

Die laufende Revision des Schweizerischen Fernmelderechts

Dr. Ursula Widmer, Rechtsanwältin, Bern
ursula.widmer@widmerpartners-lawyers.ch

Zur Zeit läuft das Vernehmlassungsverfahren zur Revision des Schweizerischen Fernmelderechts. Es geht zur Hauptsache darum, im seit 1998 teilweise geöffneten Telekommunikationsmarkt den Wettbewerb nun auch im Bereich des Anschlussnetzes („letzte Meile“) durch die Entbündelung der Teilnehmeranschlüsse und die Unterstellung der Mietleitungen unter das Interkonnektionsregime zu ermöglichen. Durch die Einführung einer sogenannten ex-ante-Regelung soll weiter die ComCom bessere Möglichkeiten erhalten, den Wettbewerb gegenüber marktbeherrschenden Unternehmen, insbesondere der Swisscom, effizient sicherzustellen. Im folgenden Beitrag wird gezeigt, wieso diese Massnahmen dringend sind.

Das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) hat am 5. Juli 2002 die geplante Revision des Fernmeldegesetzes (FMG) sowie der Verordnungen über Fernmeldedienste (FDV) und über die Adressierungselemente im Fernmeldebereich (AEFV) in die Vernehmlassung gegeben. Ziel der Revision ist einerseits die Angleichung des schweizerischen Fernmelderechts an die neuen EU-Richtlinien zum Fernmelderecht und zum anderen die Schaffung der Voraussetzungen für den Wettbewerb in denjenigen Bereichen, in denen dieser heute noch nicht spielt. Die Vernehmlassungsfrist, während welcher sich die interessierten Kreise zu den Revisionsvorschlägen äussern können, dauert noch bis zum 15. Oktober 2002.

Konsequente Liberalisierung des Telekommunikationsmarktes

Nach dem ersten Liberalisierungsschritt, der mit dem am 1.1.1998 in Kraft getretenen FMG gemacht worden ist, hat sich der Markt in einer ersten Phase positiv entwickelt:



Die Zahl der Fernmeldedienstanbieterinnen ist stark angestiegen, die Preise der Verbindungen auf dem Fest- und Mobilfunknetz sind massiv gefallen und es wurden zahlreiche innovative, auf die Bedürfnisse der Konsumentinnen und Konsumenten zugeschnittene Angebote am Markt lanciert.

In einer zweiten Phase haben sich jedoch Defizite gezeigt. Das gilt vor allem für neue Marktsegmente, wie den breitbandigen Internetzugang oder die schnellen Datenverbindungen, insbesondere für Unternehmen. Es stellt sich heute heraus, dass diese Märkte von der ehemaligen Monopolistin Swisscom beherrscht werden und sich durch deutliche Wettbewerbsdefizite kennzeichnen. Um einen wirksamen Wettbewerb in den neuen Märkten zu ermöglichen, sind die Einführung der Entbündelung der Teilnehmeranschlüsse sowie die Unterstellung der Mietleitungen unter das Interkonnectionsregime dringend notwendig.

Der Bundesrat hat den – politisch nicht unumstrittenen – Entscheid getroffen, diese beiden Schritte auf den Verordnungsweg vorzunehmen, d.h. durch eine blosse Änderung der FDV, und nicht durch eine langwierige Revision des Fernmeldegesetzes. Die parallel verlaufende Revision des FMG sieht die Einführung einer ex-ante-Regelung vor, wie sie z.B. auch die EU kennt. Diese würde der Kommunikationskommission (ComCom) die Möglichkeit geben, aktiv Massnahmen zur Sicherstellung des Wettbewerbs zu treffen. Heute kann die ComCom demgegenüber nur handeln, wenn sie von einer Fernmeldedienstanbieterin in einer Streitigkeit mit einer anderen marktbeherrschenden Anbieterin um eine Entscheid angerufen wird. Solche sogenannte Interkonnectionsverfahren kommen jedoch nur relativ selten vor, da sie sehr aufwändig und teuer sind. Die wenigsten Fernmeldedienstanbieterinnen können sich daher ein solches Verfahren leisten.

Entbündelung der letzten Meile

Die Entbündelung der Teilnehmeranschlüsse bedeutet, dass die neuen Telekom-Anbieter direkten Zugang zu den im Eigentum von Swisscom liegenden Ortsleitungen erhalten, mit denen die Teilnehmer erschlossen werden, und darauf mit eigener Technologie ihre eigenen Dienstleistungen erbringen können.

Heute können sie hingegen nur die Dienstleistungen, welche Swisscom erbringt, als Wiederverkäufer vertreiben. So ist es einem neuen Telekom-Anbieter heute z.B. nicht möglich, seinen Kunden grössere Bandbreiten auf der letzten Meile anzubieten, als die Swisscom zulässt, obwohl dies bei Einsatz entsprechender Technologie möglich wäre.

Die Entbündelung der letzten Meile ist notwendig zur Verwirklichung eines vielfältigen Angebots an Dienstleistungen für die Endkunden und zur Schaffung eines funktionierenden Wettbewerbes im Markt des Breitband-Internets und der schnellen Datendienste. Auf diese Weise kann das bestehende, über Jahrzehnte aus- und aufgebaute flächendeckende Anschlussnetz (Ortsnetz) zeitgemäss und effizient genutzt werden. Ein Aufbau eigener Anschlussnetze durch die neuen Telekom-Anbieter wäre nicht nur zeitlich völlig unrealistisch, sondern volkswirtschaftlich gesehen eine unnötige, ja unsinnige Verschleuderung von Ressourcen; aus diesem Grund wurde bisher (und wohl auch in der Zukunft) die Infrastruktur des Anschlussnetzes weltweit noch in keinem Land dupliziert.

Mietleitungen sind heutzutage unverzichtbar

In der heutigen Informationsgesellschaft sind Mietleitungen als Datenübertragungsmittel unentbehrlich geworden: Immer mehr Schweizer Unternehmen verbinden ihre Niederlassungen mit schnellen und sicheren Datenleitungen bzw. Datennetzen (Virtual Private Networks). Dabei kommen Mietleitungen als Punkt-zu-Punkt-Verbindungen und als Zugang zum Internet vor allem für Geschäftskunden zur Anwendung. Sie sind komplementär zur Entbündelung der letzten Meile, indem je nach technischen Voraussetzungen und Anforderungen des Kunden der eine oder andere Weg als sinnvoll erscheint. Auch die Mobilfunkanbieter sind oft auf Mietleitungen als Verbindung zwischen der Mobilfunkantenne und dem Transportnetz des jeweiligen Anbieters angewiesen.

Datennetze oder Punkt-zu-Punkt-Verbindungen werden von verschiedenen Telekom-Anbietern angeboten. Aufgrund der marktbeherrschenden Stellung der Swisscom im Anschlussbereich basieren jedoch fast sämtliche dieser Angebote auf Mietleitungen der Swisscom. Möchte beispielsweise ein Unternehmen seinen Hauptsitz in Zürich mit seiner Niederlassung in Lugano verbinden, überbrücken die Telekom-Anbieter die letzte Meile (die Strecke zwischen der Ortszentrale in Zürich bzw. Lugano und dem Kundenanschluss) in der Regel mit einer Swisscom-Mietleitung. Das bedeutet, dass dem Angebot, welches die neuen Telekom-Anbieter dem Kunden unterbreiten, zwei Mietleitungen der Swisscom – mit den entsprechenden Kosten – zugrunde liegen! Dies ist deshalb nötig, weil die neuen Telekom-Anbieter nicht über die Infrastruktur zum Transport des Telekommunikationsverkehrs zu den einzelnen Gebäuden verfügen.

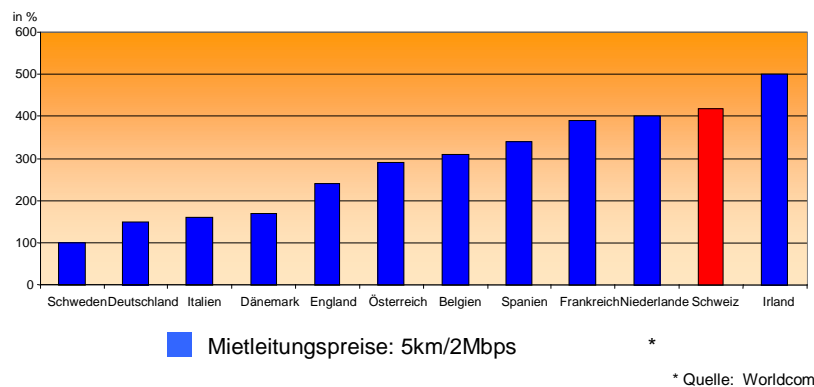
Nur auf diese Weise können Telekom-Anbieter überhaupt in der von den Kunden geforderten Zeit und zu realistischen Kosten ihre Dienstleistungen anbieten. Ein massiver Aufbau eigener Mietleitungen im Anschlussbereich durch die Telekom-Anbieter wäre aus Kosten- und Zeitgründen gar nicht realisierbar und würde zudem eine erhebliche Lärm- und Verkehrsbelastung für die Schweizer Bevölkerung darstellen, da Strassen aufgedrungen werden müssten, um die Mietleitungen zu verlegen.

Belegt: die negativen Auswirkungen der Marktbeherrschung durch Swisscom

Gemäss wiederholten Feststellungen der Schweizerischen Wettbewerbskommission (WEKO) ist die Swisscom auf dem Markt der Mietleitungen im Anschlussnetz marktbeherrschend. Die Folgen dieser Marktbeherrschung sind:

- erhebliche Preisunterschiede zwischen grossen städtischen Regionen (z.B. Zürich), wo heute ein eingeschränkter Wettbewerb stattfindet und Regionen unter Swisscom-Monopol (z.B. Chur). So sind beispielsweise die Preise für eine 2 Mbit/s (< 5 Km) Mietleitung in Chur um 40% höher als in Zürich!
- überhöhte Mietleitungspreise in der Schweiz im europäischen Vergleich. Zur Zeit sind die Mietleitungspreise in der Schweiz vier Mal höher als beispielsweise in Schweden und zweieinhalb Mal so teuer wie in Deutschland.

Swisscom marktbeherrschend bei Mietleitungen. Folge: überhöhte Mietleitungspreise.



Keine Alternativen

Andere Datenübertragungstechnologien, die in Frage kommen könnten, stellen keine realistischen Alternativen zur Entbündelung der letzten Meile sowie zur Unterstellung von Mietleitungen unter das Interkonnektionsregime dar. Dies ist der Fall, weil diese anderen Technologien:

- nicht flächendeckend verfügbar sind; das heisst, ländliche Regionen würden weiterhin durch fehlende Telekommunikationsinfrastruktur wirtschaftlich benachteiligt,
- die Anforderungen der Unternehmen beispielsweise bezüglich Kapazität und Sicherheit nicht erfüllen oder
- gar bereits gänzlich gescheitert sind, wie das Beispiel des drahtlosen Teilnehmeranschlusses (WLL) belegt.

Wohlgemeinte Hinweise der Swisscom auf neue, abenteuerliche Technologien wie zum Beispiel den Quantenkaskaden-Laser ändern daran nichts. Auch den immer wieder von der Swisscom in die Diskussion gebrachten Wettbewerb auf dem Breitband-Internetmarkt durch Fernsehkabel gibt es nicht. Zur Zeit haben rund 85% der Schweizer Haushalte die Möglichkeit, Kabel-TV und ADSL zu nutzen. Während Telefon-Hausanschlüsse innerhalb kürzester Zeit „internetfähig“ werden, erfordert die Aufrüstung von Kabel-TV zur bidirektionalen Datenübertragung (Erlangung der Internet-Fähigkeit) vorab Millioneninvestitionen.

Zur Zeit nutzen ca. 85'000 Cablecom-Kunden und ca. 47'000 SwissCable-Kunden ihren Kabel-TV-Anschluss, um im Internet zu surfen. Im Vergleich dazu verfügt allein Swisscom bzw. deren Tochtergesellschaft Bluewin über ein Vielfaches an ADSL-Kunden. Zudem ist die xDSL-Technologie der Kabeltechnologie teilweise überlegen, vor allem in Bezug auf verfügbare Bandbreite. Surfen beim Kabelnetz viele Nutzer gleichzeitig im Internet, nimmt die verfügbare Bandbreite deutlich ab. Ganz anders bei der xDSL-Technologie: unabhängig davon, wieviele Nutzer sich gleichzeitig im Internet befinden, erhalten alle immer die gleiche Bandbreite. Die zeitliche Verfügbarkeit sowie die Verfügbarkeit einer konstanten Bandbreite ist insbesondere für die Produktivität von Unternehmen entscheidend.

Somit ist die einzige volkswirtschaftlich sinnvolle Lösung die Mitbenutzung von Swisscom-Mietleitungen zu fairen Konditionen durch die Telekom-Anbieter.

Die Lösung zur Schaffung von Wettbewerb: Interkonnektion für entbündelte Teilnehmeranschlüsse und Mietleitungen

Die fehlende Entbündelung der letzten Meile und die überhöhten Preise für Mietleitungen in der Schweiz sind die Konsequenz der fehlenden Interkonnektion im Anschlussnetz. Da das Anschlussnetz im Eigentum von Swisscom steht (und im übrigen auch nach der Entbündelung bleibt), können Verbindungen im Anschlussnetz nur von Swisscom schnell zur Verfügung gestellt werden. Es ist daher zur Schaffung eines fairen Wettbewerbs und zur nachhaltigen Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Unternehmen unabdingbar, Swisscom zu verpflichten, den entbündelten Zugang zu den Teilnehmeranschlüssen und Mietleitungen den anderen Telekom-Anbietern zu Interkonnektionsbedingungen anzubieten.

Die Unterstellung des entbündelten Zugangs zu den Teilnehmeranschlüssen sowie der Mietleitungen unter das Interkonnektionsregime heisst, dass die marktbeherrschende Fernmeldediensteanbieterin gesetzlich verpflichtet ist, allen anderen Fernmeldediensteanbieterinnen den entbündelten Zugang sowie die Mietleitungen zu kostenorientierten, transparenten und nicht diskriminierenden Preisen anzubieten.

Kostenorientiert bedeutet, dass sich die Preisgestaltung der marktbeherrschenden Fernmeldediensteanbieterin – in der Schweiz: der Swisscom – an den tatsächlichen Kosten orientieren muss. Es ist der Swisscom jedoch nicht versagt, einen branchenüblichen Kapitalertrag auf der Monopolinfrastruktur zu realisieren. Einzig überhöhte Gewinne dürfen mit dem Anschlussnetz nicht erzielt werden.

Ohne Interkonnektion für entbündelte Teilnehmeranschlüsse und Mietleitungen wird die Beherrschung des Anschlussnetzes durch die Swisscom langfristig dazu führen, dass immer mehr Anbieter aus dem Markt austreten müssen, wie das Beispiel des in Konkurs gegangenen Comcare belegt. Die Leidtragenden dieser Entwicklung sind die Schweizer Unternehmen: Innovative, bedürfnisgerechte Angebote stünden ihnen aufgrund des fehlenden Wettbewerbes nicht mehr zur Verfügung!

Kernpunkt der Gesetzesrevision: ex-ante-Regelung

Mit der Revision des FMG soll als einer der zentralen Punkte der Eidgenössischen Kommunikationskommission (ComCom) die Kompetenz gegeben werden, die notwendigen Vorkehrungen zu treffen, damit marktbeherrschende Unternehmen ihre Stellung nicht zu Lasten der Konkurrenten und damit letztlich der Konsumentinnen und Konsumenten sowie der Wirtschaft missbrauchen können. Die geltende Regelung, als nachträgliches Kontrollsystem konzipiert – die ComCom kann erst dann eingreifen, wenn zwischen der marktbeherrschenden Fernmeldediensteanbieterin und der die Interkonnektion fordernden Konkurrentin keine Einigung zustande kommt –, hat sich zur Bekämpfung solcher Missbräuche als nicht effizient genug herausgestellt. Der Grund liegt darin, dass die Interkonnektionsverfahren aufwändige Abklärungen verlangen und damit teuer und langwierig sind.

Neu soll eine sog. „ex-ante“-Regulierung nach dem Vorbild des europäischen Rechts eingeführt werden, nämlich ein zeitlich vorgeschobenes, präventives Kontrollsystem. Die ComCom erhält danach die Befugnis, von Amtes wegen zu prüfen, ob der Wettbewerb in den für die Fernmeldedienste relevanten Märkten wirksam ist oder ob er von einzelnen Fernmeldediensteanbieterinnen beherrscht wird.

Werden Anbieterinnen von der ComCom als marktbeherrschend bezeichnet, müssen diese Anbieterinnen ihr ein Standardangebot für ihre Zugangs- und Interkonnektionsdienstleistungen zur Genehmigung unterbreiten. Dabei kann die ComCom die Angebote auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben präventiv überprüfen, insbesondere hinsichtlich der kostenorientierten Berechnung der von der marktbeherrschenden Anbieterin geforderten Preise. Diese Standardangebote werden nachher zur Grundlage für Vereinbarungen der marktbeherrschenden Unternehmen mit anderen Anbieterinnen im Bereich Zugang und Interkonnektion. Mit der neuen Regelung wird die Rechtssicherheit und die Geschwindigkeit der Verfahren deutlich verbessert.

Die sonstigen wichtigen Punkte der Gesetzesrevision betreffen die Aufhebung des Konzessionssystems für Fernmeldedienste (ausser für die Grundversorgung und für Funkkonzessionen) sowie Massnahmen zur Verstärkung des Konsumenten- und des Datenschutzes.

Revision der Verordnung über die Adressierungselemente im Fernmeldebereich (AEFV)

Die Revision der AEFV sieht nur kleinere Anpassungen vor, die alle als sinnvoll erscheinen. Beispielsweise kann neu das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) die Zuteilung eines Adressierungselementes verweigern, wenn der Verdacht besteht, dass die Gesuchstellerin es der Zuteilung an andere Interessierte entziehen will. So soll das „Number grabbing“ verhindert werden.

Fazit

Nach einem zuerst erfolgreichen Start weist der schweizerische Telekommunikationsmarkt heute deutliche Wettbewerbsdefizite auf, vor allem in den neuen Marktsegmenten des breitbandigen Internetzugangs und der schnellen Datenverbindungen. Diese Märkte werden von der Swisscom beherrscht, deren Stellung als Eigentümerin der letzten Meile einen effizienten Wettbewerb beeinträchtigt.

Die einzige volkswirtschaftlich sinnvolle Lösung, um sämtlichen Telekom-Anbietern gleiche Wettbewerbsbedingungen zu gewähren, besteht darin, die Swisscom zu verpflichten, ihre Mietleitungen sowie den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss zu kostenorientierten, transparenten und nicht diskriminierenden Preisen – kurz: zu Interkonnektionsbedingungen – anzubieten.

Dr. Ursula Widmer ist Rechtsanwältin in Bern. Ihre Kanzlei, Dr. Widmer & Partner, ist spezialisiert auf Fragen des Informatik-, Internet-, E-Commerce und Telekommunikationsrechts.