

BVGer BVGE 2010/20 vom 19. Februar 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-02-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_BVGE_2010_20

FR: TAF BVGE 2010/20 du 19 février 2010

IT: TAF BVGE 2010/20 del 19 febbraio 2010

Regeste

Zugang zu Fernmeldenetzen

Erwägungen

E. 6

Die Beschwerdeführerin beantragt schliesslich, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, soweit darin die Preise für « Transit to (...) Access Services (TAS) » festgelegt worden seien. Sie macht geltend, im Bereich der TAS habe sie keine marktbeherrschende Stellung, diese Dienste würden deshalb nicht der Regulierung unterliegen.

E. 6.1

Transitdienste dienen dazu, Anrufe, die von einem Ausgangs-Verbindungsnetz übernommen wurden, durch ein weiteres Verbindungsnetz zu leiten, um sie an ein terminierendes Verbindungsnetz weitergeben zu können. Transit liegt dann vor, wenn die Betreiberin des Durchleitungsnetzes nicht identisch ist mit denjenigen der Ausgangs- und Zielnetze. Die Betreiberinnen der Ausgangs- und Zielnetze können hingegen identisch sein. Die Betreiberin des Ausgangsnetzes kann - soweit vorhanden - zwischen den Transitangeboten verschiedener Anbieterinnen auswählen und das aus ihrer Sicht vorteilhafteste Transitnetz wählen. Dabei sind zwei Arten von Transitdiensten zu unterscheiden: Bei den Transit Terminating Services (TTS) hat die Betreiberin des Ausgangsnetzes die Transitnetzbetreiberin für die Durchleitung zu entschädigen. In diesen Fällen bezieht die Ausgangsnetzbetreiberin von ihrem Kunden das Entgelt für die ganze Verbindung und bezahlt eine Entschädigung an die Transitnetzbetreiberin, welche wiederum eine Terminierungsgebühr an die Betreiberin des Zielnetzes als Entgelt für die Herstellung der Verbindung zum Endkunden ausrichtet. Der Zahlungsfluss folgt somit der Richtung des Anrufs. Im Gegensatz dazu wird bei TAS der Zahlungsfluss gegen die Richtung des Telefonanrufs abgewickelt. Der Grund liegt darin, dass die Zielnetzbetreiberin in diesen Fällen Dienstleistungen (insbesondere über eine Mehrwertdienst- oder 0800er-Nummer) anbietet und ein Interesse daran hat, dass ihre Dienste nachgefragt werden. Sie muss die Transitdienstanbieterin für die Durchleitung entschädigen und eine Zugangsgebühr (Access) bezahlen. Die Transitdienstanbieterin wiederum hat der Ausgangsnetzbetreiberin die Access-Gebühr zu entrichten. Bei Anrufen auf Mehrwertdienstnummern schuldet zudem der Anrufer die Gebühr für die erbrachte Dienstleistung. Diese wird in der Regel von der Ausgangsanbieterin eingezogen und abzüglich einer Inkassogebühr an die Zielnetz- bzw. Mehrwertdienstanbieterin überwiesen. Ein weiteres Wesensmerkmal von TAS liegt darin, dass die bezahlende Zielnetz- und Mehrwertdienstanbieterin nicht dieselbe ist wie die den Transit auswählende Ausgangsnetzbetreiberin. Besteht direkte Interkonnektion zwischen der Ausgangsnetz- und Zielnetzbetreiberin, können die Anrufe direkt zur Dienstanbieterin weitergeleitet werden,

ohne dass eine Durchleitung erforderlich wäre. In diesen Fällen schuldet die Diensteanbieterin auch keine TAS-Gebühr. In der Folge wird - analog zu den von den Parteien in den Eingaben vor dem BVGer gewählten Definitionen - die Anbieterin des Ausgangsnetzes als Fernmeldediensteanbieterin (FDA) A, die Anbieterin des Zielnetzes beziehungsweise der Mehrwertdienste als FDA B und die Anbieterin der Transitdienste als FDA C bezeichnet.

E. 6.2

In einem Gutachten vom 20. August 2007 nahm die Wettbewerbskommission (WEKO) eine Beurteilung der Marktstellung der Beschwerdeführerin bei den Transitdiensten TAS vor. Hinsichtlich der Marktabgrenzung hielt sie vorab fest, rein technisch würden zwischen TTS und TAS bei der Signalübertragung keine Unterschiede bestehen. Allein der unterschiedliche Zahlungsstrom rechtfertige nicht die Abgrenzung eines eigenen sachlichen Marktes für TAS. Der sachlich relevante Markt umfasse somit alle Transitdienste, räumlich umfasse er das Gebiet der ganzen Schweiz. Bezogen auf den aktuellen Wettbewerb seien viele FDA im Besitz von Netzinfrastruktur. Transit könne theoretisch über mehrere Anbieter abgewickelt werden. Neben der Beschwerdeführerin würden auch weitere FDA TAS anbieten. Ihnen werde jedoch die Mitkonkurrenz auf Grund der Grösse der Beschwerdeführerin und ihrer grossen Netzdichte erschwert. Weil diese die meisten direkten Interkonnektionen zu anderen FDA aufgebaut habe, steige der Anreiz für FDA mit wenigen eigenen Interkonnektionen, sich mit ihr zusammenzuschalten beziehungsweise Transit über sie abzuwickeln. Kleinere FDA seien unter Umständen auf Swisscom sogar angewiesen, um ihre Netze zu verknüpfen. Aus Kostengründen sei es möglich, dass eine FDA alle Dienste aus einer Hand beziehen wolle und sich daher Swisscom aufdränge. Zudem habe die Anbieterin von Mehrwertdiensten, die TAS zu bezahlen habe, wenig Anreiz, selber TAS anzubieten, bestehe doch keine Garantie, dass sich die FDA A, welche die Transitanbieterin wähle, für ihr TAS-Angebot entscheide. Swisscom sei damit keiner genügenden aktuellen Konkurrenz ausgesetzt, die ihr Verhalten zu disziplinieren vermöge. Künftige Marktzutritte, die eine disziplinierende Wirkung erreichen könnten, seien aus den bereits genannten Gründen auch nicht absehbar. Die Herstellung direkter Interkonnektion komme dann in Frage, wenn deren Kosten tiefer seien als die künftigen Transitzkosten. Weil der Datenverkehr künftig eher zunehme, bestehe zwar ein finanzieller Anreiz für direkte Interkonnektion. Die noch 2001 in einem Gutachten vertretene Auffassung, dass genügend potentielle Konkurrenz infolge geringer Eintrittsbarrieren vorhanden sei, habe sich jedoch nicht bestätigt. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass die Kosten der indirekten Interkonnektion nicht marginal und deshalb weiterhin viele FDA auf Transitdienste angewiesen seien. Auch wenn andere FDA mit direkter Interkonnektion relativ einfach selber TAS anbieten könnten, verfüge Swisscom mit der höchsten Anzahl direkter Interkonnektionen und der grössten Netzdichte über eine marktbeherrschende Stellung.

E. 6.3

Die Vorinstanz führte in der angefochtenen Verfügung aus, direkte Netzzusammenschlüsse würden dann vorgenommen, wenn dies Einsparungen bei den Kosten für Transitdienste bringe. Netze seien jedoch nicht in dem im Jahr 2001 erwarteten Ausmass zusammengeschlossen worden. Die Annahme der WEKO, dass die Kosten einer direkten Interkonnektion als Substitut für einen Transitdienst nicht marginal seien, treffe deshalb zu. Entscheidend bei TAS sei der Umstand, dass die Diensteanbieterin keinen direkten Einfluss auf die Wahl des Transitnetzes habe und damit nicht in der Lage sei, im Sinne einer

Kostenoptimierung Transitdienste mit Anbieterinnen ihrer Wahl zu vereinbaren. Ihr Interesse bestehe darin, dass die angebotenen Mehrwertdienste von einer möglichst grossen Kundschaft genutzt würden. Sie sei deshalb bestrebt, mit derjenigen FDA Interkonnektion zu vereinbaren, die selbst wiederum über eine hohe Anzahl direkter Interkonnektionen verfüge. Auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse führe dies dazu, dass Swisscom heute und in naher Zukunft eine marktbeherrschende Stellung hinsichtlich des Angebots von TAS-Diensten zukomme. Die unterschiedliche Interessenlage der Anbieterinnen bei TAS und TTS rechtfertige es somit, die Marktbeherrschung von Swisscom abweichend von den eigenen Entscheiden vom 10. Juni 2005 zu bejahen.

E. 6.4

Die Beschwerdeführerin stellt sich vorab auf den Standpunkt, TTS und TAS seien in ihrer Funktionsweise im Wesentlichen identisch, weshalb sich eine getrennte Beurteilung nicht rechtfertige. Weil bereits der relevante Markt zu eng abgegrenzt worden sei, könne auch keine korrekte Beurteilung der Marktstellung erfolgen.

E. 6.4.1

Hinsichtlich der Abgrenzung des relevanten Marktes in sachlicher Hinsicht sind sich die zuständigen Fachbehörden offenbar nicht einig. Während die WEKO auch in ihrer Stellungnahme im Rahmen des Beschwerdeverfahrens den gesamten TAS und TTS umfassenden Transitmarkt als relevant erachtet, scheint für die Vorinstanz bei der Marktabgrenzung bloss der Markt für TAS massgebend zu sein. In diesem Zusammenhang ist in Betracht zu ziehen, dass die WEKO in einem Gutachten vom 10. April 2001 zu den Interkonnektionsverfahren MCI WorldCom und diAx gegen Swisscom (veröffentlicht in Recht und Politik des Wettbewerbs [RPW] 2001/2 S. 360 ff.) insbesondere auf Grund einer Analyse des potentiellen Wettbewerbs zum Ergebnis gelangt war, dass sich die Beschwerdeführerin im Markt für Transitdienste nicht in wesentlichen Umfang unabhängig verhalten könne und demzufolge nicht marktbeherrschend sei (RPW 2001/2 S. 373). Die Vorinstanz hatte in ihren Entscheiden von 10. Juni 2005 in Sachen TDC Switzerland AG und MCI WorldCom gegen Swisscom gestützt auf diese Gutachten festgestellt, dass der Beschwerdeführerin hinsichtlich TTS keine marktbeherrschende Stellung zukomme, denn es stehe den Netzbetreiberinnen frei, sich untereinander direkt zusammenzuschalten. Dies sei in der Regel der Fall, wenn die Zusammenschaltungskosten auf Grund des Verkehrsvolumens geringer ausfielen als die Transitkosten.

E. 6.4.2

Soweit die Beschwerdeführerin mit ihrem Standpunkt, es müsse der gesamte Markt für Transitdienste als relevant erachtet werden, aus diesen früheren Beurteilungen der Fachbehörden etwas zu ihren Gunsten abzuleiten versucht, kann ihr nicht gefolgt werden. Denn die WEKO hat im vorliegend relevanten Gutachten ihre damalige Einschätzung relativiert, da sich rückblickend die Existenz von potentiell Wettbewerben nicht bestätigt habe. Bezogen auf TAS ist sie hinsichtlich der Frage der Marktbeherrschung zum gegenteiligen Schluss gelangt. Die Vorinstanz hatte in den genannten Entscheiden nicht die Marktsituation bei TAS zu beurteilen. Damit sind für die vorliegende Beurteilung einzig das Gutachten der WEKO vom 20. August 2007 und der Standpunkt der Vorinstanz in der angefochtenen Teilverfügung und in den eingereichten Vernehmlassungen massgebend.

E. 6.4.3

Die Marktabgrenzung in sachlicher Hinsicht dient dazu, jene Leistungen zu erfassen, die hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks aus Sicht der Marktgegenseite substituiert werden können. Marktgegenseite ist, wer die fragliche Dienstleistung in Anspruch nimmt. Unbestritten ist, dass TAS der Durchleitung von Anrufen auf Mehrwertdienstnummern und für andere Zuführungsdienste dient. Angeboten werden diese Nummern von der Zielnetzbetreiberin FDA B, und der Transit dient der Erreichbarkeit der entsprechenden Dienste. Um die Erreichbarkeit dieser Dienste gewährleisten zu können, ist die FDA B und nicht die FDA A auf TAS angewiesen. In diesem Sinn dürfte die Interessenlage der Zielnetzbetreiberin als massgebend zu betrachten sein. Bei TTS dürfte dies demgegenüber umgekehrt liegen, nimmt doch die Betreiberin des Ausgangsnetzes den Durchleitungsdienst in Anspruch, um den Anruf ihrer Kunden ins Zielnetz weiterleiten zu können. Weiter ist in Betracht zu ziehen, dass TAS unbestritten eigenständige, durch TTS nicht substituierbare Transitdienstleistungen sind, auch wenn in technischer Hinsicht die Abwicklung des Anrufs identisch ist. In diesem Sinne hat sich die WEKO nicht weiter mit der Frage einer allfälligen Substituierbarkeit von TAS und TTS befasst. Unter Berücksichtigung des Zahlungsflusses kommt ihnen eine unterschiedliche Bedeutung hinsichtlich Eigenschaft und Verwendungszweck zu, denn bei TAS liegt das Interesse an der richtigen Wahl der Transitdienstleisterin bei der FDA B, bei TTS hingegen bei der FDA A. Damit deutet einiges darauf hin, den sachlich relevanten Markt auf TAS zu beschränken. Die von der WEKO als wettbewerbsrechtliche Fachbehörde genannte mögliche Substituierbarkeit von TAS und TTS durch direkte Interkonnektion spräche hingegen eher für einen einheitlichen Transitmarkt. Die Frage der Marktabgrenzung kann aber letztlich offenbleiben, weil die Beschwerdeführerin - wie nachfolgend zu zeigen ist - selbst aus einer gesamthaften Betrachtung nichts zu ihren Gunsten abzuleiten vermag.

E. 6.5

Hinsichtlich ihrer Marktstellung wendet die Beschwerdeführerin ein, die Dienstanbieterin FDA B sei bei der Wahl der Transitanbieterin FDA C entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht einzig von der Wahl der Ausgangsanbieterin FDA A abhängig. Vielmehr wisse die FDA B durch Auswertung der vorhandenen Informationen (Call Data Records), welche Transitanbieterin von der FDA A gewählt werde. Die FDA B sei deshalb in der Lage, mit der FDA A den Transit über die günstigste Anbieterin zu vereinbaren. Die Kostenersparnis könnten beide aufteilen. Damit hätten alle Beteiligten ein finanzielles Interesse, das bei den Transitdiensten inklusive TAS zu Preiswettbewerb führe. Diese Zusammenhänge habe die Vorinstanz jedoch nicht untersucht.

E. 6.5.1

Unbestritten ist, dass sich die Interessenlage von FDA A und FDA B grundsätzlich nicht decken. Die Vorinstanz hat diesbezüglich festgehalten, für die FDA A sei bei der Wahl des Transitweges nicht der Preis, sondern die Anzahl direkter Interkonnektionsverbindungen im Angebot der Anbieterin von Transitdienstleistungen ausschlaggebend. Für die FDA B gehe es hingegen um eine möglichst preisgünstige Durchleitung. Offenbar geht auch die Beschwerdeführerin von einer unterschiedlichen Interessenlage aus, sieht sie doch als Lösungsansatz den Abschluss von Vereinbarungen.

E. 6.5.2

Die von der Beschwerdeführerin vorgeschlagene Vertragslösung scheint kein taugliches Mittel zu sein, um der FDA B zu ermöglichen, die Transitanbieterin (mit)zubestimmen. So

will ihr die Beschwerdeführerin zumuten, zuerst einmal Informationen auszuwerten. Weiter scheint die Beschwerdeführerin die Ansicht zu vertreten, dass sich die unterschiedliche Interessenlage durch die Aussicht auf finanzielle Vorteile überbrücken lasse. Dem kann nicht gefolgt werden. Wie die Beschwerdegegnerin überzeugend dargelegt hat, handelt es sich dabei um einen theoretischen, in der Praxis wohl kaum umsetzbaren Lösungsansatz. Denn die Verhandlungen dürften mit einem erheblichen Aufwand verbunden sein und allfällige Vereinbarungen müssten jeweils sich ändernden Marktverhältnissen und Interkonnectionsbedingungen angepasst werden. Weiter ist mit der Beschwerdegegnerin einig zu gehen, dass die FDA A kaum bereit sein dürfte, ihren unternehmerischen Handlungsspielraum einzuschränken und damit hinsichtlich der freien Steuerung der über ihr Netz laufenden Kommunikation einen Wettbewerbs- und Verhandlungsfaktor preiszugeben. Zudem wies die Beschwerdegegnerin berechtigterweise darauf hin, dass sich bei vertraglichen Abmachungen zwischen FDA A und FDA B aus Sicht der Transitanbieterin Fragen der kartell- und wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit stellen dürften, was im Übrigen zumindest teilweise auch die Beschwerdeführerin nicht in Abrede stellt. Schliesslich blieb unbestritten, dass entsprechende Vereinbarungen - wohl aus den genannten Gründen - gar nicht vorliegen. Festzustellen ist damit, dass die FDA B kaum Einfluss auf die Wahl der Anbieterin von TAS nehmen kann und die FDA A in aller Regel jene Transitanbieterin aussucht, die über eine möglichst grosse Anzahl direkter Interkonnectionsverbindungen verfügt.

E. 6.6

Die Beschwerdeführerin erachtet sich auch deshalb als nicht marktbeherrschend, weil auf Grund vielschichtiger Netzzusammenschlüsse für die anderen Anbieterinnen zahlreiche Kombinationsmöglichkeiten beständen, sich gegenseitig Fernmeldeverkehr zu übergeben und die Rolle der Transitanbieterin zu übernehmen. Falsch sei die Erhebung von WEKO und Vorinstanz über die Anzahl der von den Anbieterinnen abgeschlossenen Interkonnectionsvereinbarungen.

E. 6.6.1

Die Vorinstanz führt hierzu aus, die Beurteilung der Marktbeherrschung von WEKO und ComCom beruhe auf den Erkenntnissen aus der Marktbefragung bei sechs national grossen Fernmeldediensteanbieterinnen. Daraus habe sich ergeben, dass verschiedentlich TTS, nicht aber TAS angeboten werde. Die Beschwerdeführerin werde nicht nur deshalb als TAS-Anbieterin gewählt, weil sie über eine hohe Anzahl direkter Interkonnectionen verfüge, sondern weil es keine alternativen Angebote gebe. Die kritisierten Zahlen bezüglich Interkonnectionsverbindungen seien bei der Beurteilung der Marktbeherrschung bei TTS massgebend gewesen. Hier sei die Vorinstanz denn auch zum Schluss gekommen, dass die Beschwerdeführerin auf Grund konkurrierender Angebote nicht marktbeherrschend sei. Die Anzahl direkter Interkonnectionsverbindungen sei hingegen bei der Wahl der TAS-Anbieterin nicht entscheidend. Auch wenn zwischen zwei alternativen Anbieterinnen Interkonnection bestehe, böten diese TAS normalerweise nicht an und sie würden für diese Dienstleistung auch nicht gewählt. Beweismässig bleibe es deshalb unerheblich, wie viele direkte Interkonnectionsverbindungen heute zwischen den einzelnen Anbieterinnen beständen.

E. 6.6.2

Die Beschwerdegegnerin hält der Beschwerdeführerin entgegen, sie habe auf Grund ihrer Grösse, Netzdichte und vielzähligen Interkonktionsvereinbarungen eine Alleinstellung und sei als Anbieterin von TAS marktbeherrschend, für sie (die Beschwerdegegnerin) bestehe keine Ausweichmöglichkeit, weil sie die Transitanbieterin nicht selber wählen könne. Die Anzahl der Interkonktionsvereinbarungen sei für die Beurteilung der Substituierbarkeit nicht allein ausschlaggebend. Die WEKO habe nicht allein die Anzahl der Verträge, sondern auch die Grösse der Beschwerdeführerin und deren grosse Netzdichte berücksichtigt.

E. 6.6.3

Wie bereits festgehalten, hat die FDA B, die für ihre Mehrwertdienste Transitdienste beansprucht, keine praktikable Möglichkeit, die Anbieterin der Transitdienste zu wählen. Die FDA A wiederum hat insofern keine Wahlmöglichkeit, als gemäss Erhebungen der Vorinstanz keine andere grosse FDA TAS anbietet. Dass es sich bei den von der Beschwerdeführerin behaupteten alternativen Angeboten nicht um TAS handelt, wurde von der Beschwerdegegnerin überzeugend dargelegt. Zumindest steht fest, dass kein umfassendes Alternativangebot besteht. Zudem scheint die Beschwerdeführerin offenkundig die grösste Anzahl direkter Interkonktionsverbindungen aufzuweisen, so dass sie faktisch als einzige Anbieterin den Transit zu einer grossen Zahl der übrigen FDA gewährleisten kann. Damit läge es auch aus diesem Grund auf der Hand, dass die FDA A den Anruf über das Netz der Beschwerdeführerin in das Netz der FDA B lenkt, zumal ihr daraus keine finanziellen Nachteile erwachsen. Dieser Beurteilung der Marktsituation folgen offenbar auch die übrigen FDA, werden doch, wie die Umfrage der Vorinstanz ergeben hat, von keiner anderen Anbieterin umfassend eigene TAS angeboten. Es ist der Vorinstanz und der WEKO damit zu folgen, dass die Beschwerdeführerin im heutigen Zeitpunkt im Bereich der TAS marktbeherrschend ist.

E. 6.7

Die Beschwerdeführerin bemängelt, es seien weitere effektive oder potentielle Substitute für die Verkehrsübergabe zwischen der FDA A und der FDA B wie insbesondere die direkte Interkonktion nicht abgeklärt worden. Neu sei auch die Möglichkeit, sogenannte Inhouse-Verbindungen in den Zentralen der Beschwerdeführerin direkt zusammenzuschliessen. Weiter würden die Kosten der direkten Interkonktion keine Wettbewerbshürde darstellen, jene für technische Netzkopplungen und Inhouse-Verbindungen seien gering. Interkonktionsvereinbarungen seien sowohl für TTS als auch für TAS nutzbar, entsprechend müssten die Kosten in ein Verhältnis zum gesamten Transitverkehr gesetzt werden. Selbst wenn wenige solche Vereinbarungen bestehen würden, wirke die blosser Möglichkeit, diese abzuschliessen, auf die Beschwerdeführerin disziplinierend.

E. 6.7.1

Die Behauptung, es seien keine Substitute geprüft worden, geht fehl. Die WEKO hat die Möglichkeit, dass direkte Interkonktion zwischen Ausgangs- und Zielnetz TAS ersetzen kann, im Sinne von potentielltem Wettbewerb geprüft. Was die weiteren von der Beschwerdeführerin genannten Beispiele angeht, so ist zu berücksichtigen, dass nur solche Dienstleistungen zum sachlich relevanten Markt gezählt werden können, die hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks mit TAS substituierbar sind. Wie weit technische Netzkopplungen und Inhouse-Verbindungen mit TAS

vergleichbar sind beziehungsweise deren Funktion ersetzen können, hat die Beschwerdeführerin nicht dargelegt. Damit besteht kein Anlass, weiter darauf einzugehen.

E. 6.7.2

Was die direkte Interkonnektion als Substitut für TAS angeht, so ist unbestritten, dass es sich aus Kostengründen lohnen kann, bei hohem Verkehrsvolumen Netze zusammenzuschliessen, um damit Transitkosten zu sparen. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, spielt diese Kostenüberlegung bei TAS indes eine untergeordnete Rolle, weil die Mehrwertdienstanbieterin die Transitanbieterin nicht selber wählen kann. Ein Netzzusammenschluss macht aus ihrer Sicht nur dann Sinn, wenn die Anrufe auf ihre Dienste in der Regel über dieselbe Transitanbieterin geleitet, letztere also häufig für TAS gewählt wird, was jedoch, wie gesehen, die Beschwerdeführerin ist. Weiter ist in Betracht zu ziehen, dass das Interesse der FDA B darauf gerichtet ist, ihre Mehrwertdienste für eine möglichst grosse Endkundschaft erreichbar und nutzbar zu machen. Interkonnektion kommt deshalb für sie nur mit einer Anbieterin in Frage, die ihrerseits über eine hohe Anzahl direkter Interkonnektionen verfügt. In diesem Zusammenhang weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass Anbieterinnen, die über Interkonnektionsverträge mit ihr verfügen, diese nicht für direkte Interkonnektion nutzten, sondern den Netzverkehr weiterhin über TAS der Beschwerdeführerin abwickelten. Schliesslich ist zu beachten, dass TAS erst dann obsolet würde, wenn eine Mehrwertdienstanbieterin mit sämtlichen Netzen der FDA A direkt zusammengeschlossen wäre. Die Beschwerdegegnerin hält diesbezüglich überzeugend fest, dass dies bereits aus Kostengründen, aber bei ihr auch geographisch bedingt, reine Theorie ist.

E. 6.7.3

Wie bereits die WEKO im hier massgebenden Gutachten vom 20. August 2007 festgehalten hat, ist davon auszugehen, dass die Zahl direkter Interkonnektionsverbindungen künftig zunehmen und die direkte Verbindung zwischen FDA A und FDA B zu einer Alternative zu TAS werden könnte. Dies scheint namentlich deshalb realistisch, weil im Bereich des Datenverkehrs die Zahl der Interkonnektionsverbindungen laufend zunimmt und für Sprachtelefonie ausgelegte Interkonnektionsverbindungen sowohl als Substitut für TAS als auch für TTS genutzt werden könnten. Allerdings ist dazu eine Vielzahl von Interkonnektionsvereinbarungen notwendig. Weiter stehen, entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin, dem Netzzusammenschluss im Verhältnis zu den TAS-Umsätzen zumindest bei geringem Volumen gerade für kleinere Anbieterinnen nicht bloss marginale Kosten gegenüber. Zudem hat der Preismechanismus wegen der speziellen Zahlungsflüsse bei TAS eine beschränkte Bedeutung. Damit bestehen erhebliche Hürden für einen Markteintritt potentieller Konkurrentinnen. Mit der WEKO ist einzugesehen, dass dem potentiellen Wettbewerb nur dann eine disziplinierende Wirkung zukommen kann, wenn es im Fall von Wettbewerbsbeschränkungen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu Markteintritten kommt, die Zutritte rasch erfolgen können und gross genug sind. Diesbezüglich hat die WEKO eine Neubeurteilung der Marktsituation vorgenommen und im Gutachten vom 20. August 2007 festgestellt, dass entgegen den Erwartungen nicht genügend potenzielle Konkurrenz infolge geringer Eintrittsbarrieren vorhanden sei, deshalb die Kosten einer direkten Interkonnektion nicht marginal und somit weiterhin viele Fernmeldedienstanbieterinnen auf Transitdienste angewiesen seien. Das BVGer sieht keine Veranlassung, diese mit Zurückhaltung zu überprüfende Beurteilung durch die wettbewerbsrechtliche Fachbehörde in Frage zu stellen. Als Folge davon ist festzuhalten,

dass direkte Interkonnektion entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin TAS nicht zu substituieren vermag.

E. 6.8

Die Beschwerdeführerin sieht einen weiteren Anhaltspunkt für Wettbewerb darin, dass sie bei Verhandlungen über Transitdienste immer wieder gezwungen sei, substantielle Preiszugeständnisse zu machen, womit Alternativen zu ihrem Angebot beständen. Ansteigende Transitvolumen bei TAS und TTS in Anschluss an Preiszugeständnisse würden dies belegen. Offensichtlich müsse die FDA B nicht tatenlos zusehen, welche Transitanbieterin die FDA A wähle.

E. 7

Diesbezüglich ist festzuhalten, dass es sich bei den angegebenen Monatswerten im Verhältnis zu einer FDA um punktuelle und nicht für die Marktentwicklung repräsentative Zahlen handelt. Diese lassen keine für den Gesamtmarkt zulässigen Aussagen zu. Weiter ist nicht ersichtlich, welche Alternativen die fragliche FDA in jenen zwei Monaten benutzt haben soll, in denen die Transitvolumen tiefer lagen. Ohnehin können auch weitere Faktoren zu den Schwankungen bei den Transitvolumen geführt haben. Bereits

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.