

Bundesamt für Kommunikation
Zukunftstrasse 44
Postfach
2501 Biel

Bern, 21. Juni 2013

asut-Stellungnahme zur Änderung der Verordnung über Fernmeldedienste (FDV)

Sehr geehrte Damen und Herren

Die asut, der Schweizerische Verband der Telekommunikation wurde eingeladen, zur Änderung der Verordnung über Fernmeldedienste (FDV) bis zum 21. Juni 2013 Stellung zu beziehen. Wir bedanken uns für die Möglichkeit und bitten Sie, unsere Anliegen zu berücksichtigen.

Wir möchten einleitend darauf hinweisen, dass innerhalb der asut divergierende Meinungen zur geplanten Verordnungsänderung bestehen und namentlich eine Gruppe kleinerer Fernmeldedienstanbieterinnen eine gegenteilige Position vertritt. Diese Mitglieder begrüßen die Revision in der vorgeschlagenen Form grundsätzlich, haben keine Bedenken in Bezug auf die Rechtssicherheit, befürworten Preis/Kosten Kontrollen oder sehen keine Notwendigkeit für einen Gleitpfad für die Umstellung des MEA-Ansatzes auf NGN/NGA-Technologie.

Mitgliederfirmen mit individuellen Anliegen, werden sich selbständig dazu äussern und ihre diesbezüglichen Stellungnahmen einreichen.

I Allgemeine Bemerkungen: zu wenig Rechtssicherheit – Ablehnung der Revision in den Hauptpunkten

Im Erläuternden Bericht zur Änderung der Verordnung über Fernmeldedienste (FDV) vom 17. April wird geltend gemacht, dass sich in unserer Branche ein tiefgreifender technologischer Wandel auf den Übertragungs- und Vermittlungsebenen der Fernmeldenetze abzeichnet. Es ist absehbar, dass alte Technologien in den nächsten Jahren durch neue abgelöst werden. Zudem werden die Anschlussnetze (Breitbandnetze) in der Schweiz bereits heute fortlaufend ausgebaut. Diese Entwicklung ist geprägt von hohen Investitionskosten bei gleichzeitig sinkenden Umsätzen, welche die technologischen Entwicklungen und der Wettbewerb mit sich bringen.

Aus der Sicht von asut muss dieser für die gesamte Industrie herausfordernde Prozess innerhalb von regulatorischen Rahmenbedingungen stattfinden können, die für alle Akteure die Rechtssicherheit gewährleisten. Der Revisionsentwurf vermag dem Anspruch auf Bestimmtheit und Rechtssicherheit nicht zu genügen. Dies trifft insbesondere auch auf die Bestimmungen zur kostenorientierten Preisgestaltung nach FMG zu.

asut lehnt die zu offen formulierten Bestimmungen, insbesondere die Einführung der neuen Instrumente „Performance Delta“ und „Preis-Kosten-Schere“ ab und beantragt, dass sich die Ausführungsvorschriften zur kostenorientierten Preisgestaltung strikte am geltenden FMG orientieren. Dieses ist – wo nötig und sinnvoll – zu präzisieren, so dass für die anstehenden Herausforderungen der Branche grösstmögliche Rechtssicherheit geschaffen wird. Dabei darf die dynamische Entwicklung beim Breitbandausbau (Investitionsanreize) nicht beeinträchtigt werden.

II Bemerkungen im Einzelnen

1 Präzisierung des geltenden Rechts: Beschränkung des MEA Ansatzes bei der TAL Kupfer

Die Ausführungsbestimmungen müssen die geltenden gesetzlichen Bestimmungen präzisieren. Sie dürfen aber nicht darüber hinausgehen. In diesem Sinne setzt das Gesetz auch dem in Art. 54 Abs. 2 Bst. a E-FDV vorgesehenen MEA-Konzept („modern equivalent asset“) seine Grenzen. Das MEA Konzept ist gesetzlich nicht vorgeschrieben. Die Verordnung bzw. der Entwurf weicht an verschiedenen Stellen (Verrechnung des Teilnehmeranschlusses, Berechnung der Kabelkanäle) vom MEA Konzept ab. So heisst es in Kapitel 4.3.1 (Übersicht) des Erläuternden Berichts:

„Neu wird auch bei der Bewertung der Kabelkanalisationen der Modellansatz verlassen. Es sollen nicht mehr die hypothetischen Investitionskosten einer in den Markt eintretenden effizienten Anbieterin (=MEA) massgebend sein, sondern vielmehr die effektiven Investitionen der in der Realität existierenden marktbeherrschenden Anbieterin“.

Angesichts dieser Ausnahmen vom MEA Ansatz sowie der gesetzlichen Beschränkung (Art. 11 Abs. 1 Bst. a in Verbindung mit Art. 3 Bst. d^{bis} FMG), im Bereich der letzten Meile nur die Kupfer-TAL zu kostenorientierten Bedingungen anbieten zu müssen, scheint es unseres Erachtens nicht gerechtfertigt, den Preis für die Kupfer-TAL im Sinne des MEA Konzepts auf der Basis einer Glasfaserleitung zu berechnen. Die entsprechende Zugangsverpflichtung ist im Gesetz bewusst nicht technologie-neutral ausgestaltet. Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb die Kostenberechnung nun technologie-neutral erfolgen muss; d.h. weshalb die Kosten der gesetzlich vorgesehenen Kupferleitung auf der Basis der Kosten einer Glasfaserleitung zu berechnen sind. Dieser Ansicht sind übrigens auch die europäischen Regulierungsbehörden, BEREC. In ihrer Stellungnahme¹ (S. 26/27) zu einem Entwurf der EU-Kommission zu einer Empfehlung zu Nichtdiskriminierung und Kostenorientierung² äussern sie sich dazu folgendermassen:

„Such a process to calculate the copper access costs seems to be rather complex. Instead of „reverse engineering“ the copper network costs from an FTTC architecture [Anmerkung: =MEA], BEREC thinks it would be much more appropriate (and accurate) to calculate these costs directly using a copper model“.

In Art. 58 FDV ist die entsprechende Abweichung vom MEA-Konzept ausdrücklich festzuhalten.

2 Kein Einführung eines Performance Delta

Mit Art. 58 Abs. 3 E-FDV wird die Einführung eines Performance Deltas vorgeschlagen. Demnach würden der TAL-Preis auf der Basis eines Glasfaserkabels berechnet und anschliessend mit Hilfe des Performance Deltas die Leistungsdifferenz zwischen dem Glasfaserkabel und dem Kupferkabel in Abzug gebracht; dies nota bene auf der Basis einer Kabelkanalisationsinfrastruktur, welche im Vergleich zu heute zu einem tiefern Wert veranschlagt werden soll (vgl. Art. 54a E-FDV). Der Beliebigkeit der TAL-Preisbestimmung wären damit keine Grenzen gesetzt. In der EU soll es gerade in die andere Richtung gehen. Der Breitbandausbau kommt in vielen Ländern nicht wie gewünscht voran. Deshalb will die Kommission nun die Investitionsanreize fördern. Dazu gehört, dass die TAL-Preise in der EU über die nächsten Jahre hinweg stabilisiert werden sollen, damit Investoren über die TAL-Preisentwicklung Rechtssicherheit erhalten. Der TAL-Preis bzw. seine Entwicklung gilt in der EU als wichtiger Treiber für den Breitbandausbau, weil Breitbanddienste letztlich über Kupfer und Glasfaserinfrastrukturen angeboten werden. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb in der Schweiz, wo der Breitbandausbau erfreulich voranschreitet nun ein solches Unsicherheitselement eingeführt werden soll.

¹ http://bereg.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/bereg/opinions/?doc=1244

² <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/draft-commission-recommendation-consistent-non-discrimination-obligations-and-costing>

Abgesehen davon, dass keine Rechtssicherheit darüber herrscht, wie dieses Performance Delta zu berechnen wäre und insbesondere zu welchen Ergebnissen seine Anwendung führen würde, sprengt das Herausrechnen einer Leistungsdifferenz die Anforderungen an eine kostenorientierte Leistungsbereitstellung der Kupfer-TAL. Nach dem heute geltenden Art. 54 Abs. 2 FDV (der gemäss Ziff. 4.3 des Erläuternden Berichts materiell nicht geändert werden soll) ist unter Kostenorientierung folgendes zu verstehen:

„Die Kosten entsprechen den Aufwendungen und Investitionen einer effizienten Anbieterin. ...“

Bei der Kostenorientierung geht es demnach um die Kosten, die sich aus der Leistungsbereitstellung ergeben. Das Subtrahieren einer Leistungsdifferenz – gemessen an Ertragsmöglichkeiten – ist artfremd, weil es mit der Bereitstellung der Leistung nichts zu tun hat. Das Performance Delta passt somit nicht ins System der geltenden kostenorientierten Preisberechnung.

Wollte man die kostenorientierte Preisgestaltung auf Opportunitätskosten abstützen, müsste das System grundsätzlich überdacht werden. Ein solcher Systemwechsel steht jedoch nicht zur Diskussion. Abgesehen davon wäre er wenig praktikabel, da für die meisten regulierten Infrastrukturen und Dienste keine alternative Verwendung auszumachen ist, weshalb Opportunitätskosten schwierig zu ermitteln wären.

Wie oben bereits erwähnt, soll auch nach Meinung der europäischen Regulierungsbehörden (BEREC) die kostenorientierte Leistungsbereitstellung der TAL (Kupfer) nicht über den Umweg eines Glasfasermodells berechnet werden, sondern direkt über ein Kupfermodell. Mit direkter Modellierung wird auch die Diskussion über das systemfremde Performance Delta hinfällig.

Art. 58 Abs. 3 E-FDV ist zu streichen.

3 Keine Einführung unnötiger Preis/Kosten Kontrollen

Gegen das Ziel von diskriminierungsfreien Angeboten ist nichts einzuwenden. In einem wettbewerblichen Umfeld, wie wir es heute in der Schweiz kennen, ist es aber eher unwahrscheinlich, dass die Marktteilnehmer wettbewerbsschädliche Diskriminierungen praktizieren. Sie würden sich damit selber schaden. Somit ist die Notwendigkeit neuer Regulierungen zur Sicherstellung diskriminierungsfreier Angebote grundsätzlich in Frage zu stellen. Neue – in ihrer Anwendung wiederum unbestimmte – Regulierungsinstrumente würden einerseits zu Unsicherheiten über die Preisentwicklung führen und andererseits dürfte damit der Wettbewerb bei den Endkunden geschmälert werden, weil wettbewerbliche Preismassnahmen mit diesen Regulierungsvorschriften in Konflikt geraten könnten. Diskriminierungstatbestände können bereits heute mit dem Kartellgesetz geahndet werden. Wir lehnen daher die Einführung der vorgesehenen Preis/Kosten Kontrollen ab.

Art. 52 Abs. 2^{bis} und 54c E-FDV sind ersatzlos zu streichen.

4 Angemessene Berücksichtigung des technologischen Transformationsprozesses - mehr Rechtssicherheit

Wie eingangs erwähnt steht die Industrie vor grossen Herausforderungen. Diese dürfen beim Festlegen von regulatorischen Rahmenbedingungen nicht ausser Acht gelassen werden. Vielmehr sind sie explizit zu berücksichtigen. Den technologisch bedingten Transformationsprozessen ist bei der Preisregulierung angemessene Rechnung zu tragen. Schliesslich kommt der Rechtssicherheit bei der Preisbestimmung eine sehr wichtige Bedeutung zu. In der revidierten FDV sollten daher folgende Punkte explizit aufgenommen werden:

- Die all IP Technologie wird in Zukunft auch für Sprache die relevante Übertragungstechnologie sein. Im Sinne des MEA-Ansatzes ist diese Technologie das moderne Funktionsäquivalent. Da die Interkonnektionspflicht im FMG technologieneutral formuliert ist, gilt im heutigen Preisregulierungssystem die all IP Technologie als MEA. Diesbezüglich wäre aber die Modellwelt näher an die Realität zu bringen. Die all IP Transition erfolgt nicht von heute auf morgen; vielmehr handelt es sich dabei um einen langwierigen

Prozess. Es ist zudem unklar, ob alle FDA zum gleichen Zeitpunkt auf die neue Technologie umstellen werden. Der im FDV-Entwurf vorgesehene Gleitpfad ist für eine solche Transition zu kurz bemessen. Der Gleitpfad müsste mindestens auf vier bis fünf Jahre angesetzt werden.

Art. 61 Abs. 4 E-FDV ist entsprechend anzupassen.

- Bei der Preisregulierung ist die Frage der Kapitalverzinsung ausschlaggebend. Heute ist die Regulierungsbehörde im Rahmen der Zugangsverfahren mittels Einzelfallentscheiden frei, den Kapitalzinssatz (WACC) zu bestimmen. Damit herrscht – im Gegensatz zum Strommarkt – für alle Marktteilnehmer eine grosse Rechtsunsicherheit.

Um die diesbezügliche Rechtssicherheit zu erhöhen, ist **in der FDV die Bestimmung der Höhe des WACC analog zur Stromversorgungsverordnung präzise festzuhalten.**

Mit freundlichen Grüssen
asut – Schweizerischer Verband
der Telekommunikation



Peter Grütter
Präsident