

gemeinsame Nutzung von Einrichtungen hin, insbesondere für den Fall, dass sich keine praktikablen Alternativen bieten.

c. Vorgaben nach der RL 98/10/EG

Ziel der RL 98/10/EG³³⁹ über den offenen Netzzugang beim Sprachtelefondienst und den Universaldienst ist die Schaffung eines effizienten Zugangs zu festen öffentlichen Telefonnetzen und -diensten sowie die allgemeine Verfügbarkeit eines Mindestangebots an Festnetztelefonie (Universaldienst). Neben anderen Aspekten brachte die RL 98/10/EG verfahrensrechtliche Neuerungen im Zugangsbereich, die für sämtliche Marktteilnehmer unabhängig von deren Marktmacht gelten³⁴⁰ sowie einen Sonderzugang zu den Netzen der Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht. Dieser besteht darin, dass Endnutzern und Wettbewerbern nichtdiskriminierender Zugang zu ihren Netzen und Diensten und zu jenen Bedingungen zu gewähren ist, die auch für sie selbst oder für Vereinbarungen mit Mutter- oder Tochterunternehmen gelten (Art 16 RL 98/10/EG).

d. Vorgaben nach dem Richtlinienpaket 2002

Im Zuge der grundlegenden Neufassung des Rechtsrahmens wurde die RL 2002/19/EG (»Zugangsrichtlinie«) zum zentralen zugangsspezifischen Sekundärrechtsakt.³⁴¹ Die Regelung des Zugangs zu Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen gewährleistet die Erbringung von Diensten durch alternative Marktteilnehmer. Zur Sicherstellung dieses Ziels, das nunmehr um den Begriff »nachhaltig« ergänzt wurde, stehen der nationalen Regulierungsbehörde verschiedene Instrumente der ex-ante-Regulierung zur Verfügung. Dieser Flexibilität im »Wie« der Regulierung stehen restriktive Voraussetzungen für das »Ob« einer ex-ante-Regu-

339 RL 98/10/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anwendung des offenen Netzzugangs (ONP) bei Sprachtelefondienst und den Universaldienst im Telekommunikationsbereich in einem wettbewerbsorientierten Umfeld, ABl L 1998/101, 24.

340 ZB darf die Zugangsverweigerung nur durch grundlegende Anforderungen (Netzintegrität, Interoperabilität, Datenschutz) verweigert werden (Art 13 RL 98/10/EG), es werden eine Veröffentlichungspflicht von Geschäftsbedingungen mit einem Mindestinhalt (Art 11 RL 98/10/EG) sowie eine Vorlagepflicht von Standardverträgen (Art 10 RL 98/10/EG) vorgeschrieben.

341 Vgl dazu auch *Lust*, Netzzugang im neuen EU-Telekomrecht, ÖZW 2002, 33 (34 ff).

lierung gegenüber. Die Auferlegung spezifischer Vorabverpflichtungen³⁴² setzt voraus, dass das Unternehmen über beträchtliche Marktmacht³⁴³ verfügt, auf einem relevanten Markt wirksamer Wettbewerb fehlt, und sich die Mittel des Wettbewerbs als unzureichende Eingriffsmöglichkeiten³⁴⁴ erweisen. Liegen diese Voraussetzungen³⁴⁵ kumulativ vor, ist die Regulierungsbehörde ermächtigt – sofern dies für die Entwicklung eines nachhaltigen wettbewerbsorientierten Marktes erforderlich ist – spezifische Verpflichtungen wie eine Zugangsverpflichtung aufzuerlegen.³⁴⁶ In Bezug auf Zugangsverpflichtungen zählt Art 12 Abs 1 RL 2002/19/EG beispielhaft neun mögliche Verpflichtungen³⁴⁷ auf, wobei der Auferlegung die Prüfung eines angemessenen Verhältnisses zu den Zielen der RL 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie) unter Beachtung der in Art 12 Abs 2 RL 2002/19/EG

342 Die Verpflichtungen sind im erforderlichen Umfang aufzuerlegen und haben den jeweiligen Marktgegebenheiten Rechnung zu tragen. An möglichen Verpflichtungen stehen gemäß Art 9 bis 13 RL 2002/19/EG die Transparenzverpflichtung (Art 9 RL 2002/19/EG), die Gleichbehandlungsverpflichtung (Art 10 RL 2002/19/EG), die Verpflichtung zur getrennten Buchführung (Art 11 RL 2002/19/EG), die Verpflichtung in Bezug auf den Zugang zu bestimmten Netzeinrichtungen und deren Nutzung (Art 12 RL 2002/19/EG) und die Verpflichtung zur Preiskontrolle und Kostenrechnung (Art 13 RL 2002/19/EG) zur Verfügung, vgl zu Beispielen aus der Praxis der Regulierungsbehörde *Ruhle/Lichtenberger/Kittl*, MR 2005, 64 ff.

343 Ein Unternehmen gilt als ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht, wenn es entweder allein oder gemeinsam mit anderen eine der Beherrschung gleichkommende Stellung einnimmt, dh eine wirtschaftlich starke Stellung, die es ihm gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern und Verbrauchern zu verhalten, vgl Art 14 Abs 2 RL 2002/21/EG sowie gemäß Art 15 RL 2002/21/EG, Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABl C 2002/165, 6.

344 An dieser Voraussetzung wird der Vorrang des Wettbewerbsrechts gegenüber der sektorspezifischen ex-ante-Regulierung deutlich.

345 Sog 3-Kriterien-Test.

346 Die Überleitung vom alten auf den neuen Rechtsrahmen erfolgte dadurch, dass Art 7 Abs 1 RL 2002/19/EG die Beibehaltung bereits bestehender Verpflichtungen (vgl Art 4 Abs 3 RL 97/33/EG) vorsieht, bis es auf Basis und als Ergebnis eines Marktanalyseverfahrens (Art 16 RL 2002/21/EG) zu einer Aufhebung kommt.

347 Zugangsgewährung zu bestimmten Netzkomponenten (lit a), Verhandlungspflicht mit Unternehmen (lit b), Aufrechterhaltung der Zugangsgewährung (lit c), Anbieten bestimmter Dienste zu Großhandelsbedingungen (lit d), offene Zugangsgewährung zu technischen Schnittstellen, Protokollen oder anderen Schlüsseltechnologien zwecks Interoperabilität von Diensten (lit e), Ermöglichung der Kollokation (lit f), Schaffung von Interoperabilitätsvoraussetzungen einschließlich der Bereitstellung von Einrichtungen für intelligente Netzdienste oder Roaming in Mobilfunknetzen (lit g), Zugangsgewährung zu Systemen für die Betriebsunterstützung (lit h), und schließlich die Verpflichtung zur Zusammenschaltung von Netzen oder Netzeinrichtungen (lit i).

genannten Faktoren vorangehen muss. Dies ist deshalb von Bedeutung, weil die Beachtung der Ziele des Art 8 RL 2002/21/EG die Berücksichtigung einer »effiziente[n] Infrastrukturförderung«, die Berücksichtigung der »technischen und wirtschaftlichen Tragfähigkeit der Nutzung oder Installation konkurrierender Einrichtungen«³⁴⁸ sowie die »Notwendigkeit der langfristigen Sicherung des Wettbewerbs«³⁴⁹ bedeutet, was neben dem Ziel des Zugangs zu Infrastruktur das Ziel des Infrastrukturwettbewerbs impliziert.³⁵⁰ Ergänzt wurde dieser zugangsspezifische Sekundärrechtsrahmen durch die VO 2000/2887/EG über den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss (TAL-VO)³⁵¹, die den direkten Zugang zu Endverbrauchern (*last mile*) sicherstellt.³⁵²

e. Aktuelle Änderungen durch die RL 2009/140/EG

Im Zusammenhang mit der Förderung von Investitionen in neue und bestehende Infrastruktur spricht Erwägungsgrund 54 RL 2009/140/EG davon, dass eine Ergänzung durch Regulierungsmaßnahmen erfolgen soll, sofern dies zur Sicherstellung eines wirksamen Wettbewerbs erforderlich ist. Schon daran zeigt sich, dass die Zugangsregulierung weiterhin wesentliches Element der Wettbewerbsregulierung bleibt. Insbesondere Anlagen des Ortsanschlussnetzes lassen sich nicht zeitnah wirtschaftlich duplizieren, weshalb entbündelter Zugang den Wettbewerb erhöhen kann (Erwägungsgrund 60 RL 2009/140/EG). Die Zugangsbedingungen sollen nicht nur die der Investitionsentscheidung zugrunde liegenden Umstände³⁵³ widerspiegeln, sie sollen gegebenenfalls so festgelegt werden, dass sie für einen angemessenen Zeitraum kohärent

348 Art 12 Abs 2 lit a RL 2002/19/EG.

349 Art 12 Abs 2 lit d RL 2002/19/EG.

350 Vgl auch Erwägungsgrund 19 RL 2002/19/EG, wonach die den Wettbewerb kurzfristig belebende Verpflichtung zur Zugangsgewährung einem durch Investitionen in Alternativnetze bedingten langfristigen stärkeren Wettbewerb gegenübersteht.

351 VO 2000/2887/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss, ABL L 2000/336, 4.

352 Betreiber eines öffentlichen Telefonnetzes mit beträchtlicher Marktmacht konnten gemäß Art 3 TAL-VO verpflichtet werden, ein Standardangebot für den entbündelten Zugang zu ihren Teilnehmeranschlüssen und zugehörigen Einrichtungen mit transparenten, fairen und nichtdiskriminierenden Bedingungen und kostenorientierten Preisen zu veröffentlichen.

353 Genannt werden die Aufbaukosten, die voraussichtliche Inanspruchnahmerate der neuen Produkte und Dienstleistungen und die voraussichtlichen Endkunden-Preisniveaus.