Amtsblatt
der Europäischen Union

DE
Reihe L

2025/1754

21.8.2025

ENTSCHEIDUNG DER EFTA-ÜBERWACHUNGSBEHÖRDE Nr. 061/25/COL

vom 9. April 2025

Empfehlung der EFTA-Überwachungsbehörde über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen KOMMUNIKATIONSSEKTORS, die aufgrund des in Anhang XI Ziffer 5czs des EWR-Abkommens genannten Rechtsakts (*Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation*) in der mit Protokoll 1 zum EWR-Abkommen und durch die sektoralen Anpassungen in Anhang XI zu diesem Abkommen geänderten Fassung für eine Vorabregulierung in Betracht kommen [2025/1754]

DIE EFTA-ÜBERWACHUNGSBEHÖRDE (im Folgenden „ÜBERWACHUNGSBEHÖRDE“) —

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (im Folgenden „EWR-Abkommen“) ([1]) sowie das Abkommen zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs (im Folgenden „Überwachungsbehörde- und Gerichtshofabkommen“) ([2]), insbesondere auf Artikel 5 Artikel 2 Buchstabe b von Teil II des Überwachungsbehörde- und Gerichtshofabkommens,

gestützt auf den in Anhang XI Ziffer 5czs des EWR-Abkommens genannten Rechtsakt (Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation) (im Folgenden „Kodex“) ([3]) in der mit Protokoll 1 zum EWR-Abkommen und durch die sektoralen Anpassungen in Anhang XI zu diesem Abkommen geänderten Fassung, insbesondere Artikel 64 Absatz 1 des Kodex,

gestützt auf die Empfehlung der EFTA-Überwachungsbehörde vom 11. Mai 2016 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die für eine Vorabregulierung in Betracht kommen (im Folgenden „Empfehlung 2016 der Überwachungsbehörde“) ([4]),

IN ERWÄGUNG NACHSTEHENDER GRÜNDE:

(1) Am 18. Dezember 2020 hat die Europäische Kommission (im Folgenden „Kommission“) die Empfehlung (EU) 2020/2245 ([5]) über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die gemäß des Kodex für eine Vorabregulierung in Betracht kommen (im Folgenden „Empfehlung (EU) 2020/2245“), veröffentlicht. Das Gremium Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation wurde gemäß Artikel 64 Absatz 1 des Kodex von der Kommission angehört und hat am 16. Oktober 2020 eine Stellungnahme abgegeben.

(2) Ziel des EWR-Abkommens ist es, einen dynamischen und homogenen Europäischen Wirtschaftsraum (im Folgenden „EWR“) mit gemeinsamen Regelungen und gleichen Wettbewerbsbedingungen zu schaffen ([6]). Angesichts dieses Ziels und der vorstehenden Erwägungen verabschiedet die Überwachungsbehörde diese vorliegende, an die Empfehlung (EU) 2020/2245 angepasste Empfehlung (im Folgenden „diese Empfehlung“), um eine einheitliche Anwendung des gemeinsamen regulatorischen Rahmens und Rechtssicherheit für Interessenträger innerhalb der elektronischen Kommunikationsmärkte im EWR sicherzustellen.

(3) Mit dem Kodex werden nicht nur die drei Hauptziele — Förderung des Wettbewerbs, des Binnenmarkts und der Interessen der Endnutzer — verfolgt, sondern auch die Konnektivität und der Zugang zu Netzen mit sehr hoher Kapazität — darunter Festnetze, Mobilfunknetze und Drahtlosnetze — sowie deren Nutzung zum Vorteil aller Bürgerinnen und Bürger und aller Unternehmen des EWR angestrebt.

([1]) ABl. L 1 vom 3.1.1994, S. 3.
([2]) ABl. L 344 vom 31.12.1994, S. 1 und EWR-Beilage Nr. 59 vom 31.12.1994, S. 1.
([3]) ABl. L 321 vom 17.12.2018, S. 36.
([4]) Empfehlung der EFTA-Überwachungsbehörde vom 11. Mai 2016 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund des in Anhang XI Ziffer 5cl des EWR-Abkommens genannten Rechtsakts (Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste) in der mit Protokoll 1 zum EWR-Abkommen und durch die sektoralen Anpassungen in Anhang XI zu diesem Abkommen geänderten Fassung für eine Vorabregulierung in Betracht kommen (ABl. L 84 vom 30.3.2017, S. 7 und EWR-Beilage Nr. 20 vom 30.3.2017, S. 1).
([5]) Empfehlung (EU) 2020/2245 der Kommission vom 18. Dezember 2020 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die gemäß der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation für eine Vorabregulierung in Betracht kommen (ABl. L 439 vom 29.12.2020, S. 23).
([6]) Vierter Erwägungsgrund der Präambel zum EWR-Abkommen.

(4) Geeignete Anreize für Investitionen in neue Netze mit sehr hoher Kapazität, die die Innovation bei inhaltsreichen Internetdiensten unterstützen, werden die internationale Wettbewerbsfähigkeit des EWR stärken und bieten gleichzeitig Vorteile für die Verbraucher und Unternehmen. Deshalb kommt es darauf an, mit einem geeigneten und vorhersehbaren Rechtsrahmen nachhaltige Investitionen in den Aufbau von Netzen mit sehr hoher Kapazität zu fördern.

(5) Eines der ausdrücklichen Ziele des neuen Rechtsrahmens besteht darin, die sektorspezifische Vorabregulierung nach Maßgabe der Wettbewerbsentwicklung auf den Märkten schrittweise abzubauen und letztendlich sicherzustellen, dass die Märkte der elektronischen Kommunikation nur noch dem Wettbewerbsrecht unterliegen. In Übereinstimmung mit diesem Ziel sollen anhand dieser Empfehlung die Produkt- und Dienstmärkte ermittelt werden, die für eine Vorabregulierung in Betracht kommen.

(6) Die Definition relevanter Märkte kann sich im Laufe der Zeit ändern, weil sich die Merkmale der dort vertretenen Produkte und Dienste weiterentwickeln und infolge technischer, marktbezogener und regulatorischer Entwicklungen andere Substitutionsmöglichkeiten auf der Angebots- und der Nachfrageseite entstehen. Deshalb sollte diese Empfehlung an die Stelle der Empfehlung der Überwachungsbehörde von 2016 treten.

(7) Artikel 64 Absatz 1 des Kodex sieht vor, dass die Kommission diejenigen Märkte im Sektor der elektronischen Kommunikation festlegt, deren Merkmale die Auferlegung von Verpflichtungen nach den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts rechtfertigen können. Für die Definition der relevanten Produktmärkte im Sektor der elektronischen Kommunikation werden in dieser Empfehlung daher die Grundsätze des Wettbewerbsrechts angewandt. Diese Empfehlung stützt sich auf Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe b von Teil II des Überwachungsbehörde- und Gerichtshofabkommens, wobei die Überwachungsbehörde Empfehlungen aussprechen, Stellungnahmen abgeben und Mitteilungen und Leitlinien in den im EWR-Abkommen geregelten Angelegenheiten festlegen wird, soweit jenes Abkommen oder das vorliegende Abkommen dies ausdrücklich vorsehen oder die EFTA-Überwachungsbehörde dies für notwendig erachtet.

(8) Die Vorabregulierung dient letztlich dazu, durch die Gewährleistung eines nachhaltigen und wirksamen Wettbewerbs auf der Endkundenebene Vorteile für die Endnutzer in Bezug auf Preise, Qualität und Auswahl zu erzielen. Als Ausgangspunkt für die Ermittlung relevanter Märkte in dieser Empfehlung sollten zunächst unter maßgeblicher Berücksichtigung des Wettbewerbsrechts die Endkundenmärkte vorausschauend für einen bestimmten Zeitraum definiert werden. Herrscht nämlich bereits ohne Regulierung auf der Vorleistungsebene ein wirksamer Wettbewerb auf den Endkundenmärkten, so sollten die nationalen Regulierungsbehörden daraus schließen, dass auf den betreffenden Vorleistungsmärkten keine Regulierung mehr erforderlich ist.

(9) Gemäß Artikel 67 Absatz 1 des Kodex lässt sich die Auferlegung von Vorabverpflichtungen nur auf jenen Märkten rechtfertigen, auf denen die drei in Artikel 67 Absatz 1 Buchstaben a, b und c des Kodex genannten Kriterien kumulativ erfüllt sind. Die Produkt- und Dienstmärkte, auf denen die Überwachungsbehörde nach Beobachtung der Gesamtentwicklungen im EWR festgestellt hat, dass die drei Kriterien erfüllt sind, werden in dieser Empfehlung aufgeführt. Bei diesen Märkten geht die Überwachungsbehörde daher davon aus, dass sie Merkmale aufweisen, die zumindest in einigen geografischen Gebieten und für einen absehbaren Zeitraum die Auferlegung von Verpflichtungen rechtfertigen können. Es sollte Sache der nationalen Regulierungsbehörden sein, bei ihren Analysen dieser Märkte zu beurteilen, ob die weiteren Anforderungen des Artikels 67 Absatz 2 des Kodex erfüllt sind.

(10) Das erste Kriterium betrifft das Bestehen hoher und anhaltender Marktzutrittsschranken. Damit soll festgestellt werden, ob, wann und in welchem Umfang ein Markteintritt wahrscheinlich ist, und welche Faktoren für einen erfolgreichen Eintritt in einen Markt der elektronischen Kommunikation maßgeblich sind. Von einem statischen Standpunkt aus sind für die Zwecke dieser Empfehlung zwei Arten von Zutrittsschranken besonders relevant: strukturelle Zutrittsschranken und rechtliche oder regulatorische Zutrittsschranken.

(11) Strukturelle Zugangsschranken ergeben sich aus unterschiedlichen Kosten- oder Nachfragebedingungen, die zu einem Ungleichgewicht zwischen etablierten Betreibern und neuen Marktteilnehmern führen, deren Marktzutritt so behindert oder verhindert wird. Hohe strukturelle Zutrittsschranken können auch vorliegen, wenn beispielsweise absolute Kostenvorteile, erhebliche Größenvorteile oder Netzeffekte, Kapazitätsengpässe oder auch hohe versunkene Kosten für den Markt charakteristisch sind. Strukturelle Zutrittsschranken können auch vorliegen, wenn die Bereitstellung eines Dienstes eine Netzkomponente erfordert, die sich technisch nicht duplizieren lässt oder deren Duplizierung wirtschaftlich nicht vertretbar wäre.

(12) Rechtliche oder regulatorische Zutrittsschranken wirken sich unmittelbar auf die Zutrittsbedingungen und/oder die Stellung der Betreiber auf dem relevanten Markt aus. In regulierten Sektoren können Genehmigungsverfahren, territoriale Beschränkungen, Sicherheitsnormen und andere rechtliche Anforderungen vor einem Markteintritt abschrecken oder diesen verzögern. Auf den Märkten der elektronischen Kommunikation verlieren rechtliche und regulatorische Zutrittsschranken aber immer mehr an Bedeutung. Rechtliche oder regulatorische Zutrittsschranken, die in dem relevanten Zeitraum von fünf Jahren voraussichtlich beseitigt werden können, sollten normalerweise nicht als Zutrittsschranken im Sinne des ersten Kriteriums angesehen werden.

(13) Auf innovationsgetriebenen Märkten, die sich — wie etwa die Märkte für elektronische Kommunikation — durch fortlaufende technologische Neuerungen auszeichnen, können Marktzutrittsschranken zunehmend an Bedeutung verlieren. Auf solchen Märkten geht ein Wettbewerbsdruck häufig schon von der Bedrohung durch potenzielle innovative Wettbewerber aus, die derzeit noch gar nicht auf dem Markt präsent sind. Daher sollte bei der Ermittlung der relevanten Märkte, die für eine Vorabregulierung in Betracht kommen, die Möglichkeit, dass Zutrittsschranken in dem relevanten Zeitraum abgebaut werden, ebenfalls berücksichtigt werden. In dieser Empfehlung werden Märkte festgelegt, auf denen voraussichtlich in den kommenden 5-10 Jahren bestimmte Zutrittsschranken weiter bestehen bleiben werden.

(14) Unterschiedliche Zutrittsschranken sollten nicht isoliert, sondern stets zusammen betrachtet werden. Eine Zutrittsschranke mag für sich genommen nicht als hoch erscheinen, zusammen mit anderen Hindernissen können aber Wirkungen entstehen, die kumulativ einen Markteintritt behindern oder verhindern würden.

(15) Das zweite Kriterium betrifft die Frage, ob ein Markt angesichts des Standes und der Aussichten des infrastrukturgestützten und sonstigen Wettbewerbs hinter den Zutrittsschranken innerhalb des relevanten Zeitraums strukturell zu einem wirksamen Wettbewerb tendiert. Die Beurteilung, ob ein wirksamer Wettbewerb vorliegt, beinhaltet, dass der Markt ohne Vorabregulierung innerhalb des Überprüfungszeitraums tatsächlich einen wirksamen Wettbewerb erreicht oder nach diesem Zeitraum erreichen wird, sofern es im Überprüfungszeitraum auf dem Markt bereits deutliche Belege für eine solche positive Dynamik gibt. So kann z. B. die Konvergenz von Produkten, die mithilfe unterschiedlicher Netztechnik bereitgestellt werden, durch den Wettbewerbsdruck, den auf verschiedenen Produktmärkten tätige Betreiber aufeinander ausüben, auch zu einer Konvergenz von Märkten führen.

(16) Selbst auf einem Markt, auf dem beträchtliche Zutrittsschranken bestehen, können andere strukturelle Faktoren darauf hindeuten, dass der Markt innerhalb des relevanten Zeitraums dennoch zu einem wirksamen Wettbewerb tendiert. Auf Märkten, auf denen in der Vorausschau von einer steigenden Zahl von Netzen auszugehen ist, geht es bei der Anwendung dieses Kriteriums in erster Linie um die Prüfung des Standes und der voraussichtlichen künftigen Entwicklung eines Infrastrukturwettbewerbs.

(17) Bei der Beurteilung der Angemessenheit des Wettbewerbs und der Notwendigkeit eines regulatorischen Eingreifens sollten die nationalen Regulierungsbehörden auch berücksichtigen, ob interessierten Unternehmen der Zugang zu Vorleistungsprodukten zu wirtschaftlich vertretbaren Bedingungen angeboten wird, die wettbewerblich tragfähige Ergebnisse für die Endnutzer auf den Endkundenmärkten ermöglichen. Dauerhaft eingegangene, langfristig tragfähige gewerbliche Vereinbarungen, auch über die Zugangsgewährung auf der Vorleistungsebene, über Koinvestitionen und über den gegenseitigen Zugang zwischen Betreibern, können die Wettbewerbsdynamik derart verbessern, dass letztlich wettbewerbsrechtliche Bedenken auf dem entsprechenden Endkundenmarkt ausgeräumt werden, was wiederum zu einer Deregulierung der Vorleistungsmärkte führen kann. Bei der vorausschauenden Beurteilung, ob ein Markt voraussichtlich vom Wettbewerb geprägt sein wird, sollten solche Vereinbarungen daher berücksichtigt werden, sofern sie mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts im Einklang stehen.

(18) Infolge technischer Entwicklungen oder der Konvergenz von Produkten und Märkten kann es dazu kommen, dass auf verschiedenen Produktmärkten tätige Betreiber Wettbewerbsdruck aufeinander ausüben. In dieser Hinsicht könnten *Over-the-Top*-Dienste (OTT-Dienste), die heute im Allgemeinen nicht als direkte Substitute für herkömmliche, von Anbietern elektronischer Kommunikationsdienste bereitgestellte Dienste gelten und ohnehin keine physische Netzanbindung und Datenverbindungen ermöglichen, in den kommenden Jahren aufgrund weiterer technologischer Entwicklungen und ihrer ständigen Expansion eine größere Rolle auf bestimmten Endkundenmärkten spielen, sodass ein indirekter Wettbewerbsdruck auf die Vorleistungsmärkte von ihnen ausgehen könnte.

(19) Die Entscheidung, ob ein Markt für eine Vorabregulierung in Betracht kommt, sollte auch von der Beurteilung abhängen, ob das Wettbewerbsrecht ausreicht, um dem festgestellten Marktversagen angemessen zu begegnen. Das dritte Kriterium dient der Beurteilung, ob einem festgestellten anhaltenden Marktversagen mithilfe des Wettbewerbsrechts angemessen begegnet werden kann, und zwar insbesondere in Anbetracht der Tatsache, dass sich solche Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht mit Vorabverpflichtungen wirksam verhindern lassen. Wettbewerbsrechtliche Eingriffe reichen wahrscheinlich nicht aus, wenn zur Behebung eines anhaltenden Marktversagens häufig und/oder schnell eingegriffen werden muss. Unter solchen Umständen sollte die Vorabregulierung als angemessene Ergänzung zum Wettbewerbsrecht angesehen werden. Im Allgemeinen dürfte auf Märkten, die sich durch einen nachhaltigen und wirksamen Infrastrukturwettbewerb auszeichnen, die Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts ausreichen.

(20) Die Anwendung dieser drei kumulativen Kriterien dürfte die Anzahl der regulierten Märkte im Sektor der elektronischen Kommunikation begrenzen und somit dazu beitragen, die sektorspezifische Vorabregulierung schrittweise in dem Maße abzubauen, wie sich der Wettbewerb auf den Märkten entwickelt. Ist eines der drei Kriterien nicht erfüllt, so deutet dies darauf hin, dass der Markt nicht für eine Vorabregulierung in Betracht kommt. Vorabverpflichtungen zur Gewährleistung eines wirksamen Wettbewerbs dürfen auf einem Vorleistungsmarkt nur auferlegt werden, wenn es auf dem Markt ein oder mehrere Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht gibt und die Instrumente des Wettbewerbsrechts nicht ausreichen, um das Problem zu lösen.

(21) Als neu entstehende Märkte gelten Märkte, auf denen sich die Nachfrage-, Angebots- und Markzutrittsbedingungen aufgrund der Neuartigkeit der Produkte oder Dienste nur schwer vorhersagen lassen und somit die Anwendung des Drei-Kriterien-Tests schwierig ist. Diese Märkte sollten keinen unangemessenen Vorabregulierungsverpflichtungen unterworfen werden, um die Innovation zu fördern; gleichzeitig ist eine Abschottung der Märkte durch den Marktführer zu verhindern ([7]). Eine schrittweise erfolgende Aufrüstung bestehender Netzinfrastrukturen führt nur selten zum Entstehen neuer oder sich abzeichnender Märkte. Die mangelnde Substituierbarkeit eines Produkts muss sowohl aus Nachfrage- als auch aus Angebotssicht festgestellt worden sein, bevor gefolgert werden kann, dass das Produkt keinem bereits bestehenden Markt zuzuordnen ist. Das Entstehen neuer Endkundendienste kann zu einem neuen abgeleiteten Vorleistungsmarkt führen, soweit diese Endkundendienste nicht mithilfe von Produkten erbracht werden können, für die es bereits einen Vorleistungsmarkt gibt.

(22) Angesichts der Entwicklung des Wettbewerbs, auch des Infrastrukturwettbewerbs, werden in dieser Empfehlung nur relevante Märkte auf der Vorleistungsebene aufgeführt, wie es bereits in der Märkteempfehlung der Überwachungsbehörde von 2016 der Fall war. Eine Vorabregulierung auf der Vorleistungsebene sollte als ausreichend angesehen werden, um potenzielle Wettbewerbsprobleme auf den verbundenen nachgelagerten Märkten zu beheben.

(23) Im Einklang mit dem Erwägungsgrund 165 des Kodex sollten die nationalen Regulierungsbehörden zumindest die Märkte analysieren, die in dieser Empfehlung aufgeführt sind, darunter auch jene Märkte, die zwar dort aufgeführt sind, aber im besonderen nationalen oder lokalen Kontext nicht mehr reguliert werden. Bei den im Anhang dieser Empfehlung aufgeführten Märkten können die nationalen Regulierungsbehörden es dennoch für angebracht halten, auf der Grundlage der nationalen Gegebenheiten den Drei-Kriterien-Test durchzuführen. Dabei können die nationalen Regulierungsbehörden zu dem Ergebnis kommen, dass die drei Kriterien unter den besonderen nationalen Gegebenheiten nicht erfüllt sind. Sind die Kriterien des Drei-Kriterien-Tests bei einem bestimmten, in dieser Empfehlung aufgeführten Markt nicht erfüllt, sollten die nationalen Regulierungsbehörden keine Regulierungsverpflichtungen auf diesem Markt auferlegen.

(24) Die nationalen Regulierungsbehörden sollten ferner die Märkte analysieren, die zwar nicht in dieser Empfehlung aufgeführt sind, aber dennoch in ihrem Zuständigkeitsgebiet auf der Grundlage früherer Marktanalysen reguliert werden, ebenso wie sonstige Märkte, bei denen vernünftigerweise davon ausgegangen werden kann, dass die drei Kriterien erfüllt sind. Daher können die nationalen Regulierungsbehörden auch andere relevante Produkt- und Dienstmärkte definieren, die nicht in dieser Empfehlung aufgeführt sind, wenn sie nachweisen können, dass auf diesen Märkten unter ihren nationalen Gegebenheiten die drei Kriterien erfüllt sind.

(25) Bei der Durchführung einer Marktanalyse nach Artikel 67 des Kodex sollten sowohl die nationalen Regulierungsbehörden als auch die Überwachungsbehörde ihre Betrachtung stets bei den Endkundenmärkten beginnen. Die Bewertung eines Marktes sollte in der Vorausschau und ausgehend von den bestehenden Marktbedingungen erfolgen, ohne dass eine auf der Feststellung beträchtlicher Marktmacht beruhende Regulierung zugrunde gelegt wird. Im Rahmen der Analyse sollte unter Berücksichtigung der wahrscheinlichen oder absehbaren Marktentwicklungen ermittelt werden, ob der Markt in der Vorausschau wettbewerbsorientiert ist, ob also der fehlende Wettbewerb von Dauer sein wird. Bei der Analyse sollten auch die Auswirkungen anderer Vorschriften berücksichtigt werden, die im gesamten fraglichen Regulierungszeitraum auf die relevanten Endkundenmärkte und damit verbundenen Vorleistungsmärkte anwendbar sind.

(26) Herrscht in der Vorausschau ohne eine Vorabregulierung kein wirksamer Wettbewerb auf dem fraglichen Endkundenmarkt, sollte der betreffende Vorleistungsmarkt, der für eine Vorabregulierung nach Artikel 67 des Kodex in Betracht kommt, analysiert werden. Bei der Marktabgrenzung und der Analyse der Marktmacht auf bestimmten relevanten Vorleistungsmärkten zur Feststellung, ob diese tatsächlich durch Wettbewerb gekennzeichnet sind, sollte darüber hinaus der direkte und indirekte Wettbewerbsdruck berücksichtigt werden, und zwar unabhängig davon, ob der Wettbewerbsdruck von elektronischen Kommunikationsnetzen, elektronischen Kommunikationsdiensten oder anderen Arten von Diensten oder Anwendungen ausgeht, die aus Endnutzersicht gleichwertig sind.

([7]) Siehe Erwägungsgrund 23 der Leitlinien der Überwachungsbehörde vom 16. November 2022 zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, auf die in Anhang XI des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum Bezug genommen wird (im Folgenden „Leitlinien der Überwachungsbehörde zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht“), hier zugänglich, und Erwägungsgrund 163 des Kodex.

(27) Bei der Definition der relevanten Vorleistungsmärkte, die für eine Vorabregulierung in Betracht kommen, sollten die nationalen Regulierungsbehörden mit der Analyse des Vorleistungsmarktes beginnen, der dem Endkundenmarkt, auf dem Wettbewerbsprobleme festgestellt wurden, am weitesten vorgelagert ist. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten die Märkte, die im Verhältnis zu einer regulierten vorgelagerten Vorleistung nachgelagert sind, sodann bis zum Endkundenmarkt prüfen, um festzustellen, ob auf ihnen bei einer Regulierung im vorgelagerten Bereich ein wirksamer Wettbewerb herrschen würde.

(28) Der am weitesten vorgelagerte Markt kann so je nach nationalen Gegebenheiten allgemeine marktübergreifende Vorleistungsprodukte, wie etwa den Zugang zu physischen Infrastrukturen (z. B. Leerrohren) oder passive Zugangsprodukte, umfassen oder enthalten. Insbesondere wenn bauliche Infrastrukturen bestehen und wiederverwendbar sind, kann ein effektiver Zugang zu diesen Infrastrukturen den Aufbau von Netzen mit sehr hoher Kapazität erheblich erleichtern und die Entwicklung eines Infrastrukturwettbewerbs zum Vorteil der Endnutzer fördern.

(29) Deshalb hat die Überwachungsbehörde geprüft, ob es angemessen wäre, in diese Empfehlung einen separaten Markt für den Zugang zu physischen Infrastrukturen aufzunehmen. Da jedoch im EWR bei den Netztopologien, der generellen Verfügbarkeit von Leerrohren und der Nachfrage nach Zugang zu Leerrohren und Masten erhebliche Unterschiede bestehen, kam die Überwachungsbehörde — im Einklang mit der Bewertung der Kommission in der Empfehlung (EU) 2020/2245 — zu dem Schluss, dass ein separater Markt für den Zugang zu physischen Infrastrukturen derzeit auf EWR-Ebene nicht zu ermitteln ist und daher nicht in die Liste der Märkte aufgenommen werden sollte, die für eine Vorabregulierung in Betracht kommen.

(30) Darüber hinaus ermöglicht Artikel 72 des Kodex den nationalen Regulierungsbehörden, den Zugang zu baulichen Anlagen als eigenständige Verpflichtung auf einem relevanten Vorleistungsmarkt aufzuerlegen. Eine solche Verpflichtung zur Gewährung des Zugangs zu baulichen Anlagen kann — sofern sie verhältnismäßig und ausreichend ist, um den Wettbewerb zum Vorteil der Endnutzer zu fördern — unabhängig davon gerechtfertigt sein, ob die physische Infrastruktur, zu der Zugang gewährt wird, selbst zum regulierten relevanten Markt gehört, und sollte von den nationalen Regulierungsbehörden geprüft werden, bevor andere Zugangsverpflichtungen auf nachgelagerten Märkten auferlegt werden.

(31) Was die Breitband-Vorleistungsmärkte betrifft, können virtuelle Zugangsprodukte so konzipiert sein, dass sie ähnliche oder gleiche Produktmerkmale aufweisen, unabhängig davon, wo der Übergabepunkt für den Zugang gelegen ist. Deshalb könnte es technisch möglich sein, Breitband-Vorleistungszugänge auf zentraler oder lokaler Ebene anzubieten, die sowohl aus Sicht der Zugangsnachfrager als auch aus Sicht der Endnutzer eine vergleichbare Dienstqualität aufweisen. In diesem Zusammenhang müssen sowohl die Produktmerkmale als auch die Bereitschaft der Zugangsnachfrager, zwischen Zugangspunkten zu migrieren oder verschiedene Übergabepunkte innerhalb der Netzarchitektur zu nutzen, im Rahmen der Substituierbarkeitsanalyse mit betrachtet werden.

(32) Viele alternative Betreiber haben die Investitionsleiter erklommen und ihre eigenen Netze bis hin zum lokalen Zugangspunkt ausgebaut. Solche Betreiber würden zentrale Zugangsprodukte eher nicht als Substitut für den lokalen Zugang betrachten, weil dadurch ihre Investitionen in die eigene Netzinfrastruktur verloren gehen würden. Gleichzeitig ist zu berücksichtigen, dass das Zugangsnetz der Teil des Netzes ist, der sich wegen der hohen versunkenen Netzausbaukosten im Verhältnis zur Anzahl der Kunden, die von dem Ausbau profitieren können, am schwersten replizieren lässt.

(33) Trotz der beobachteten Zunahme des Infrastrukturwettbewerbs gibt es beim lokalen Netzzugang nach wie vor hohe Marktzutrittsschranken, weshalb diese Märkte auch in den meisten EWR-Staaten reguliert werden. Der Vorleistungsmarkt für den lokalen Zugang erfüllt noch immer den Drei-Kriterien-Test, weil das Zugangsnetz der am schwierigsten zu replizierende Teil des Netzes ist. In der Vorausschau können die Marktzutrittsschranken beim zentralen Zugang auf EWR-Ebene jedoch nicht länger als hoch und dauerhaft angesehen werden, weil der Markt aufgrund der Präsenz alternativer Plattformen, weithin verfügbarer gewerblicher Fernübertragungskapazitäten und der Möglichkeit lokal zusammengeschalteter Betreiber, einen zentralen Zugang anzubieten, nunmehr zu einem wirksamen Wettbewerb tendiert. Werden Zugangsprodukte, die an verschiedenen Übergabepunkten bereitgestellt werden, unter bestimmten nationalen Gegebenheiten als Substitute betrachtet, so sollte der Markt alle diese Produkte umfassen. Ob auf einem derart breiten Markt alle drei Kriterien erfüllt sind, müsste von Fall zu Fall geprüft werden.

(34) Infolge der gesteigerten Kapazitäten elektronischer Kommunikationsnetze, über die Massenmarktprodukte bereitgestellt werden, können sich diese Netze auch zur Deckung des Netzanbindungsbedarfs bestimmter Geschäftskunden eignen. Für ein wichtiges Segment des Geschäftskundenmarktes und für die neu aufkommende Nachfrage, wie sie sich aus der Digitalisierung der Industrie ergibt und wie sie von sozioökonomischen Triebkräften wie öffentlichen Diensten (z. B. Krankenhäusern und Schulen) ausgeht, werden jedoch weiterhin auch dedizierte Netzanbindungen erforderlich sein. Daher benötigen bestimmte Unternehmen nach wie vor Produkte mit Merkmalen, die sich von denen der Massenmarktprodukte unterscheiden.

(35) Bei ihrer Abgrenzung des Marktes für dedizierte Kapazitäten und andere Zugangsprodukte für Geschäftskunden sollten die nationalen Regulierungsbehörden zwar sicherstellen, dass die relevanten Vorleistungsprodukte dem auf dem Endkundenmarkt festgestellten Problem entsprechen, sollten gleichzeitig aber auch verschiedene andere Faktoren berücksichtigen, wie die unterschiedlichen Funktionsmerkmale und Verwendungszwecke der Produkte, die fortlaufende Preisentwicklung und die Kreuzpreiselastizität. Die unterscheidenden Produktmerkmale solcher dedizierten Kapazitäten, nämlich die dediziert und ungeteilt bereitgestellte Verbindungsleitung und die symmetrischen Geschwindigkeiten, sollten — wie bei Produkten auf anderen Märkten — im Rahmen der Substituierbarkeitsanalyse bewertet werden.

(36) Der Aufbau alternativer Infrastrukturen, die eine dedizierte Glasfaseranbindung für Geschäftskunden ermöglichen, hat insbesondere in dichter besiedelten Gebieten, Geschäfts- und Einkaufszentren und Gewerbegebieten erheblich zugenommen. Es kann jedoch Gebiete geben, in denen der Aufbau einer alternativen Infrastruktur zwar für den Massenmarkt wirtschaftlich tragfähig sein mag, für isolierte dedizierte Anschlussleitungen eine Netzduplizierung aber wegen der geringen Größe des bedienbaren Marktes weniger wirtschaftlich wäre. In solchen weniger dicht besiedelten Gebieten besteht kein Infrastrukturwettbewerb und damit die Gefahr, dass ohne Regulierung die Nachfrage nach dedizierten Kapazitäten nicht durch wettbewerbliche Angebote gedeckt wird.

(37) Auf beiden obigen Vorleistungsmärkten ist es unwahrscheinlich, dass die Wettbewerbsprobleme in einem bestimmten EFTA-Staat gleichförmig fortbestehen, weshalb diese Märkte zudem einer gründlichen geografischen Analyse unterzogen werden sollten. Bei der Definition relevanter Märkte nach Artikel 64 Absatz 3 des Kodex sollten die nationalen Regulierungsbehörden daher geografische Gebiete ermitteln, in denen die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und die sich von benachbarten Gebieten, in denen deutlich andere Wettbewerbsbedingungen herrschen, unterscheiden, wobei insbesondere zu berücksichtigen ist, ob der potenzielle Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht in seinem Netzgebiet einheitlich vorgeht oder ob er auf merklich unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen stößt, sodass seine Tätigkeit in einigen Bereichen gewissen Zwängen unterliegt, in anderen jedoch nicht.

(38) Bislang haben die nationalen Regulierungsbehörden die meisten Märkte als nationale Märkte abgegrenzt, weil das Kupferleitungsnetz des etablierten Betreibers landesweit ausgelegt war. Mit dem fortschreitenden Ausbau alternativer Netze kann es jedoch zu erheblichen und dauerhaften Unterschieden bei den Wettbewerbsbedingungen zwischen verschiedenen Gebieten in ein und demselben EFTA-Staat kommen (z. B. zwischen städtischen und ländlichen Gebieten), sodass die Abgrenzung getrennter geografischer Märkte erforderlich werden kann.

(39) Für die Zwecke der Definition des geografisch relevanten Marktes sollten die nationalen Regulierungsbehörden eine geografische Grundeinheit als Ausgangspunkt für die Beurteilung der Wettbewerbsbedingungen festlegen. Ja nach den nationalen Gegebenheiten kann diese Grundeinheit an die Netztopologie oder Verwaltungsgrenzen anknüpfen. Auf jeden Fall sollte die geografische Einheit entsprechend der bisherigen Praxis der Überwachungsbehörde ([8]) a) eine angemessene Größe haben, d. h. klein genug, damit es innerhalb einer Einheit keine erheblichen Schwankungen der Wettbewerbsbedingungen gibt, aber groß genug, um eine aufwendige und umständliche Mikroanalyse, die zur Marktzersplitterung führen könnte, zu vermeiden, b) die Netzstruktur aller relevanten Betreiber widerspiegeln können und c) über längere Zeit klare und stabile Grenzen aufweisen. In Bezug auf die Bedingung in Buchstabe b sollten sich die nationalen Regulierungsbehörden dabei gegebenenfalls auf die nach Artikel 22 des Kodex durchgeführte geografische Erhebung des Netzausbaus stützen.

(40) Nach den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts sollten die nationalen Regulierungsbehörden sodann ausgehend von der Analyse der zuvor beschriebenen geografischen Einheiten eine erste räumliche Abgrenzung der geografischen Märkte vornehmen, indem sie Einheiten zusammenfassen, die ähnliche Wettbewerbsbedingungen aufweisen. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten die Wettbewerbsbedingungen vorausschauend bewerten und hierzu strukturelle und verhaltensbezogene Indikatoren heranziehen, wobei insbesondere — im Einklang mit Artikel 64 Absatz 3 des Kodex — die Bedeutung des Infrastrukturwettbewerbs zu berücksichtigen ist. Solche Indikatoren wären zum Beispiel Größe und Verbreitung der Netze, Zahl der konkurrierenden Netze und deren jeweilige Marktanteile, Entwicklung der Marktanteile, lokales oder einheitliches Preisbildungsverhalten, Merkmale der Nachfrage, Anbieterwechsel und Kundenabwanderung. Die daraus resultierende Definition der geografischen Märkte sollte anhand einer Analyse der nachfrageseitigen und angebotsseitigen Substituierbarkeit überprüft werden. Geografisch nicht aneinander angrenzende Märkte, die ähnliche Wettbewerbsbedingungen aufweisen, können in dieser Phase zusammen analysiert werden.

([8]) Insbesondere der Leitlinien der Überwachungsbehörde zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht.

(41) Erhebliche Unterschiede bei den Wettbewerbsbedingungen sollten in der Phase der Marktdefinition vorausschauend berücksichtigt werden. Weniger bedeutende oder weniger konstante Schwankungen der Wettbewerbsbedingungen können mit segmentierten Abhilfemaßnahmen angegangen werden, z. B. mit regelmäßigen oder punktuellen Anpassungen der Abhilfemaßnahmen, ohne dass dadurch die Vorhersehbarkeit der Regulierung beeinträchtigt wird.

(42) Durch Artikel 75 des Kodex wird der Kommission die Befugnis übertragen, einen delegierten Rechtsakt ([9]) zur Festlegung eines EWR-weit einheitlichen maximalen Mobilfunkzustellungsentgelts und eines EWR-weit einheitlichen maximalen Festnetzzustellungsentgelts (im Folgenden zusammen „EWR-weite Anrufzustellungsentgelte“) zu erlassen. Die EWR-weiten Anrufzustellungsentgelte werden unmittelbar für alle Anbieter von Festnetz- und Mobilfunkzustellungsdiensten im EWR gelten. Die EWR-weit einheitlichen Anrufzustellungsentgelte beruhen auf den Kosten einer effizienten Erbringung dieser Zustellungsdienste. Durch die Anwendung EWR-weiter Anrufzustellungsentgelte wird die Möglichkeit der Mobilfunk- und Festnetzbetreiber eingeschränkt, überhöhte Zustellungsentgelte festzusetzen. Auf diese Weise würde die Gefahr überhöhter Zustellungsentgelte, die den Wettbewerb auf diesen Märkten am gravierendsten beinträchtigen, gebannt werden. Aufgrund der strengen Kostenorientierung, die nach dem Kodex bei der Festlegung der EWR-weiten Anrufzustellungsentgelte angewandt wird, sollten die Zustellungsentgelte stets denen entsprechen, die auf vom Wettbewerb bestimmten Märkten zu erwarten wären. Deshalb würden die Zustellungsmärkte den Drei-Kriterien-Test auf EWR-Ebene grundsätzlich nicht mehr erfüllen.

(43) Unter besonderen Umständen kann die Regulierung ausgewählter Aspekte der Zustellungsmärkte in einigen EFTA-Staaten aber dennoch gerechtfertigt sein. So können besondere nationale Gegebenheiten darauf hindeuten, dass diese Märkte in der Vorausschau nicht zu einem wirksamen Wettbewerb tendieren oder dass weiterhin Wettbewerbsprobleme bestehen. Dies kann etwa der Fall sein, wenn Betreibern die Zusammenschaltung verweigert wurde oder sie Schwierigkeiten mit der Zustellung von Anrufen aus ihrem Netz in die Netze anderer Betreiber haben. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten zur Behebung solcher Probleme entweder Betreibern mit beträchtlicher Marktmacht andere Verpflichtungen als die Entgeltkontrolle auferlegen, falls der Drei-Kriterien-Test erfüllt ist, oder aber andere geeignete Regulierungsinstrumente anwenden, d. h. nach Artikel 61 Absatz 2 des Kodex, sofern die dort festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind.

(44) Drei der Märkte, die im Anhang der Empfehlung der Überwachungsbehörde von 2016 enthalten waren, sind im Anhang der vorliegenden Empfehlung nicht mehr aufgeführt, weil sie den Drei-Kriterien-Test nicht erfüllen, nämlich die Vorleistungsmärkte für die Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten (Markt 1), für die Anrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzen (Markt 2) und für den für Massenprodukte an festen Standorten zentral bereitgestellten Zugang (Markt 3b).

(45) Die verbleibenden Märkte aus der Empfehlung der Überwachungsbehörde von 2016, nämlich die Märkte 3a (Vorleistungsmarkt für den an festen Standorten lokal bereitgestellten Zugang) und 4 (Vorleistungsmarkt für den an festen Standorten bereitgestellten Zugang von hoher Qualität), Letzterer teilweise neu definiert, kommen weiterhin für eine Vorabregulierung in Betracht, weil sie den Drei-Kriterien-Test auf EWR-Ebene erfüllen. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten bei der Abgrenzung dieser Märkte ihre jeweiligen nationalen Gegebenheiten berücksichtigen, insbesondere in Bezug auf deren geografischen Zuschnitt.

(46) Um zu gewährleisten, dass bei den Erwägungen zur Frage der Vorabregulierung auf einem bestimmten Markt die Auswirkungen einer Regulierung auf verbundenen Märkten angemessen beachtet werden, sollten die nationalen Regulierungsbehörden dafür sorgen, dass verbundene Märkte kohärent und möglichst gleichzeitig oder zumindest so zeitnah wie möglich analysiert werden.

(47) Bei der Prüfung, ob bestehende Verpflichtungen geändert oder beibehalten werden sollen, sollten die nationalen Regulierungsbehörden den Drei-Kriterien-Test auch auf die Märkte anwenden, die in den Anhängen der Empfehlung der Überwachungsbehörde vom 14. Juli 2004 ([10]), der Empfehlung der Überwachungsbehörde vom 5. November 2008 ([11]) und der Empfehlung der Überwachungsbehörde 2016 aufgeführt waren, nun aber nicht mehr in den Anhang der vorliegenden Empfehlung aufgenommen worden sind.

([9]) Delegierte Verordnung (EU) 2021/654 der Kommission vom 18. Dezember 2020 zur Ergänzung der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates durch Festlegung eines unionsweit einheitlichen maximalen Mobilfunkzustellungsentgelts und eines unionsweit einheitlichen maximalen Festnetzzustellungsentgelts (ABl. L 137 vom 22.4.2021, S. 1) (gemäß Anhang XI Ziffer 5czsc des EWR-Abkommens).

([10]) Empfehlung der EFTA-Überwachungsbehörde Nr. 194/04/KOL vom 14. Juli 2004 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der in das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum aufgenommenen Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen (ABl. L 113 vom 27.4.2006, S. 18 und EWR-Beilage Nr. 21 vom 27.4.2006, S. 33).

([11]) Empfehlung der EFTA-Überwachungsbehörde vom 5. November 2008 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund des in Anhang XI Ziffer 5cl des EWR-Abkommens genannten Rechtsakts (Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste) in der mit Protokoll 1 zum EWR-Abkommen und durch die sektoralen Anpassungen in Anhang XI zu diesem Abkommen geänderten Fassung für eine Vorabregulierung in Betracht kommen (ABl. C 156 vom 9.7.2009, S. 18 und EWR-Beilage Nr. 36 vom 9.7.2009, S. 1).

(48) Diese Empfehlung war Gegenstand von einer Konsultation mit den nationalen Regulierungsbehörden der EFTA-Staaten und der Kommission ([12]) —

EMPFIEHLT:

1. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten bei der Definition der relevanten Märkte entsprechend den nationalen Gegebenheiten gemäß Artikel 64 Absatz 3 des Kodex die im Anhang festgelegten Produkt- und Dienstmärkte analysieren.

2. Wird erwogen, einen der im Anhang aufgeführten Märkte angesichts der besonderen nationalen Gegebenheiten als nicht für eine Vorabregulierung in Betracht kommend anzusehen, sollten die nationalen Regulierungsbehörden den Drei-Kriterien-Test durchführen und nachweisen, dass mindestens eines der drei in Artikel 67 Absatz 1 des Kodex genannten Kriterien nicht erfüllt ist; die Überwachungsbehörde wird dies überprüfen.

3. Bei der Festlegung der relevanten geografischen Märkte in ihrem Zuständigkeitsgebiet gemäß Artikel 64 Absatz 3 des Kodex sollten die nationalen Regulierungsbehörden eine detaillierte Analyse der Substituierbarkeit von Angebot und Nachfrage durchführen, wobei sie von einer geeigneten geografischen Einheit ausgehen und dann solche Einheiten zusammenfassen sollten, die ähnliche Wettbewerbsbedingungen aufweisen. Die Bewertung der Wettbewerbsbedingungen sollte vorausschauend erfolgen und unter anderem auf der Zahl und den Merkmalen konkurrierender Netze, der Verteilung und Entwicklung der Marktanteile, den Preisen und den Verhaltensmustern beruhen.

4. Diese Empfehlung gilt unbeschadet etwaiger Marktdefinitionen, Ergebnisse von Marktanalysen und Regulierungsverpflichtungen, die von den nationalen Regulierungsbehörden gemäß dem vor der Abgabe dieser Empfehlung geltenden Rechtsrahmen angenommen wurden.

5. Diese Empfehlung ist an die EFTA-Staaten gerichtet.

Brüssel, den 9. April 2025

Für die EFTA-Überwachungsbehörde
Arne RØKSUND
Präsident

Stefan BARRIGA
Mitglied des Kollegiums

Árni Páll ÁRNASON
Zuständiges Mitglied des Kollegiums

Melpo-Menie JOSÉPHIDÈS
Gegenzeichnende Direktorin für Rechts- und Verwaltungsangelegenheiten

([12]) Sie erfolgte vom 12. Februar 2025 bis zum 5. März 2025.

ANHANG

Markt 1: Vorleistungsmarkt für den an festen Standorten lokal bereitgestellten Zugang

Markt 2: Vorleistungsmarkt für dedizierte Kapazitäten