



An den Bundesrat
3003 Bern

Bern, 25. August 2008

Erleichterte Überprüfung der Interkonnections- und Zugangspreise von marktbeherrschenden Telekommunikationsunternehmen

Sehr geehrter Herr Bundespräsident
Sehr geehrte Damen Bundesrätinnen
Sehr geehrte Herren Bundesräte

Die bisherigen Erfahrungen der Eidg. Kommunikationskommission, der Wettbewerbskommission und der Preisüberwachung mit der Öffnung des Telekommunikationsmarktes haben gezeigt, dass die heutige Regulierung des Zugangs zu den Einrichtungen der marktbeherrschenden Anbieterinnen gewisse Lücken aufweist, die ein rasches Einschreiten der Behörden bei Missbräuchen verhindert und damit die Marktentwicklung beeinträchtigt. In unserer Funktion als Präsidenten der Kommunikationskommission, der Wettbewerbskommission und als Preisüberwacher erlauben wir uns deshalb, den aus unserer Sicht notwendigen gesetzgeberischen Handlungsbedarf darzulegen und beantragen, eine punktuelle Anpassung des Fernmeldegesetzes in die Wege zu leiten.

Der Telecom-Markt ist seit zehn Jahren liberalisiert, was zu sinkenden Preisen und vielen Produktinnovationen geführt hat. Zumindest bei der Mobiltelefonie und dem Breitband-Internetzugang führte die Marktöffnung zwischen den Anbieterinnen bis heute noch nicht zu einem Wettbewerb, wie man in vergleichbaren Staaten erwarten kann. Im Gegensatz zum Festnetz sind die Preise für den ADSL-Internetzugang und für Mobilfunkverbindungen im internationalen Vergleich immer noch hoch.¹ Den alternativen Anbieterinnen gelang es in den letzten Jahren nicht, die starke Marktposition der Swisscom ernsthaft zu gefährden, was zumindest teilweise auf die hohen Wholesale- bzw. Zugangspreise zurückzuführen ist, welche Swisscom für die Nutzung ihres Netzes von ihren Konkurrentinnen verlangt. Swisscom konnte im Mobilfunkmarkt ihren hohen Marktanteil von über 60 Prozent trotz neuer Anbieterinnen wie Migros, Coop, Tele2, Mobilezone und Cablecom erfolgreich halten. Im ADSL-Markt gelang es Swisscom (Bluewin) sogar, ihren Marktanteil von Ende 2005 bis Ende 2007 von 64 auf 73 Prozent zu erhöhen.²

¹ Vgl. BAKOM: Der Schweizer Fernmeldemarkt im internationalen Vergleich. Um die Schweiz erweiterte Zusammenfassung aus dem 13. Implementierungsbericht der Europäischen Union, Juli 2008.

² Vgl. Eidg. Kommunikationskommission: Tätigkeitsbericht der ComCom 2007.

Das Parlament hat mit der Revision des Fernmeldegesetzes die Regulierung insbesondere um den Zugang zum Anschlussnetz der Swisscom erweitert. Im Rahmen dieses Gesetzgebungsprozesses wurde von Seiten der Wettbewerbskommission (WEKO), der Kommunikationskommission (ComCom) und der Preisüberwachung ein weitergehendes, technologieneutrales Zugangsregime empfohlen als das vom Gesetzgeber im März 2006 beschlossene. In diesem Bereich sind die Unterzeichnenden der Ansicht, dass vorerst die Wirkung der revidierten Bestimmungen abzuwarten sei, bevor eine abschliessende Beurteilung vorgenommen werden kann.

Dringender gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht aber im Bereich der Eingriffskompetenz der ComCom. Interkonnectionspreise von marktbeherrschenden Anbieterinnen sind seit 1998 von der sektorspezifischen Regulierung erfasst und müssen anderen Anbieterinnen kostenbasiert und auf transparente und nicht diskriminierende Weise angeboten werden (Art. 11 Abs. 1 Fernmeldegesetz; FMG). Die Einhaltung dieses Artikels und damit insbesondere die Preise können aber vom zuständigen Regulator, der ComCom, nur auf Gesuch bzw. auf Klage einer Fernmeldediensteanbieterin geprüft werden. Dieses im Fernmeldegesetz verankerte so genannte „Verhandlungsprimat“ hat sich in wichtigen Fällen in der Praxis nicht bewährt, sondern primär zu Verzögerungen und damit zu unerwünschter Unsicherheit im Markt geführt. Entweder stand wie bei der Festnetz-Interkonnection oder beim Zugang zur letzten Meile von vornherein praktisch fest, dass ein Einschreiten der ComCom nötig sein wird. In diesem Fall verzögerte das Verhandlungsprimat die Preisfestsetzung durch die ComCom unnötig. Oder aber die Fernmeldediensteanbieterinnen verzichteten darauf, sich gegenseitig bei der ComCom einzuklagen, weil sie die hohen Kosten und die Verzögerungen eines Interkonnectionsverfahrens nicht tragen wollen oder können, oder aus anderen Gründen. So hat das Verhandlungsprimat mehrfach in laufenden Zugangsverfahren zum stossenden Ergebnis geführt, dass sich Verfahrensparteien den Preisfestlegungen durch die ComCom entzogen haben, indem sie sich bilateral geeinigt haben und die Verfahren mangels gesetzlicher Grundlage eingestellt werden mussten. Durch das Verhandlungsprimat fördert und legitimiert das Gesetz kollusives Verhalten der Anbieterinnen, was den Wettbewerb behindert und vom Gesetzgeber mit Sicherheit nicht angestrebt wurde.

Zwar besteht, falls keine Klage vorliegt, die Möglichkeit, dass überhöhte Interkonnections- oder Zugangspreise gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. a bis f FMG an Stelle der ComCom durch den Preisüberwacher oder die Wettbewerbskommission geprüft werden. Dabei muss aber der Tatbestand der Erzwingung eines unangemessenen Preises gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c Kartellgesetz (KG) bzw. eines Preismissbrauchs gemäss Art. 13 Preisüberwachungsgesetz (PüG) nachgewiesen werden. Diese wettbewerbsrechtliche Preisbeurteilung muss nicht zwingend zum gleichen Ergebnis wie die Beurteilung nach dem FMG führen. Die Festsetzung von Interkonnections- und Zugangspreisen von marktbeherrschenden Fernmeldediensteanbieterinnen sollte deshalb unabhängig davon, ob eine Klage vorliegt, gestützt auf die Bestimmungen des FMG durch die ComCom erfolgen können.

Wir ersuchen den Bundesrat deshalb, rasch eine Gesetzesrevision anzustreben, um die negativen Auswirkungen des Verhandlungsprimats auf Wholesale-Stufe im Fernmeldegesetz zu unterbinden und beantragen, Art. 11a FMG beispielsweise wie folgt zu ändern (Änderungen in kursiver Schrift).

Art. 11a Festlegen der Bedingungen über den Zugang

¹ Bestehen Anhaltspunkte, dass eine gemäss Art. 11 Abs. 1 verpflichtete Fernmeldediensteanbieterin die dort erwähnten Zugangsformen nicht rechtskonform anbietet, legt die Kommission die Bedingungen des Zugangs fest. Dabei berücksichtigt sie insbesondere die Bedingungen, die einen wirksamen Wettbewerb fördern, sowie die Auswirkungen ihres Entscheides auf konkurrierende Einrichtungen. Sie kann einstweiligen Rechtsschutz gewähren.

² Ist die Frage der Marktbeherrschung zu beurteilen, so konsultiert das Bundesamt die Wettbewerbskommission. Diese kann ihre Stellungnahme veröffentlichen.

³ (*streichen*)

⁴ *Die Kommission* regelt die Art und die Form der Rechnungslegungs- und Finanzinformationen, die marktbeherrschende Anbieterinnen von Fernmeldediensten im Verfahren nach Absatz 1 vorlegen müssen.

Diese Gesetzesanpassung würde die Überprüfung von mutmasslich überhöhten Interkonnections- und Zugangspreisen von marktbeherrschenden Anbieterinnen von Amtes wegen ermöglichen und damit Druck auf marktbeherrschende Unternehmen erzeugen, die Preise bereits zum Vornherein gesetzeskonform anzubieten. Ein weiterer positiver Effekt wäre, dass für alle Marktteilnehmer möglichst frühzeitig dieselben Rahmenbedingungen gelten. Damit könnten negativen Auswirkungen des Verhandlungsprimats im Telekommunikationsmarkt begegnet und der Wettbewerb stimuliert werden.

Es ist festzuhalten, dass eine Festlegung der Interkonnections- und Zugangspreise auf Wholesale-Stufe nur stattfinden kann, wenn eine Anbieterin dank ihrem Netz über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, die ihr erlaubt, den Wettbewerb auch in nachgelagerten Märkten bzw. auf Retail-Stufe zu behindern. Die Unterzeichnenden sind überzeugt, dass der Wettbewerb zwischen den Anbieterinnen zu vielfältigen Produkten und international konkurrenzfähigen Konsumentenpreisen führen wird, wenn der Zugang zu nur schwer duplizierbaren Netzinfrastrukturen zu nicht diskriminierenden Bedingungen und kostenorientierten Preisen gesichert ist.

Mit Rücksicht auf die erst kürzlich vorgenommene Revision beschränkt sich die hier vorgeschlagene, punktuelle Änderung des Fernmeldegesetzes auf das Notwendigste. Aus Sicht der Unterzeichnenden könnte eine weitergehende Annäherung an den europäischen Regulierungsrahmen die Wettbewerbssituation zusätzlich verbessern.

Wir bedanken uns für die Aufmerksamkeit, die Sie unserem Anliegen entgegen bringen, und stehen Ihnen für weitere Erläuterungen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Wir versichern Sie, sehr geehrter Herr Bundespräsident, sehr geehrte Damen Bundesrätinnen, sehr geehrte Herren Bundesräte, unserer vorzüglichen Hochachtung.

Rudolf Strahm
Preisüberwacher

Prof. Dr. Walter Stoffel
Präsident der
Wettbewerbskommission

Marc Furrer
Präsident der Eidg.
Kommunikationskommission

Kopie: Eidg. Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK), 3003 Bern