



Bern, 25. August 2008

Erleichterte Überprüfung der Interkonnektions- und Zugangspreise von marktbeherrschenden Telekommunikationsunternehmen

Erläuternder Bericht der Preisüberwachung zur Eingabe an den Bundesrat vom 26. August 2008 des Preisüberwachers, der Wettbewerbskommission und der Eidg. Kommunikationskommission

1 Die Liberalisierung des Telekommunikationsmarktes in der Schweiz

Der schweizerische Telekommunikationsmarkt wurde am 1. Januar 1998 geöffnet. Die Rahmenbedingungen der Marktordnung sind im Fernmeldegesetz (FMG) geregelt. Mit der Umsetzung der für den Wettbewerb und die Grundversorgung relevanten Regeln des FMG wurde die verwaltungsunabhängige eidg. Kommunikationskommission (ComCom) beauftragt. Das FMG sieht in Wettbewerbsfragen keine exklusive Zuständigkeit der ComCom im Telekommunikationsmarkt vor. Parallel zur sektorspezifischen Regulierungsbehörde ComCom bleiben die Wettbewerbskommission (WEKO) und die Preisüberwachung zuständig, was u.a. von der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen in ihrem Beschwerdeentscheid vom 6. Februar 2004 in Sachen Swisscom Mobile AG gegen Wettbewerbskommission betreffend Zuständigkeit der Wettbewerbskommission bestätigt wurde.¹ Weiter ist vorgesehen, dass in Verfahren der ComCom zur Beuteilung der Marktbeherrschung die WEKO (Art. 11a Abs. 2 FMG) und bei Preissetzungen der Preisüberwacher (Art. 15 Preisüberwachungsgesetz: PÜG) zu konsultieren sind.

Die im Fernmeldegesetz vorgesehene Marktordnung orientiert sich grundsätzlich am Regulierungsmodell der EU. Um Wettbewerb zu ermöglichen, wurden die ehemaligen Monopolanbieterinnen verpflichtet, alternativen Anbieterinnen den Zugang zu ihren Netzen und bestimmten Diensten zu gewähren. Der Gesetzgeber hat aber darauf verzichtet, den umfassenden und technologieutralen EU-Rechtsrahmen vollumfänglich zu übernehmen. Das FMG ist zum einen einschränkender formuliert. So ermöglicht es oft nur die explizit erwähnten regulatorischen Eingriffe und gibt den Behörden auch weniger Eingriffsinstrumente. Zum andern gilt das Verhandlungsprimat. Kommerzielle Abmachungen zwischen den Anbieterinnen haben somit Vorrang vor staatlichen Eingriffen. So können die im FMG regulierten Zugangs- und Interkonnektionspreise nur auf Gesuch einer Anbieterin hin von der ComCom auf ihre Rechtmässigkeit gemäss Art. 11 Abs. 1 FMG bzw. Art. 54 der Verordnung zum Fernmeldegesetz (FDV) geprüft werden. Aufgrund des Verhandlungsprimates können die bei der ComCom laufenden Verfahren jederzeit zurückgezogen werden, wenn sich die Verfahrensparteien gegenseitig einigen. Eine Möglichkeit zur Überprüfung der Gesetzmässigkeit von Preisen besteht für die ComCom dann nicht mehr. Auf eine Regulierung des Zugangs zum Teilnehmeranschluss (Öffnung der letzten Meile) wurde bis zur Revision des FMG vom 1. April 2007 verzichtet. In den Ländern der europäischen Union und des europäischen Wirtschaftsraums ist der entbündelte Zugang zum Teilnehmeranschluss seit 2001 anzubieten.²

¹ RPW 2004/1, S. 204 ff.

² Verordnung (EG) Nr. 2887/2000 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2000.



2 Markt- und Preisentwicklung seit 1. Januar 1998

2.1 Festnetztelefonie und analoger Telefonanschluss

Im Bereich der Festnetztelefonie sind kurz nach der Marktöffnung viele Unternehmen in den Markt eingetreten, was zu markanten Preissenkungen für nationale und internationale Festnetzgespräche geführt hat. Die Preise liegen insgesamt auf europäischem Niveau. Die Kabelnetzbetreiberinnen konnten im Bereich der Festnetztelefonie langsam Marktanteile erringen. Sie betreiben den Grossteil der 13.9 Prozent der Anschlüsse, die in der Schweiz von alternativen Anbieterinnen betrieben werden.³

2.2 Internetzugang mit hohen Bandbreiten und Datenübertragung im Anschlussnetz

Eher zögerlich hat sich der Wettbewerb im Bereich des Breitband-Internetzugangs entwickelt. Die Konsumentenpreise für den ADSL-Internetzugang sind auf hohem Niveau stabil. Swisscom hat zwar, vorwiegend aufgrund des Wettbewerbsdrucks durch Kabelnetzanbieterinnen, schrittweise ihre Bandbreite erhöht. Das Preis- / Leistungsverhältnis scheint aber im internationalen Vergleich noch verbesserungswürdig zu sein. Positiv zu erwähnen ist die in der Schweiz hohe Verfügbarkeit. Der Breitband-Internetzugang muss von Swisscom als Grundversorgungskonzessionärin allen Haushalten angeboten werden. Ein Teil der Haushalte kann zudem auf das Internetangebot einer Kabelnetzbetreiberin zurückgreifen und verfügt damit über eine echte Alternative zu den ADSL-Diensten, die auf dem Netz der Swisscom erbracht werden. Insbesondere Cablecom bietet auch im internationalen Vergleich interessante Konditionen, wenn sowohl Telefonie- und Internetdienste als auch Kabelfernsehen bei ihr bezogen werden (Triple Play).

2.3 Mobilfunk

Im Mobilfunkmarkt verfügte Swisscom länger als in anderen europäischen Staaten über eine uneingeschränkte Monopolstellung. Der ohnehin späte Markteintritt der damaligen DiAx (heute Sunrise) und der Orange wurde durch die zunehmenden Vorbehalte der Bevölkerung gegenüber dem Bau von Mobilfunkantennen erschwert. Trotzdem gelang es DiAx und Orange in den ersten Jahren nach deren Markteintritt ihren Marktanteil gegenüber Swisscom kontinuierlich zu erhöhen.

Die mit der Liberalisierung anfänglich gesunkenen Preise blieben in der Periode zwischen 2001 und Mitte 2005 erstaunlich stabil. Gleiches gilt für die Marktanteile der Swisscom-Konkurrentinnen, die sich schliesslich zwischen 15 und 20 Prozent einpendelten. Dies ist umso erstaunlicher, als dass diese Periode von einem starken Marktwachstum und von Produktinnovationen geprägt war.

Eine Belebung des Marktes wurde 2004 mit der Konzessionierung von Tele2 und 2005 durch die von der Wettbewerbskommission der Swisscom in Aussicht gestellte Sanktion betreffend die überhöhten Terminierungsgebühren erzielt, was neue Angebote und Preissenkungen der Swisscom zur Folge hatte. Zudem begannen Orange, Sunrise und Swisscom ihre Mobilfunkdienste Wiederverkäuferinnen wie Migros, Coop, Mobilzone und Cablecom zur Verfügung zu stellen, was insbesondere bei den Prepaid-Angeboten zu einem veritablen Preissturz führte. Bedenklich stimmt jedoch, dass sich Anbieterinnen wie Tele2 den Ausstieg aus dem Markt überlegen.⁴

³ Vgl. BAKOM: Der Schweizer Fernmeldemarkt im internationalen Vergleich; Um die Schweiz erweiterte Zusammenfassung aus dem 13. Implementierungsbericht der Europäischen Union, Juli 2008, S. 8.

⁴ Vgl. Netzwoche (2008): Sunrise prüft WTO-Klage gegen Swisscom, Mitteilung vom 23. 6. 2008.

[http://www.netzwoche.ch/\(X\(1\)S\(k2lfzc21qynxp1mubntsbwr3\)\)/News/NewsDetail.aspx?id=33803&viewDate=1&Digest=hroABsAilZJMv6Z4jibWXQ](http://www.netzwoche.ch/(X(1)S(k2lfzc21qynxp1mubntsbwr3))/News/NewsDetail.aspx?id=33803&viewDate=1&Digest=hroABsAilZJMv6Z4jibWXQ)



Trotz der Belegung des Marktes sind die Mobilfunkpreise für Endkunden und die Mobilfunkterminierungsgebühren im internationalen Vergleich immer noch hoch.⁵ Dasselbe gilt für die Preise für Anrufe, SMS und Datentransfer von Schweizer Mobilfunkkunden aus dem Ausland nach Hause (International Roaming). Zu erwähnen ist, dass zwischen den einzelnen Produkten der schweizerischen Anbieterinnen namhafte Preisunterschiede bestehen. Konsumentinnen und Konsumenten scheinen nur ungern ihre Anbieterin zu wechseln und berücksichtigen bei ihrer Wahl neben den zu erwartenden monatlichen Kosten auch andere Kriterien.

3 Erfahrungen mit der bisherigen Regulierung

3.1 Festnetztelefonie und analoger Telefonanschluss

Der Zugang zur Infrastruktur von Swisscom war das zentrale Instrument, um den Markt zu öffnen und den Wettbewerb zu ermöglichen. Die fernmelderechtlichen Bestimmungen sicherten seit 1998 die diskriminierungsfreie Mitbenutzung des Festnetzes von Swisscom zu kostenorientierten Preisen im Wesentlichen für die Übertragung von Gesprächen und Daten mit niedrigen Übertragungsraten (z.B. Dial-up Internetzugang). Mit der Revision des Fernmeldegesetzes auf 1. April 2007 wurde die Regulierung insbesondere auf den für den Breitband-Internetzugang relevanten vollständig entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss ausgedehnt.

Im April 2006 bestätigte das Bundesgericht die Rechtmässigkeit der von der ComCom verfügten Interkonnektionspreise für die Jahre 2000 bis 2003.⁶ Swisscom wurde zu Rückzahlungen an die alternativen Fernmeldediensteanbieterinnen von rund 200 Millionen Franken verpflichtet. Die Intervention der ComCom führte zu Interkonnektionspreisen auf europäischem Niveau.

Obschon die alternativen Fernmeldediensteanbieterinnen eine Preissenkung antizipierten, wäre rückwirkend betrachtet möglich, dass eine Ex-ante-Regulierung gemäss den Richtlinien der EU früher zu einer Senkung der Interkonnektionspreise geführt hätte. Zu erwähnen ist, dass der Swisscom auch bei einer Ex-ante-Regulierung, bei der die Interkonnektionspreise vorgängig vom Regulator zu genehmigen sind, der Rechtsweg offen gestanden wäre. Ein Entscheid des Bundesgerichts wäre somit vermutlich auch bei einer Ex-ante-Regulierung abzuwarten gewesen, um die von der ComCom verfügten Preise zu bestätigen.

Heute sind bei den Festnetz-Interkonnektionspreisen die Unterschiede zwischen der Schweiz und der EU überwunden.⁷ Durch die vom Bundesgericht bestätigte Praxis der ComCom herrscht die nötige Rechtssicherheit. Auch wenn die aktuellen Festnetz-Interkonnektionspreise Gegenstand hängiger ComCom-Verfahren sind, sind die Marktteilnehmer in der Lage, die Grössenordnung, in der sich die resultierenden Preise bewegen werden, zu antizipieren. Punkto Konsumentenpreise muss die Schweiz in der Festnetztelefonie keine Vergleiche scheuen.⁸ Gleiches gilt für den Preis des analogen Anschlusses, der gestützt auf die Grundversorgungsbestimmungen einer Preisobergrenze von Fr. 25.25 unterliegt (Art. 22 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 FDV). Aufgrund dieser Situation besteht unseres Erachtens im Bereich der Festnetztelefonie kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

⁵ Vgl. BAKOM: Der Schweizer Fernmeldemarkt im internationalen Vergleich; Um die Schweiz erweiterte Zusammenfassung aus dem 13. Implementierungsbericht der Europäischen Union, Juli 2008, S. 6.

⁶ BGE 132 II 257 und BGE 132 II 284.

⁷ Philipp Metzger, BAKOM: Unterlagen zur Präsentation anlässlich des Mediengesprächs des BAKOM vom 9. Juli 2008, S. 14.

⁸ A.a.O. S. 26.



3.2 Internetzugang mit hohen Bandbreiten und Datenübertragung im Anschlussnetz

Die ComCom hat sich gestützt auf das Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 auf den Standpunkt gestellt, dass Swisscom alternativen Anbieterinnen Zugang zum Anschlussnetz für die Datenübertragung (Mietleitungen / Breitband-Internetzugang) anbieten müsse. Die entsprechenden Verfügungen der ComCom vom 2. Oktober 2000 (Commcare-Fall) sowie vom 19. Februar 2004 wurden vom Bundesgericht aufgehoben.⁹ Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass die gesetzliche Grundlage für einen entsprechenden Eingriff nicht ausreichend sei. Der Gesetzgeber reagierte auf diese Gerichtsentscheide und schuf mit dem seit 1. April 2007 revidierten Fernmeldegesetz die notwendige rechtliche Grundlage zur Öffnung der letzten Meile.

Auf Druck der Wettbewerbskommission erklärte sich Swisscom 2001 bereit, anderen Anbieterinnen Zugang zu ihrer ADSL-Plattform zu gewähren. Swisscom bietet seit 2001 zu diesem Zweck den Internetanbieterinnen wie beispielsweise Sunrise, Tele2 oder Green auf Grosshandelsebene ihre ADSL-Dienste zum Wiederverkauf an die Endkonsumenten an (Broadband Connectivity Service: BBCS). Zwar wurde damit unter den ADSL-Anbieterinnen im Endkundenmarkt eine Wettbewerbssituation geschaffen. Die Preise und die technische Ausgestaltung der auf dem Markt angebotenen ADSL-Produkte (z.B. Download-Geschwindigkeit etc.) unterscheiden sich aber kaum, da sie weitgehend durch das Grosshandelsangebot, das Swisscom den Internetanbieterinnen offeriert, vorgegeben sind. Die schweizerischen ADSL-Anbieterinnen sind somit nach wie vor stark von Swisscom abhängig, was die Wettbewerbskommission bewog, die Rabattkonditionen sowie die Preis- und Margenpolitik der Swisscom im Bereich ADSL zu untersuchen. Die Verfahren zeigen, dass es gestützt auf allgemeines Wettbewerbsrecht sehr schwierig war, die bis 1. April 2007 fehlende Regulierung des Anschlussnetzes im FMG zu ersetzen.

Zwar verbesserte Swisscom ihr ADSL-Angebot schrittweise, indem sie laufend höhere Datenübertragungsraten anbot, doch blieben die Preise trotz der Konkurrenz durch Kabelnetzbetreiberinnen relativ stabil, was zeigt, dass der Wettbewerb hier noch nicht genügend spielt. Die Kabelnetzbetreiberinnen haben trotz ihres anfänglichen Vorsprungs gegenüber den ADSL-Anbieterinnen und insbesondere gegenüber Swisscom laufend an Marktanteilen verloren. Die OECD hielt 2007 fest, dass der fehlende Wettbewerb zu hohen Preisen und niedrigen Datenübertragungsraten bei Breitband-Diensten beigetragen habe. Sie empfiehlt die Einführung einer Ex-ante-Preisregulierung.¹⁰

Abgesehen von Rabatten beim Bezug mehrerer Produkte einer Anbieterin (Bündelangebote), hatte die am 1. April 2007 in Kraft getretene Änderung des Fernmeldegesetzes, die Swisscom zur Öffnung der letzten Meile zwingt, bislang kaum Auswirkungen auf die Konsumentenpreise der ADSL-Produkte. Swisscom hat aber auf 1. Januar 2008 ihre Grosshandelspreise für die ADSL-Wiederverkäufer¹¹ sowie den Preis für den entbündelten Teilnehmeranschluss¹² gesenkt, was den alternativen Anbieterinnen einen gewissen Spielraum für Produktinnovationen und Preissenkungen verschafft hat. Die Erfahrungen der EU-Staaten zeigen aber, dass es mindestens zwei bis drei Jahre dauert, bis eine vom Gesetzgeber erzwungene Öffnung der letzten Meile ihre vollumfängliche Wirkung am Markt entfalten kann.

Die Erfahrung im Bereich der Breitband-Dienste weist darauf hin, dass eine frühere Öffnung der letzten Meile nach europäischem Vorbild günstigere und vielfältigere Breitband-Dienste hervorgebracht hätte. Vom Interpretationsspielraum, der sich durch die offen formulierten und vergleichsweise wenig

⁹ Entscheidung des Bundesgerichts vom 3. Oktober 2001 in Sachen Commcare vs. Swisscom (nicht publiziert, aber unter www.bundesgericht.ch einsehbar [2A.503/2000] sowie BGE 131 II 13.

¹⁰ OECD (2007): Economic Survey of Switzerland, 2007, Policy Brief, November 2007, S. 8f.

¹¹ Swisscom: Medienmitteilung vom 25. Januar 2008.

¹² Swisscom: Medienmitteilung vom 17. März 2008.



detaillierten Regeln des Fernmeldegesetzes ergibt, profitierte in erster Linie die historische Anbieterin Swisscom. Trotz der Konkurrenz durch die Kabelnetzbetreiberinnen führte der Markt für Breitbanddienste nicht zu den vom Gesetzgeber in Art. 1 Abs. 1 FMG angestrebten genügend vielfältigen, preiswerten, qualitativ hoch stehenden sowie national und international konkurrenzfähigen Angeboten. Die Änderungen des revidierten FMG auf 1. April 2007 zur Öffnung der letzten Meile sind zu begrüßen. Die Wirkung dieser Massnahme bleibt abzuwarten.

3.3 Mobilfunk

Im Mobilfunkmarkt setzte der Gesetzgeber auf den Infrastrukturwettbewerb. Das Fernmeldegesetz enthält keine Regeln, welche die Netzbetreiberinnen dazu verpflichten, ihr Mobilfunknetz anderen Anbieterinnen zur Verfügung zu stellen, was den Markteintritt der Swisscom-Konkurrentinnen zumindest in der Anfangsphase der Marktöffnung erschwerte. Zwar gewährte Swisscom der Orange Zugang zu ihrem Mobilnetz (National Roaming) auf freiwilliger Basis, aber zu den von ihr definierten Konditionen. Während Swisscom im Mobilfunkbereich beachtliche Gewinne erzielte, gelang es den Herausfordern erst Jahre nach dem Markteintritt im operativen Geschäft schwarze Zahlen zu schreiben.

Durch die Interoperabilitätsverpflichtung¹³ wird sichergestellt, dass unabhängig von der gewählten Anbieterin Verbindungen mit allen Mobilteilnehmern gewährleistet werden müssen. Die Preise für die hierfür notwendige Interkonnektion mit den Mobilnetzen (nationale Mobilfunkterminierung) konnten bislang aufgrund des Verhandlungsprimats im FMG allerdings nie durch eine Behörde festgelegt werden. Zwar waren die Mobilfunkterminierungspreise Gegenstand eines ComCom-Verfahrens, das aber im Herbst 2001 durch eine Einigung zwischen DiAx und Swisscom von der ComCom abgeschrieben werden musste. Am 15. Oktober 2002 eröffnete die Wettbewerbskommission eine Untersuchung gegen Swisscom, Orange und Sunrise betreffend Mobilterminierungspreise. Auf Druck der sich in diesem Verfahren abzeichnenden Sanktionsverfügung senkte Swisscom ihre Mobilterminierungspreise im Juni 2005 deutlich von 33.5 auf 20 Rappen pro Minute. Anfang 2006 wurden sodann erneut acht Gesuche um Festlegung der Mobilterminierungsgebühren bei der ComCom anhängig gemacht. Als sich aufgrund eines Gutachtens der WEKO abzeichnete, dass die ComCom kostenorientierte Preise verfügen würde, einigten sich die Verfahrensparteien in Verhandlungen und zogen die Verfahren zurück. Die ComCom hatte damit keine Möglichkeit mehr, die Mobilterminierungspreise auf deren Kostenorientiertheit zu überprüfen. Zwar führten die Verhandlungen zwischen den Anbieterinnen seit dem Jahr 2005 somit zu weiteren Senkungen der Terminierungspreise. Sie sind aber immer noch höher als in der EU¹⁴ und liegen, zumindest im Falle der Swisscom, vermutlich über dem Niveau, das für marktbeherrschende Fernmeldedienstanbieterinnen bei einer Berechnung nach Art. 54 FDV zulässig wäre.

Obwohl die Mobilnetzbetreiberinnen bezüglich den Endkunden im Wettbewerb stehen¹⁵, besteht offenbar ein gemeinsames Interesse der Netzbetreiberinnen an hohen Mobilfunkterminierungspreisen, die von Orange, Sunrise und Swisscom über Jahre weit über dem in Europa üblichen Niveau gehalten wurden. Da die Mobilterminierungspreise auch bei Anrufen vom Festnetz auf ein Mobilfunknetz anfallen, lieferten die Festnetzanbieterinnen bzw. ihre Kunden namhafte Beträge an die Mobilnetzbetreiber.

¹³ Art. 21a FMG (ehemals Art. 11 Abs. 2 FMG)

¹⁴ Philipp Metzger, BAKOM: Unterlagen zur Präsentation anlässlich des Mediengesprächs des BAKOM vom 9. Juli 2008, S. 7.

¹⁵ Die Wettbewerbskommission stellte am 31. 12. 2001 eine Untersuchung gegen die Mobilfunkanbieter ein und hielt fest, dass keine Anhaltspunkte für eine Abstimmung bei den Preisen im Endkundenmarkt bestünden. Wie erwähnt hat sich der Wettbewerb auf Endkundenstufe seit 2005 insbesondere auch durch den Markteintritt zusätzlicher Anbieterinnen wie Tele2, Migros und Coop intensiviert.



Die in der Schweiz hohen Mobilterminierungspreise werden häufig als wichtiger Grund für die im internationalen Vergleich hohen Endkundenpreise genannt. Insbesondere ist zu vermuten, dass tiefere Mobilterminierungspreise zu tieferen Konsumentenpreisen für Anrufe vom Fest- auf das Mobilnetz geführt hätten.

Die Situation im Mobilfunkmarkt zeigt einen Mangel im FMG auf. Zwar sind die Mobilterminierungspreise vom Fernmeldegesetz erfasst und es bestehen detaillierte Bestimmungen (Art. 54 FDV) wie diese Interkonnectionspreise zu berechnen sind. Mangels Gesuch um die Überprüfung der Preise oder aufgrund von Einigungen im Laufe von Verfahren konnte bislang aber eine Preissetzung durch die ComCom verhindert werden, obschon die Wettbewerbskommission feststellte, dass die Mobilterminierungspreise über Jahre überhöht waren. Nach wie vor bleibt offen, wie hoch der korrekte Terminierungspreis nach Art. 54 FDV wäre.

Die Erfahrung im Mobilfunkmarkt zeigt, dass die Fernmeldediensteanbieterinnen wenig Interesse haben, bei der ComCom zu klagen, um tiefe Terminierungspreise zu erzwingen. Der ComCom sollte daher vom Gesetzgeber das Recht eingeräumt werden, bei einem vermuteten Verstoß gegen Art. 11 Abs. 1 FMG einzuschreiten, ohne dass eine Klage eingereicht werden muss. Es kann nicht sein, dass der Gesetzgeber detaillierte Vorgaben zur Berechnung von Interkonnectionspreisen erlässt, ein Einschreiten der zuständigen Behörde aber nur auf Wunsch der Diensteanbieterinnen zulässt. Das im Fernmeldegesetz vorgesehene Verhandlungsprimat stellt geradezu eine Aufforderung zu kollusivem Verhalten dar, wenn wie vorliegend, die Anbieterinnen ein gemeinsames Interesse an hohen Preisen haben.

4 Gesetzgeberischer Handlungsbedarf und Antrag

Die Markt- und Wettbewerbsentwicklung seit der Liberalisierung des Telekommunikationsmarktes weist darauf hin, dass eine ex ante Regulierung nach EU-Vorbild und eine frühere Öffnung der letzten Meile in der Schweiz schneller zu mehr Wettbewerb und zu sinkenden Preisen sowie insbesondere auch zu mehr Rechtssicherheit für die alternativen Anbieterinnen geführt hätte. Das Parlament hat auf diese Entwicklung mit der Revision des Fernmeldegesetzes reagiert. Im Rahmen dieses Gesetzgebungsprozesses wurde von Seiten der Wettbewerbskommission (WEKO), der Kommunikationskommission (ComCom) und der Preisüberwachung ein weitergehendes, technologieutrales Zugangsregime empfohlen als das vom Gesetzgeber im März 2006 beschlossene. Vorerst sollte nun aber die Wirkung der revidierten Bestimmungen abgewartet werden, bevor eine abschliessende Beurteilung vorgenommen wird.

Dringender gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht dagegen im Bereich der Eingriffskompetenz der ComCom, um Konstellationen wie jener im Bereich der Mobilterminierungspreise zu begegnen. Interkonnections- und damit auch Mobilfunkterminierungspreise sind seit 1998 von der sektorspezifischen Regulierung erfasst, konnten aber vom zuständigen Regulator, der ComCom, nicht festgesetzt werden, da die Fernmeldediensteanbieter ihre Klagen jeweils zurückzogen und sich mit den Mobilfunkanbietern auf dem Verhandlungsweg über die Höhe der Terminierungsgebühr einigten. Zwar schliesst das Fernmeldegesetz eine Untersuchung der Terminierungspreise durch die Wettbewerbskommission nicht aus¹⁶, die genaue Festlegung kostenbasierter Interkonnectionspreise für marktbeherrschende Unternehmen gestützt auf Art. 54 FDV dürfte allerdings der ComCom vorbehalten bleiben.

¹⁶ Vgl. RPW 2004/1: Beschwerdeentscheid der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen vom 6. Februar 2004 in Sachen Swisscom Mobile AG gegen Wettbewerbskommission betreffend Zuständigkeit der Wettbewerbskommission, S. 204ff.



Das im Fernmeldegesetz vorgesehene Verhandlungsprimat führt dazu, dass bei überhöhten Interkonnections- oder Zugangspreisen gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. a bis f FMG von marktbeherrschenden Unternehmen unterschiedliche Behörden zuständig sind, je nachdem, ob eine Klage einer Fernmeldediensteanbieterin vorliegt oder nicht. Dies kann von den Anbieterinnen ausgenutzt werden, indem einem ComCom-Verfahren bei einem sich abzeichnenden unerwünschten Ausgang mittels Einigung unter den Anbieterinnen und Rückzug der Klage die Grundlage entzogen werden kann. Typisch ist dieser Verfahrensausgang, wenn Anbieterinnen zwar im Streit um die sich gegenseitig zu verrechnenden Interkonnectionspreise sind, grundsätzlich aber ein gemeinsames Interesse an hohen Preisen haben, wie dies für die Mobilterminierung zutreffen könnte.

Die dargelegte Problematik ergibt sich aus dem Gesetz und lässt sich auch durch eine optimale Kooperation der für die Regulierung im Telekommunikationsmarkt zuständigen Behörden nicht beheben. Aus diesem Grund ist rasch eine Gesetzesrevision anzustreben, um die negativen Auswirkungen des Verhandlungsprimats im Fernmeldegesetz zu neutralisieren und die rechtsunsichere Situation zu klären.