

RICHTLINIE 1999/64/EG DER KOMMISSION

vom 23. Juni 1999

zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG im Hinblick auf die Organisation ein- und demselben Betreiber gehörender Telekommunikations- und Kabelfernsehtetze in rechtlich getrennten Einheiten

(Text von Bedeutung für den EWR)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 86 Absatz 3,

in Erwägung nachstehender Gründe:

- (1) In der Richtlinie 90/388/EWG der Kommission vom 28. Juni 1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste⁽¹⁾, zuletzt geändert durch die Richtlinie 96/19/EG⁽²⁾, wurden die Mitgliedstaaten aufgefordert, besondere und ausschließliche Rechte in bezug auf Telekommunikationsdienste und -netze bis zum 1. Januar 1998, vorbehaltlich der für einige Mitgliedstaaten geltenden Sonderregelungen, aufzuheben. Insbesondere heißt es in Artikel 4 in der Fassung der Richtlinie 95/51/EG der Kommission⁽³⁾: „Die Mitgliedstaaten heben alle Beschränkungen der Bereitstellung von Übertragungskapazität durch Kabelfernsehtetze auf und gestatten die Nutzung von Kabelnetzen zur Erbringung von Telekommunikationsdiensten mit Ausnahme des Sprachtelefondienstes“ und „gewährleisten, daß die Zusammenschaltung von Kabelfernsehtetzen mit dem öffentlichen Telekommunikationsnetz für diesen Zweck und insbesondere die Zusammenschaltung mit Mietleitungen genehmigt und die Beschränkungen der direkten Zusammenschaltung von Kabelfernsehtetzen mit dem öffentlichen Telekommunikationsnetz für diesen Zweck und insbesondere die Zusammenschaltung mit Mietleitungen genehmigt und die Beschränkungen der direkten Zusammenschaltung von Kabelfernsehtetzen untereinander aufgehoben werden.“
- (2) In der Richtlinie 95/51/EG wird im Hinblick auf die Tatsache, daß Mitgliedstaaten demselben Unternehmen das Recht auf Einrichtung von Kabelfernseh- und Telekommunikationsnetzen gewähren, auf zwei Probleme hingewiesen. Erstens werde hierdurch eine Lage geschaffen, in der für die betreffenden Unternehmen kein Anreiz bestehe, Nutzer für das für die Erbringung des entsprechenden Dienstes jeweils geeignetste Netz zu gewinnen. Es wird darauf hingewiesen, daß die Einführung eines fairen Wettbewerbs häufig spezielle, auf die besonderen Gegebenheiten der betreffenden Märkte zugeschnittene Maßnahmen erfordern wird. Zum Zeitpunkt des Erlasses der Richtlinie 95/51/EG vertrat die Kommission den Standpunkt, daß angesichts der unterschiedlichen Lage in den Mitgliedstaaten die nationalen Behörden am besten in der Lage sein müßten zu beurteilen, welche Maßnahmen am zweckmäßigsten sind und ob eine Trennung der genannten Tätigkeiten erforderlich ist. Zweitens kam die Kommission zu dem Schluß, daß in der Anfangsphase der Liberalisierung des Telekommunikationssektors eine genaue Kontrolle von Quersubventionen und eine transparente Buchführung unverzichtbar

sind. In Artikel 2 der Richtlinie 95/51/EG werden die Mitgliedstaaten daher insbesondere aufgefordert, in den Fällen, in denen eine Fernmeldeorganisation gleichzeitig auch Betreiber eines Kabelfernsehtetzes ist, dafür zu sorgen, daß eine getrennte Rechnungsführung für die Tätigkeit als Anbieter von öffentlichen Fernmeldenetzen, von Kabelfernsehtetzen und von Telekommunikationsdiensten erfolgt. Weiterhin wird ausgeführt, daß die Mitgliedstaaten zumindest eine klare Trennung der Buchführung zwischen diesen Tätigkeiten vorschreiben sollten, wenngleich eine vollständige strukturelle Trennung vorzuziehen sei.

- (3) Gleichzeitig erklärte die Kommission, daß sie bei Ausbleiben der Entstehung von konkurrierenden Heimversorgungssystemen erneut prüfen werde, ob eine Trennung der Rechnungsführung ausreicht, um mißbräuchliche Praktiken zu verhindern, und ob ein solcher gleichzeitiger Betrieb nicht zu einer Begrenzung des potentiellen Angebots an Übertragungskapazitäten zum Nachteil der Diensteanbieter in dem jeweiligen Gebiet führt, oder ob gegebenenfalls weiterreichende Maßnahmen gerechtfertigt sind. Nach Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie 95/51/EG hat die Kommission daher bis zum 1. Januar 1998 eine Gesamtbeurteilung der Auswirkungen der gleichzeitigen Bereitstellung von Kabelfernseh- und öffentlichen Fernmeldenetzen durch ein und denselben Betreiber im Hinblick auf die Ziele der genannten Richtlinie vorzunehmen.
- (4) Die vorliegende Richtlinie ist das Ergebnis der von der Kommission gemäß Artikel 2 der Richtlinie 95/51/EG vorgenommenen Gesamtbeurteilung. Im Vorfeld dieser Gesamtbeurteilung wurden zwei Studien über die Wettbewerbsauswirkungen auf den Märkten für Telekommunikation und Multimedia einerseits durch die gemeinsame Bereitstellung von Kabel- und Telekommunikationsnetzen durch ein und denselben beherrschenden Betreiber und andererseits durch Beschränkungen der Nutzung von Telekommunikationsnetzen für die Bereitstellung von Kabelfernsehtetzen in Auftrag gegeben. Die Studien kommen zu dem Schluß, daß der Betrieb von Telekommunikations- und Kabelfernsehtetzen durch ein und dasselbe Unternehmen ohne gleichzeitigen intensiven Wettbewerb auf den örtlichen Fernmeldemärkten die Entwicklung hin zu einer umfassenden Multimedia-Infrastruktur zu Lasten von Verbrauchern, Diensteanbietern sowie der gesamten europäischen Wirtschaft verzögert.
- (5) Die Kommission hat eine Mitteilung angenommen, in der die in den Richtlinien 95/51/EG und 96/19/EG verlangte Gesamtbeurteilung vorgenommen wird⁽⁴⁾. Sie stellt darin fest, daß die optimale Entwicklung der Telekommunikations- und Multimedia-Märkte von vier

⁽¹⁾ ABl. L 192 vom 24.7.1990, S. 10.

⁽²⁾ ABl. L 74 vom 22.3.1996, S. 13.

⁽³⁾ ABl. L 256 vom 26.10.1995, S. 49.

⁽⁴⁾ ABl. C 71 vom 7.3.1998, S. 4.

- Faktoren abhängt: Wettbewerb bei den Diensten, Wettbewerb bei den Netzen, Schaffung einer technisch leistungsfähigeren Netzinfrastruktur und andere Formen der Stärkung der Innovationsfähigkeit. Sie gelangt ferner zu der Erkenntnis, daß infolge des gleichzeitigen Betriebs von Telekommunikations- und Kabelfernsehtzen die marktbeherrschenden Fernmeldeorganisationen in der Gemeinschaft eine ungleich bessere Ausgangsposition als Marktneulinge haben. Dadurch wird eine optimale Entwicklung der Telekommunikationsmärkte erheblich erschwert. Diese Einschätzung wurde auch vom Europäischen Parlament in seiner Entschlußung vom 9. Februar 1999 ⁽¹⁾ zu dem Entwurf dieser Richtlinie geteilt.
- (6) Im EG-Vertrag, namentlich in Artikel 86, wird der Kommission die Aufgabe übertragen, dafür zu sorgen, daß die Mitgliedstaaten in bezug auf öffentliche Unternehmen und Unternehmen, die besondere oder ausschließliche Rechte genießen, den ihnen nach dem Gemeinschaftsrecht obliegenden Verpflichtungen nachkommen. Gemäß Artikel 86 Absatz 3 kann die Kommission die aufgrund dieses Artikels bestehenden Verpflichtungen konkretisieren und klarstellen und in diesem Rahmen die Bedingungen festlegen, die erforderlich sind, um der Kommission die effektive Ausübung der ihr in dem genannten Absatz übertragenen Überwachungsaufgaben zu ermöglichen.
- (7) Die meisten europäischen Fernmeldeorganisationen sind weiterhin staatlich kontrollierte Unternehmen und damit öffentliche Unternehmen im Sinne der Richtlinie 80/723/EWG der Kommission ⁽²⁾, zuletzt geändert durch die Richtlinie 93/84/EWG ⁽³⁾. Außerdem werden die Fernmeldeorganisationen, obwohl das Gemeinschaftsrecht die Aufhebung der Mehrzahl der besonderen und aller ausschließlichen Rechte für die Bereitstellung von Telekommunikationsdiensten und -netzen vorsieht, auch über den Zeitpunkt der vollen Liberalisierung hinaus die Möglichkeit haben, bestimmte besondere Rechte im Sinne der Richtlinie 90/388/EWG in der Fassung der Richtlinie 94/46/EG ⁽⁴⁾ für sich in Anspruch zu nehmen. Ein Beispiel hierfür sind die für das Angebot von Telekommunikationsnetzen und Rundfunkübertragungskapazität benutzten Funkfrequenzen. Fernmeldeorganisationen verfügen nämlich auch weiterhin über Frequenznutzungsrechte, die in der Vergangenheit erteilt wurden, ohne daß dabei objektive, angemessene und nichtdiskriminierende Kriterien zugrunde gelegt wurden. Derartige regulatorisch eingeräumte Vorteile stärken die Stellung dieser Betreiber und beeinträchtigen nach wie vor in erheblichem Maße die Möglichkeit anderer Unternehmen, mit diesen Fernmeldeorganisationen auf dem Gebiet der Telekommunikationsinfrastruktur zu konkurrieren. Deshalb ist auf diese Telekommunikationsbetreiber Artikel 86 Absatz 1 EG-Vertrag nach wie vor anwendbar. Außerdem hat die Kommission bestimmten Mitgliedstaaten für die Aufhebung der ausschließlichen Rechte in bezug auf die Erbringung des Sprachtelefondienstes und des Aufbaus und der Bereitstellung öffentlicher Telekommunikationsnetze Zusatzfristen eingeräumt, die noch nicht abgelaufen sind.
- (8) Die meisten Mitgliedstaaten haben Maßnahmen ergriffen, mit denen den Fernmeldeorganisationen besondere oder ausschließliche Rechte zur Bereitstellung von Kabelfernsehtzen gewährt werden. Dabei kann es sich um ausschließliche Genehmigungen handeln oder aber um nichtausschließliche Genehmigungen, sofern die Zahl der Genehmigungen ohne Rücksicht auf objektive, angemessene und nichtdiskriminierende Kriterien begrenzt wird.
- (9) Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten ist nach Artikel 82 EG-Vertrag ein Verhalten eines oder mehrerer Unternehmen in beherrschender Stellung, das eine mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben darstellt.
- (10) In Mitgliedstaaten, die einer Fernmeldeorganisation für denselben geographischen Raum, in dem diese bereits eine beherrschende Stellung auf dem Markt für über Telekommunikationsinfrastrukturen erbrachte Dienste einnimmt, ein besonderes oder ausschließliches Recht zur Errichtung und zum Betrieb von Kabelfernsehtzen eingeräumt haben, hat diese Fernmeldeorganisation keinen Anreiz zur Aufrüstung ihres schmalbandigen Telekommunikationsnetzes und ihres breitbandigen Kabelfernsehtzen zu einem integrierten Breitband-Kommunikationsnetz („full-service network“), das in der Lage ist, Sprache, Daten und Bilder mit hoher Bandbreite zu übertragen. Eine solche Organisation befindet sich also in einem Interessenkonflikt, da jede wesentliche Aufrüstung entweder ihres Telekommunikationsnetzes oder ihres Kabelfernsehtzen zu einem Verlust von Kunden für das jeweils andere Netz führen könnte. Unter diesen Umständen wäre es wünschenswert, das Eigentum an den beiden Netzen auf zwei getrennte Unternehmen zu übertragen, da der gemeinsame Betrieb beider Netze dazu führt, daß sich die Entstehung neuer fortgeschrittener Kommunikationsdienste verzögert und damit die technische Entwicklung auf Kosten der Benutzer unter Verstoß gegen Artikel 86 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 82 Absatz 2 Buchstabe b) EG-Vertrag behindert wird. Zumindest sollten jedoch alle Mitgliedstaaten sicherstellen, daß Fernmeldeorganisationen, die bei der Bereitstellung öffentlicher Fernmelde-netze und öffentlicher Sprachtelefondienste eine beherrschende Stellung einnehmen und denen gleichzeitig besondere oder ausschließliche Rechte für den Betrieb eines Kabelfernsehtzen eingeräumt wurden, diese Kabelfernsehtzen in einer getrennten rechtlichen Einheit betreiben.
- (11) Darüber hinaus muß, wenn Mitgliedstaaten einem Unternehmen das besondere oder ausschließliche Recht gewähren, ein Kabelfernsehtzen in dem gleichen geographischen Gebiet zu betreiben, in dem es bereits öffentliche Telekommunikationsnetze bereitstellt, mit verschiedenen Formen wettbewerbswidrigen Verhaltens gerechnet werden, wenn nicht für ausreichende Transparenz bei den Geschäftstätigkeiten dieser Unternehmen gesorgt wird. Ungeachtet der gemeinschaftsrechtlichen Erfordernisse im Zusammenhang mit einer getrennten Rechnungslegung, die teilweise erst mit der Umsetzung des allgemeinen Maßnahmenbündels zu der in den meisten Mitgliedstaaten ab dem 1. Januar 1998 wirksamen Öffnung der Telekommunikationsmärkte in Kraft traten, hat eine getrennte Rechnungslegung dort, wo starke Interessenkonflikte aufgrund des gemeinsamen Betriebs bestehen, nicht als ausreichende Sicherheitsvor-

⁽¹⁾ ABl. C 150 vom 28.5.1999, S. 33.

⁽²⁾ ABl. L 195 vom 29.7.1980, S. 35.

⁽³⁾ ABl. L 254 vom 12.10.1993, S. 16.

⁽⁴⁾ ABl. L 268 vom 19.10.1994, S. 15.

kehrung gegen alle Formen wettbewerbswidrigen Verhalten gewirkt. Außerdem bringt eine getrennte Rechnungslegung lediglich mehr Transparenz in die Finanzströme, wohingegen die Schaffung verschiedener rechtlicher Einheiten auch zu größerer Transparenz bei Vermögen und Kosten führt und zudem die Überprüfung der Rentabilität und des Managements von Kabelnetzbetrieben erleichtert. Die Bereitstellung von Telekommunikationsnetzen und Kabelfernsehtetzen sind verwandte Tätigkeiten. Die Stellung eines Betreibers auf einem dieser Märkte beeinflusst seine Stellung auf dem anderen; zudem ist die Aufsicht über seine Aktivitäten auf diesen Märkten erschwert. Außerdem hat die Kapitalstärke einer beherrschenden Fernmeldeorganisation, die gleichzeitig an einem Kabelfernsehtetz beteiligt ist, eine Bremswirkung auf andere Unternehmen. Auch lassen sich die an die Errichtung eines Kabelnetzes geknüpften künftigen finanziellen Erwartungen für einen Neueinsteiger in den Telekommunikations- oder Pay-TV-Markt schwer abschätzen. Es ist deshalb wichtig, daß eine beherrschende Fernmeldeorganisation ihre Kabelnetzaktivitäten so organisiert, daß überprüft werden kann, ob sie ihre Ressourcen zu einem Mißbrauch ihrer Stellung nutzt. Gerade jetzt, wo der Sektor vollständig für den Wettbewerb geöffnet wird, muß zumindest eine rechtliche Trennung zwischen öffentlichem Telekommunikationsnetz und Kabelfernsehtetz einschließlich der „backbone“-Leitungen, sofern von den Fernmeldeorganisationen gleichzeitig betrieben, erfolgen, damit die Einhaltung von Artikel 86 EG-Vertrag gewährleistet ist. Um die nötige Transparenz herzustellen, müssen die Netze von rechtlich getrennten Einheiten betrieben werden, wobei das Eigentum allerdings im Prinzip in einer Hand verbleiben kann. Dieses Erfordernis wäre somit bereits erfüllt, wenn eine Fernmeldeorganisation den Betrieb des Kabelnetzes einer hundertprozentigen Tochtergesellschaft überläßt.

(12) Die Kommission wird im Rahmen von Einzelfallprüfungen untersuchen, ob es mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar ist, einzelne Mitgliedstaaten zu weitergehenden Maßnahmen zu veranlassen. Die Einzelfallentscheidungen könnten Maßnahmen beinhalten, wie etwa Einräumung der Möglichkeit einer Beteiligung Dritter an dem Kabelnetz oder die Veräußerung des gesamten Kabelnetzgeschäfts.

(13) Fragen im Zusammenhang mit der Verbreitung und des Inhalts von für die Öffentlichkeit bestimmten audiovisuellen Programmen über Telekommunikationsnetze und deren Inhalt werden von den Mitgliedstaaten weiterhin im Rahmen gesonderter Vorschriften im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht geregelt und sollten daher nicht Gegenstand dieser Richtlinie sein.

Dies entspricht auch dem Prinzip, wonach die Regulierung der Übertragung von jener des Inhalts getrennt werden sollte, was einer der wesentlichen Punkte in der Mitteilung der Kommission vom 9. März 1999 ⁽¹⁾ „Die Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihre ordnungspolitischen Auswirkungen — Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zum Grünbuch“ — ist.

- (14) Angesichts der derzeitigen Marktentwicklung und der Einführung neuer Technologien ist nicht auszuschließen, daß in einigen Mitgliedstaaten im Ortsnetzbereich ein Wettbewerb entsteht. In diesem Fall wäre erneut zu prüfen, ob die gesetzliche Verpflichtung zum Betrieb von ein und demselben Unternehmen gehörenden Fernmelde- und Kabelfernsehtetzen in rechtlich getrennten Einheiten im Hinblick auf die gesteckten Ziele nach wie vor erforderlich ist. Da die Marktlage in den Mitgliedstaaten unterschiedlich ist und sich unterschiedlich entwickeln wird, sollte eine solche Neubewertung nach einem möglichst flexiblen Verfahren erfolgen, mit dem den Marktgegebenheiten in den Mitgliedstaaten Rechnung getragen wird. So sollte den nationalen Regulierungsbehörden das Recht eingeräumt werden, bei der Kommission eine erneute Überprüfung zu beantragen, speziell dann, wenn ein betroffener Betreiber hierum ersucht. Dem Antrag beigefügt werden sollte in einem solchen Fall eine ausführliche Beschreibung der Entwicklung der Marktstrukturen in dem betreffenden Mitgliedstaat. Da die Wettbewerber auf den fraglichen Märkten ein legitimes Interesse an diesen Informationen haben, sollten letztere auf Anfrage unter Berücksichtigung des legitimen Rechts der Unternehmen auf Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse allen betroffenen Parteien zur Verfügung gestellt werden.
- (15) Die Richtlinie 90/388/EWG sollte daher entsprechend geändert werden.
- (16) Die Mitgliedstaaten sollten davon Abstand nehmen, neue Maßnahmen mit dem Ziel oder der Wirkung einer Gefährdung der Ziele dieser Richtlinie zu ergreifen —

HAT FOLGENDE RICHTLINIE ERLASSEN:

Artikel 1

Artikel 9 der Richtlinie 90/388/EWG erhält folgende Fassung:

„Artikel 9

Jeder Mitgliedstaat sorgt dafür, daß keine Fernmeldeorganisation ihr Kabelfernsehtetz im Rahmen derselben rechtlichen Einheit betreibt, in der sie ihr öffentliches Telekommunikationsnetz bereitstellt, wenn sie

- a) der Kontrolle des Mitgliedstaates unterliegt oder besondere Rechte genießt und
- b) auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes eine beherrschende Stellung bei der Bereitstellung öffentlicher Fernmeldenetze und Sprachtelefondienste innehat sowie zudem
- c) in demselben geographischen Raum ein Kabelfernsehtetz auf der Grundlage ausschließlicher oder besonderer Rechte betreibt.“

⁽¹⁾ KOM(1999) 108 endg.

Artikel 2

Die Kommission überprüft die Anwendung dieser Richtlinie, sobald deren Anforderungen nach ihrem Dafürhalten erfüllt und die damit verfolgten Zielsetzungen erreicht sind, spätestens jedoch zum 31. Dezember 2002.

Mitgliedstaaten, die der Ansicht sind, daß es bei der Bereitstellung von Ortnetzinfrastrukturen in ihrem Hoheitsgebiet ausreichenden Wettbewerb gibt, setzen die Kommission hiervon in Kenntnis.

Diese Information ist eine ausführliche Beschreibung der Marktstruktur beizufügen. Die Informationen sind etwaigen betroffenen Dritten auf Anfrage unter Berücksichtigung des legitimen Interesses der Unternehmen an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse zur Verfügung zu stellen.

Die Kommission entscheidet nach Anhörung der Kommentare der betroffenen Parteien innerhalb einer angemessenen Frist, ob die Verpflichtung zur rechtlichen Trennung in dem betreffenden Mitgliedstaat aufgehoben werden soll.

Artikel 3

Die Mitgliedstaaten übermitteln der Kommission innerhalb von neun Monaten nach Inkrafttreten dieser Richtlinie geeignete Informationen anhand deren die Kommission feststellen kann, ob diese ihren Verpflichtungen gemäß Artikel 1 nachgekommen sind.

Artikel 4

Diese Richtlinie tritt am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* in Kraft.

Artikel 5

Diese Richtlinie ist an alle Mitgliedstaaten gerichtet.

Brüssel, den 23. Juni 1999

Für die Kommission

Karel VAN MIERT

Mitglied der Kommission
