehen, werden über eine Privatleitung an die Ortsvermittlungsstelle angeschlossen und von dort mit einem der rund 320 Points of Presence von Sprint verbunden. Diese POPs sind […]*. Vom POP erfolgt die Weiterleitung an einen Knotenpunkt des Hauptnetzes (zu dem Router und Koppelelemente gehören) über eine Backhaul-Leitung. Eine Backhaul-Leitung ist nicht Teil des Backbone-Netzes. Bei Zugangsdiensten per Wählverbindung ist die Architektur dieselbe.

(372) Wichtig ist, dass sämtliche genannten Aktiva (Präsenzpunkte, Backhaul-Leitungen und Backbone-Netz) vielseitig verwendbar sind. Dies hat zum einen zur Folge, dass Sprint-Internet für die Benutzung dieser Infrastruktureinrichtungen nur die internen Übertragungsgebühren entrichten muss und nicht auf den Marktpreis angewiesen ist, die in der Regel weit darüber liegen. Hinzu kommt, dass es auf dem Markt, wie der stellvertretende Vorstandsvorsitzende von MCI WorldCom, John Sidgmore, kürzlich verlauten ließ (siehe Rdnr. 140), Kapazitätsengpässe gibt. Dies wird auch von dritter Seite bestätigt. Zweitens ist das Backbone-Netz so aufgebaut, dass die bestehenden Telekommunikationseinrichtungen von Sprint möglichst vielseitig eingesetzt werden können.

([77]) […]*

([78]) Federal Trade Commission, A Study of the Commission's Divestiture Process (1999), www.ftc.go v/os/1999/9908/ind ex.htm#6.

(373) Bei den systemunterstützenden Leistungen […]* wurde nach dem gleichen Muster verfahren.

(374) Die Parteien bieten jedem potenziellen Käufer den Abschluss von Verträgen über die weitere Inanspruchnahme bisher gemeinsam genutzter Leistungen an, bis der Käufer die entsprechenden Systeme oder Verfahren selbst installiert hat bzw. migriert ist.

(375) Die Parteien verpflichteten sich, folgende Leistungen auf Vertragsbasis weiterhin zu erbringen: Kollokation, d. h. Installierung des Internet-Zubehörs in den Räumlichkeiten von Sprint ([…]*), Bereitstellung von Netzübertragungskapazitäten ([…]*), Zugang zum Ortsnetz (ohne Angaben zum Zeitrahmen und zur Gebührenpolitik), sonstige Unterstützungsleistungen (Kundendienstbericht, Bearbeitung der Auftragseingänge, Fakturierung, Netzverwaltung, Bereitstellung von Kapazitäten und sonstige mehr oder minder unabdingbare Dienste). […]*.

(376) Die Untersuchung der Kommission und die Übernahme von Internet MCI durch Cable & Wireless zeigen jedoch, dass Vereinbarungen dieser Art äußerst schwer aufzusetzen, durchzuführen und zu überwachen sind. Um die früheren Internet-Dienste von Sprint weiterhin anbieten zu können, wäre der Käufer außerdem weitgehend auf das fusionierte Unternehmen angewiesen, was sich wiederum negativ auf die Kostenkalkulation und die Dienstequalität des übernommenen Unternehmensbereichs auswirken würde.

(377) In diesem Zusammenhang sei angemerkt, dass die Internet-Sparte von GTE, die jetzt unter dem Namen Genuity läuft, gerade erst von der Muttergesellschaft abgetrennt wurde, um allein auf dem Markt Fuß zu fassen. Damit die Wettbewerbsfähigkeit des neuen Unternehmens erhalten bleibt, wird es über sein eigenes Netz und eigene Infrastruktureinrichtungen verfügen und damit nicht von einem anderen Unternehmen abhängig sein.

Kollokation

(378) Eine ordentliche Kollokationsvereinbarung muss, so wurde von dritter Seite erklärt, dem Vertragspartner die Möglichkeit geben, sein Geschäft zu betreiben, ohne dass die andere Seite Einblick nehmen kann (Auswechslung von Ausrüstungen, freier Zugang usw.), ihm genügend Fläche zur Verfügung stellen, damit er seine Anlagen gegebenenfalls an den wachsenden Bedarf anpassen kann, und dafür sorgen, dass von Kabeln oder Relais keine elektromagnetische Störungen ausgehen.

(379) Damit der ausgegliederte Unternehmensbereich die mitausgegliederten technischen Anlagen wirksam und unabhängig von dem fusionierten Unternehmen einsetzen kann, sollte die Kollokationsvereinbarung nach Ansicht der Parteien detaillierte Bestimmungen zur Fläche enthalten, die dem Käufer zur Unterbringung der transferierten Betriebsmittel zur Verfügung gestellt wird. So sollten z. B. die Mitarbeiter des ausgegliederten Unternehmensbereichs unabhängig vom fusionierten Unternehmen Zugang zu den gemeinsam genutzten Ausrüstungsgegenständen haben und neues technisches Zubehör installieren und/oder reparieren dürfen. Es ist unklar, ob alle POPs von Sprint die räumlichen Voraussetzungen hierfür mitbringen.

(380) Außerdem müsste der Käufer nach Ansicht Dritter die Möglichkeit erhalten, die gemeinsam genützten Einrichtungen in den POPs von Sprint zu erweitern (dazu gehört auch das Recht, bestehende Einrichtungen in den Räumlichkeiten von Sprint mit neuen, anderswo installierten Anlagen zu vernetzen, sowie das Recht zur Installierung von Cross-Connect-Systemen). Es ist jedoch fraglich, ob für eine solche Erweiterung genug Raum und Personal zur Verfügung steht.

(381) Des Weiteren wurde die Kommission darauf aufmerksam gemacht, dass es keine Richtwerte für die Vergütung solcher Kollokationsdienste gibt und dass die Kollokation mit einem Konkurrenten nach Möglichkeit vermieden wird.

(382) Das übernehmende Unternehmen müsste die Kollokationsdienste von Sprint so lange in Anspruch nehmen, bis Kunden, technische Ausrüstung und Netz vollständig migriert sind. Die Mehrzahl außenstehender Unternehmen schätzt […]*, dass ein solcher Prozess sehr langwierig ist und mindestens zwei bis vier Jahre dauern wird (siehe unten). Das bedeutet, dass der Käufer sehr lange auf die Kollokation mit dem fusionierten Unternehmen angewiesen ist. In dieser Zeit könnte das fusionierte Unternehmen an vertrauliche Informationen über die Geschäftstätigkeit der ausgegliederten Unternehmenssparte herankommen, sie allein schon durch eine flächenmäßige Beschränkung am Wachstum hindern oder den freien Raum zuerst für das eigene Wachstum nutzen und dem Käufer Kosten auferlegen, die dieser nur schwer nachprüfen kann.

(383) Da es sich zudem um eine Zwangsentflechtung handelt, hätte der Käufer weder die erforderlichen Hintergrundinformationen noch die Zeit, um eine optimale Kollokationsvereinbarung auszuhandeln, und müsste daher den von Sprint vorgeschlagenen Entwurf akzeptieren.

Vereinbarung über den Anschluss an das Ortsnetz und an das Übertragungsnetz

(384) Gegenstand dieser Vereinbarungen wäre der physische Anschluss der Räumlichkeiten des Kunden an einen Point-of-Presence, der Anschluss des Point-of-Presence an das Grundnetz (Backhaul) und die Bereitstellung der Kabel für die Backhaul-Leitung.

(385) Bei diesen Vereinbarungen stellen sich die gleichen Probleme wie bei der Kollokation. Außenstehende Dritte erklärten, es sei schwierig, für diese Dienste einen Preis festzusetzen. Erstens würden diese Dienste derzeit von Sprint nur intern bereitgestellt. Die Kosten hierfür würden durch die vielseitige Verwendung der Netzinfrastruktur günstig beeinflusst. Daher lägen die tatsächlichen Kosten der Benutzung weit unter dem Marktpreis. Außerdem wird behauptet, dass einige der Dienste noch keinen Marktpreis haben. Dies gelte insbesondere für die Hochleistungskabel (wie etwa OC-48), die derzeit installiert werden, um dem zunehmenden Verkehr Herr zu werden.

(386) Der ausgegliederte Unternehmensbereich wird auch von MCI WorldCom/Sprint abhängen, um der wachsenden Nachfrage (nach weiteren Kapazitäten, Anschlüssen usw.) gerecht werden zu können. Das fusionierte Unternehmen würde damit Zugang zu vertraulichen Informationen des ausgegliederten Unternehmens erhalten und könnte so dessen Wachstum und Netzkosten kontrollieren.

(387) Schließlich wurde auf die Komplexität von Vereinbarungen dieser Art hingewiesen. Ein Käufer hätte weder die nötigen Hintergrundinformationen noch die Zeit, um optimale Vereinbarungen auszuhandeln, und wäre damit auf den Vertragsentwurf von Sprint angewiesen.

Migration

(388) Es könnte eingewandt werden, dass die oben genannten Schwachpunkte, die der Abschluss von Verträgen mit dem Hauptwettbewerber über eine Kollokation und den Anschluss an das Haupt- und das Ortsnetz mit sich bringt, durch eine rasche Migration des Käufers vermieden werden könnten.

(389) In der Sache WorldCom/MCI wurde von dritter Seite die Auffassung vertreten, dass der Käufer von Internet MCI vom Verkäufer abhängig wäre und dies keine langfristige Lösung sein könne. Sie gaben auch zu Protokoll, dass ein erfolgreicher erstrangiger Anbieter von Internet-Anbindungen über seine eigene Infrastruktur verfügen müsse. Ein Käufer, der auf Dauer von einem Wettbewerber Einrichtungen anmieten müsse, wäre zwangsläufig von diesem abhängig. Die Kommission schloss daraus, dass ein akzeptabler Käufer in der Lage sein sollte, entweder seinen Verkehr mehr oder weniger sofort auf ein bestehendes Alternativnetz zu übertragen oder innerhalb einer angemessenen Frist sein eigenes Netz aufzubauen und dorthin zu migrieren. Sie versuchte daher festzustellen, ob dem Käufer in den Kollokations- und sonstigen Netzvereinbarungen eine angemessene Frist für die Migration des Verkehrs ins eigene Netz eingeräumt worden war. Anhand der Erklärungen Dritter kam sie zu dem Schluss, dass ein Zweijahreszeitraum, in dem Vorzugsbedingungen gewährt werden, ausreichen müsste, um den Transfer aller einschlägigen Tätigkeiten auf das andere Netz zu bewerkstelligen und dessen Unabhängigkeit von MCI sicherzustellen.

(390) Sowohl die Aussagen Dritter als auch frühere Migrationen der Parteien und anderer Unternehmen zeigen jedoch, dass die Verlagerung eines Internet-Geschäfts auf ein anderes Netz eine diffiziles Unterfangen ist, die zwei bis vier Jahre dauern kann.

(391) Der Aufbau eines Internet-Backbone-Netzes erfolgt in mehreren Schritten. Als erstes muss der Netzbetreiber die Netzarchitektur bestimmen. In einem zweiten Schritt müssen neue Points of Presence eingerichtet werden. Anschließend muss das Übertragungsnetz ausgebaut werden, um die Points of Presence anzuschließen. Zuletzt müssen die Unterstützungsleistungen konzipiert oder ausgelagert werden. Danach kann die Migration der Kunden beginnen.

(392) Der zeitintensivste Teil des ganzen Verfahrens ist die Migration der Kunden. Das Hauptproblem eines Internet-Konnektivitätsanbieters, der das Netz wechseln will, ist die Zufriedenstellung der Kunden während des Migrationsprozesses. In der Vergangenheit wurde daher auf eine plötzliche Umstellung zugunsten eines schrittweisen Vorgehens verzichtet, bei dem während einer Übergangszeit eine zweite Verbindung zum Kunden hergestellt wird. Für die Umstellung muss der Anbieter neue Schaltungen in der Ortvermittlungsstelle herstellen und beim Kunden technisches Zubehör austauschen oder die Leitungsverbindungen ändern.

(393) Dieser Prozess ist arbeitsintensiv. Wie schon gesagt, steht noch nicht einmal fest, ob der ausgegliederte Unternehmensbereich über genügend personelle Ressourcen für die Abwicklung des Tagesgeschäfts verfügt. Selbst wenn der Käufer (auf eigene Kosten) eine ganze Reihe von Aushilfskräften beschäftigen würde, um die Migration durchzuführen, bleibt der Prozess nichtsdestotrotz langwierig. In jedem Fall müsste der Zeit-, Verwaltungs- und Kostenaufwand der Migration vom Käufer getragen werden.

(394) Hieraus folgt, dass bis zur Migration nach frühestens zwei Jahren die Netzkosten Verhandlungssache zwischen dem Käufer des ausgegliederten Unternehmens und MCI WorldCom/Sprint sind.

Unterstützungsleistungen

(395) Die Mehrzahl der Unterstützungsleistungen von Sprint-Internet […]*. Nach Aussage der Parteien lassen sich die internetspezifischen Aufgaben innerhalb ihrer Systeme leicht isolieren. Dennoch wollen sie diese Leistungen nicht in die Transfermasse einbringen, sondern für das ausgegliederte Unternehmen erbringen.

(396) Der stellvertretende Vorstandsvorsitzende von MCI WorldCom, John Sidgmore, wies erst vor kurzem auf die Bedeutung dieser Leistungen hin: „Der wahre Schlüssel zum Erfolg sind nicht die Übertragungsgeschwindigkeiten, sondern Effizienz, Vermarktung und Fakturierung." ([79]).

(397) Die Abhängigkeit des ausgegliederten Unternehmens von dem fusionierten Unternehmen birgt eine Reihe von Risiken in sich. Zunächst könnte das fusionierte Unternehmen davon profitieren, dass bestimmte Systeme integriert sind, weil es dadurch Zugang zu vertraulichen Geschäftsinformationen erhält. Des Weiteren müsste das ausgegliederte Unternehmen für jede Verbesserung der Unterstützungsleistungen die Zustimmung seines Hauptkonkurrenten MCI WorldCom/Sprint einholen, was der Innovationsfähigkeit in großem Maße abträglich ist.

(398) Der Aufbau neuer Systeme ist langwierig und kostenintensiv und würde höchstwahrscheinlich länger als ein Jahr in Anspruch nehmen. Die Parteien selbst schätzen, dass die Migration der Systeme nach einem Jahr abgeschlossen ist ([80]).

Fazit

(399) Die obigen Ausführungen zeigen, dass das Fehlen eigener Infrastruktureinrichtungen und Managementsysteme in dem Unternehmensbereich, den die Parteien ausgliedern wollen, erhebliche Risiken in Bezug auf die Effizienz und Wettbewerbsfähigkeit des ausgegliederten Unternehmens mit sich bringt, da es dadurch geraume Zeit von seinem Hauptkonkurrenten abhängig bliebe.

(400) Der stellvertretende Vorstandsvorsitzende von MCI WorldCom John Sidgmore erklärte vor kurzem: „Wer über ein eigenes Netz verfügt, kann Kosten und Qualität besser kontrollieren; wir bestimmten, wann neue Produkte und Dienste eingeführt werden." ([81]).

(401) Das Internetgeschäft von MCI war nach Aussage von Sprint im Jahr 1998 in ähnlicher Weise in MCI integriert wie Sprint Internet. […]*.

5. EINE KONTROLLE WÄRE SCHWIERIG, WENN NICHT GAR UNMÖGLICH

(402) Es könnte eingewandt werden, dass die Umsetzung der Vereinbarungen über die Kollokation, den Zugang zum Kern- und Ortsnetz und spezielle Unterstützungsleistungen von einer eigens zu diesem Zweck bestellten Person kontrolliert werden könnte, um sicherzustellen, dass das fusionierte Unternehmen die Entwicklung und Unabhängigkeit des ausgegliederten Unternehmens nicht beeinträchtigt.

(403) Eine solche Kontrolle wäre jedoch äußerst komplex und zudem in der Praxis schwer durchführbar. Es bedürfte umfassender personeller Ressourcen und spezieller Kenntnisse hierzu. Außerdem müssten dem Bevollmächtigten weitreichende Befugnisse eingeräumt werden. Selbst wenn sich eine Person mit diesen Fähigkeiten finden ließe, wäre die Unsicherheit in Bezug auf die Umsetzung der Abhilfemaßnahmen angesichts der Komplexität der Aufgabe dennoch äußerst groß.

6. SONSTIGE FAKTOREN

(404) […]*. Eine Peering-Zusage bedeutet nicht zwangsläufig, dass an den entsprechenden Peering-Punkten auch die Kapazitäten entsprechend erhöht werden. Damit ist die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des zur Veräußerung anstehenden Unternehmensbereichs einmal mehr in Frage gestellt.

(405) Teil der Verpflichtungszusage ist auch die Einräumung eines Nutzungsrechts an den geistigen Eigentumsrechten und Lizenzen von Sprint. Von dritter Seite wurde erklärt, dass der Besitz geistiger Eigentumsrechte auf einem innovativen Markt von allergrößter Bedeutung sei, da durch Ausdehnung dieser Eigentumsrechte weitere Innovationen ermöglicht werden. Deshalb sind weitere Zweifel an der unmittelbaren Konkurrenzfähigkeit des ausgegliederten Unternehmens angebracht.

7. FAZIT

(406) Insgesamt lässt sich sagen, dass die wirtschaftlichen Bedingungen des ausgegliederten Unternehmens deutlich andere wären, wenn die Verpflichtungszusage eine Loslösung von den Sprint-Infrastruktureinrichtungen und bestimmten Sprint-Managementdiensten vorsehen und keine willkürliche Auswahl der zu transferierenden Mitarbeiter stattfinden würde.

(407) Wenn die Lösung festgestellter Wettbewerbsprobleme jedoch ausgeklügelte Verpflichtungen und Mechanismen erfordert, so die Kommission in Rdnr. 180 ihres Wettbewerbsberichts von 1999, muss sie sorgfältig abwägen, ob die Annahme komplexer Verpflichtungserklärungen tatsächlich zu einem für den Wettbewerb zufriedenstellenden Ergebnis führt oder ob der betreffende Zusammenschluss nicht besser untersagt werden sollte.

(408) Außerdem wird das Unternehmen in seinem künftigen Wachstum dadurch behindert, dass es bis zur Migration zu eigenen Einrichtungen, die jedoch frühestens in zwei bis vier Jahren stattfinden könnte, darauf angewiesen

([79]) Ausschnitt aus einer am 7. Juni 2000 anlässlich der „Supercomm 2000" in Atlanta gehaltenen Rede.
([80]) […]*.
([81]) […]*.

wäre, dass ihm das fusionierte Unternehmen zusätzliche Ressourcen zur Verfügung stellt. Die für die Wettbewerbsfähigkeit unerlässliche Migration ist auch mit erheblichen Kosten verbunden, die der Käufer zu tragen hätte.

(409) Die Kommission kommt daher zu dem Schluss, dass die eingegangene Verpflichtung keine hinreichende Sicherheit bietet, dass es auf dem einschlägigen Markt, nämlich Bereitstellung einer erstrangigen Anbindung an das Internet, sofort wieder zu einem wirksamen Wettbewerb kommt.

VII. **SCHLUSSFOLGERUNG**

(410) Die vorstehenden Ausführungen lassen den Schluss zu, dass die Fusion zwischen MCI WorldCom und Sprint im Bereich der Bereitstellung einer erstrangigen bzw. universellen Internet-Anbindung nach Maßgabe von Artikel 2 Absatz 3 der Fusionskontrollverordnung entweder zur Begründung einer […]* oder zur Verstärkung einer beherrschenden Stellung […]* führen würde, wodurch der Wettbewerb im Gemeinsamen Markt erheblich behindert würde. Die von den Parteien am 8. Juni gemachte Verpflichtungszusage hätte [die wettbewerbsrechtlichen Bedenken der Kommission]* nicht ausgeräumt. Die Kommission stellt daher fest, dass der angemeldete Zusammenschluss mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen unvereinbar ist —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Der angemeldete Zusammenschluss durch Fusion von MCI WorldCom und Sprint wird für mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen unvereinbar erklärt.

Artikel 2

Diese Entscheidung ist gerichtet an:

MCI WorldCom Inc.
1801 Pennsylvania Avenue
NW, Parkway
Washington, DC 20006
Vereinigte Staaten von Amerika

Sprint Corporation
2330 Shawnee Mission
Westward
Kansas 66205
Vereinigte Staaten von Amerika.

Brüssel, den 28. Juni 2000

Für die Kommission

Mario MONTI

Mitglied der Kommission

ANHANG

VERPFLICHTUNGSZUSAGE DER PARTEIEN VOM 8. JUNI 2000, DIE AM 27. JUNI 2000 ZURÜCKGEZOGEN WURDE

[...]*.