

## Mietleitungen unterliegen dem Interkonnektionsregime

Verfügung der Eidg. Kommunikationskommission vom 2. Oktober 2000  
(nicht rechtskräftig)

*Mietleitungen unterliegen dem Interkonnektionsregime gemäss Art. 11 FMG. Die Swisscom AG ist als marktbeherrschende Anbieterin im Anschlussbereich verpflichtet, anderen Fernmeldediensteanbieterinnen Mietleitungen zu kostenorientierten Preisen anzubieten.*

### Sachverhalt (Zusammenfassung):

Die Gesuchstellerin (Comcare AG) realisiert und betreibt Telekommunikationslösungen im LAN- und WAN-Bereich. Dabei verfügt sie einerseits über eigene Fernmeldeanlagen und andererseits über Übertragungsmedien und Mietleitungen Dritter, ausserdem ist sie daran, ein eigenes physisches Netz aufzubauen und erbringt Carrierdienste für andere Fernmeldediensteanbieterinnen. Die Anlagen der Gesuchstellerin, welche sich bei den Kunden der Gesuchstellerin befinden, müssen physisch verbunden sein, um die von der Gesuchstellerin (Swisscom AG) angebotenen Telekommunikationsdienste entsprechend realisieren zu können. Zur Realisierung dieser Dienste fragt die Gesuchstellerin bei der Gesuchsgegnerin sowohl Mietleitungen («Punkt-zu-Punkt-Übertragungsdienste») also auch Übertragungsmedien nach, um ihre Kunden für die von ihr angebotenen Telekommunikationsdienste überhaupt physisch erschliessen zu können. Die Gesuchsgegnerin bietet zu diesem Zweck andern Fernmeldediensteanbieterinnen ihren Dienst «Private Line National» an, welcher ein Portfolio von Mietleitungen und Übertragungsmedien zu bestimmten Kapazitäten und Preisen enthält. Diese Dienste fragt die Gesuchstellerin bei der Gesuchsgegnerin als Interkonnektionsdienste nach. Die Anträge der Gesuchstellerin auf Verfügung ihrer Interkonnektionsvereinbarungen samt der dazugehörigen Vereinbarungszusätzen können in zwei Kategorien unterteilt

werden. Einerseits verlangt sie Interkonnektion für Mietleitungen, andererseits Interkonnektion für Übertragungsmedien.

### Aus den Erwägungen:

Im Falle von Interkonnektionsstreitigkeiten verfügt die ComCom die Bedingungen nach markt- und branchenüblichen Grundsätzen, wenn innert dreier Monate zwischen der zur Interkonnektion verpflichteten Anbieterin und der Nachfragerin keine Einigung zustande kommt. Sie kann dabei auf Begehren einer Partei oder von Amtes wegen vorsorgliche Massnahmen verfügen, um die Interkonnektion während des Verfahrens sicherzustellen (Art. 11 Abs. 3 FMG i.V.m. Art. 44 FDV). (...)

1.1.2 Mietleitungen und Übertragungsmedien als Anwendungsfall der Interkonnektion? (...)

#### a) Streitgegenstand

(...) Bezüglich der Mietleitungen stützt sich die Gesuchstellerin auf das «Private Line National»-Angebot der Gesuchsgegnerin, welches sich sowohl auf den Orts- wie auch auf den Fernbereich bezieht. Es handelt sich dabei um Punkt-zu-Punkt-Verbindungen bestimmter Bandbreite mit garantierter Übertragungskapazität, die von der jeweiligen Nachfragerin exklusiv nutzbar sind.(...)

Auch bezüglich der Übertragungsmedien stützt sich die Nachfrage der Gesuchstellerin auf das «Private Line National»-Angebot der Gesuchsgegnerin. Die Übertragungsmedien stellen gemäss der entsprechenden Leistungsbeschrei-

bung ein ergänzendes Angebot zum Basisangebot «Private Line National» im Ortsbereich dar. Mittels dieser Übertragungsmedien lassen sich die Kundenstandorte der Gesuchstellerin verbinden, (...) ohne dass die Gesuchstellerin sich mittels der Übertragungsmedien der Gesuchsgegnerin mehrere Kundenstandorte direkt verbinden lässt, oder dass dabei Fernmeldeanlagen der Gesuchsgegnerin in ihrer Anschlusszentrale beansprucht werden. D.h., mehrere Teilnehmeranschlussleitungen, welche die Endkunden der Gesuchstellerin miteinander verbinden, werden ohne Inanspruchnahme entsprechender Infrastruktur wie bspw. Multiplexer oder Modems der Gesuchsgegnerin zusammen verbunden (bspw. durch das Zusammenschweissen der Kupferkabel).

Im Folgenden wird nun geprüft, ob die von der Gesuchstellerin nachgefragten Dienstleistungen in diesen Konstellationen Anwendungsfälle der Interkonnektion sind.

b) Grammatikalische und systematische Auslegung  
(...) Der Begriff Interkonnektion wird im Gesetz unter Art. 3 lit. e FMG definiert als «Verbindung von Fernmeldeanlagen und Fernmeldediensten, die ein fernmelde-technisches und logisches Zusammenwirken der verbundenen Teile und Dienste sowie den Zugang zu Diensten Dritter ermöglicht». Mietleitungen stellen gemäss Art. 3 lit. b FMG i.V.m. Art. 1 Bst. b FDV einen Fernmeldedienst dar, da der Anbieter von Mietleitungen mittels derselben die «fernmeldetechnische Übertragung von Informationen für Dritte» erbringt («Punkt-zu-Punkt-Übertragungsdienst»). Vom Wortlaut her werden somit Mietleitungen von der Interkonnektion erfasst, da es dabei um die Verbindung von Fernmeldeanlagen und -diensten geht und eine Mietleitung einen Fernmeldedienst darstellt. Soweit die Gesuchstellerin ihre Fernmeldeanlagen und -dienste mit Mietleitungen der Gesuchsgegnerin verbinden will, stellt dies gemäss grammatikalischer und systematischer Auslegung einen Interkonnektionstatbestand dar.

Der Gesuchstellerin geht es in casu darum, ihre Fernmeldeanlagen, d.h. die von ihr betriebene Infrastruktur, mit den Mietleitungen und Übertragungsmedien der Gesuchsgegnerin zusammenzuschalten, um ihre Kunden (diejenigen der Gesuchstellerin) miteinander und/oder sich selbst mit ihren Kunden fernmeldetechnisch und logisch zu verbinden. Das Angebot «Private Line National» der Gesuchsgegnerin, auf das sich das Gesuch der Gesuchstellerin bezieht, enthält ein Angebot von Mietleitungen und Übertragungsmedien verschiedener Kapazitäten, welches diese Bedürfnisse der Gesuchstellerin befriedigen kann.

Konkretisiert wird die Verpflichtung zur Gewährleistung der Interkonnektion der marktbeherrschenden Anbieterin in Art. 29 ff. FDV. Art. 32 FDV schreibt der marktbeherrschenden Anbieterin ein Basisangebot vor. Art. 32 Abs. 1 Bst. a FDV verpflichtet die marktbeherrschende Anbieterin zur Erzeugung, Terminierung und zum Transit der Verbindungen aller Dienste der Grund-

versorgung. Die Anbieterin wird ausserdem zur Gewährleistung des Zugangs zu anderen Diensten (als denjenigen der Grundversorgung) verpflichtet, bei denen sie marktbeherrschend ist (Art. 32 Abs. 1 Bst. b FDV). Die Gesuchstellerin möchte mit den bezogenen Mietleitungen ihren Kunden den Zugang zu ihren eigenen Dienstleistungen ermöglichen oder ihre eigenen Teilnetze miteinander oder mit jenen von anderen Fernmeldediensteanbieterinnen verbinden. Damit fallen Mietleitungen ohne weiteres unter Art. 32 Abs. 1 Bst. b FDV.

Der Einwand der Gesuchsgegnerin, Mietleitungen liessen sich nicht unter Art. 32 Abs. 1 Bst. b FDV subsumieren, weil mit dieser Norm lediglich der «Zugang» zu gewissen Diensten gewährleistet werde, nicht aber der Dienst an und für sich, kann nicht bestehen. Im Zusammenhang mit der Interkonnektion kann einerseits von Interkonnektionsdiensten selbst gesprochen werden (Transitdienst, Anrufidentifikationsdienst, etc.), andererseits von «Zugangsdiensten» (Zugang zu Mehrwertdiensten, etc.). Technisch erklärt sich die unterschiedliche Terminologie damit, dass dann von «Zugang» zu einem Dienst gesprochen wird, wenn über die Interkonnektionsschnittstelle auf das sog. intelligente Netzwerk (IN) der Interkonnektionspartnerin zugegriffen wird. Obschon in Art. 32 Abs. 1 Bst. b FDV von «Zugang» die Rede ist, wollte der Verordnungsgeber diese Interkonnektionsdienste nicht auf Abfragen des IN's reduzieren. Vielmehr sollten mit der Interkonnektionsregulierung sämtliche Interkonnektionsdienste erfasst werden, ohne jeden einzelnen Dienst aufzählen zu müssen. Mit der allgemeinen Formulierung in Art. 32 Abs. 1 Bst. b FDV soll der Dynamik und Innovation der Fernmeldedienste entsprochen werden, welche einem raschen Wandel unterzogen sind. Den reinen «Zugang» zu diesem Dienst zu fordern, ohne den Dienst selber von der marktbeherrschenden Anbieterin zu verlangen, würde keinen Sinn machen.

Im Übrigen handelt es sich bei Art. 32 FDV um ein Mindestangebot von Interkonnektionsdienstleistungen, welches die marktbeherrschende Anbieterin im betreffenden Markt anbieten muss. Abs. 1 verpflichtet diese denn auch, «mindestens» das dort umschriebene Angebot zur Verfügung zu stellen. Daraus ergibt sich ohne weiteres, dass das Fehlen eines entsprechenden Basisangebots im Mietleistungsbereich nicht einfach die grammatikalisch eindeutige Subsumtion von Mietleitungen unter den gesetzlich vorgegebenen Interkonnektionsbegriff negieren könnte.

Bezüglich den Übertragungsmedien gilt Folgendes: Die Gesuchstellerin verlangt mit Verweis auf das Angebot der Gesuchsgegnerin (Private Line National), dass mittels des Übertragungsmediums (Kupferleitung oder «Dark Fiber») zwei Netzabschlusspunkte (NTP) des Kunden im Anschlussnetz über die Anschlusszentrale der Gesuchsgegnerin miteinander verbunden werden sollen. Dieser Sachverhalt stellt aber keine Interkonnektion i. S. v. Art. 11 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 lit. e FMG dar, da vorliegend keine Interkonnektion zwischen zwei Netzen oder Diensten zweier von einander unabhängiger Fernmeldediensteanbieterinnen verlangt wird, sondern die Verbindung von zwei Netzabschlusspunkten in der Anschlusszentrale im Anschluss-

netz der Gesuchsgegnerin. Es geht also nicht darum, die Fernmeldenetze oder Fernmeldedienste der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin an einem Interkonnektionspunkt zusammenzuführen, sondern viel mehr darum, dass die Gesuchsgegnerin zwei oder mehrere Kundenstandorte der Gesuchstellerin mittels Übertragungsmedium direkt verbindet. Die Gesuchstellerin agiert mit anderen Worten als reine Wiederverkäuferin von Übertragungskapazität, was sich nicht unter den Interkonnektionsbegriff im Sinne von Art. 11 i.V.m. Art. 3 lit. e FMG subsumieren lässt. Somit erübrigt es sich, weiter zu prüfen, ob Übertragungsmedien vom Wortlaut her unter Art. 32 Abs. 1 lit. e FDV fallen, welche die marktbeherrschende Anbieterin dazu verpflichtet, die entsprechende physische Verbindung von Fernmeldeanlagen verschiedener Anbieterinnen, die für die Verbindung von Diensten notwendig ist, anzubieten. Auch erübrigt sich hinsichtlich der Übertragungsmedien die Anwendung von weiteren Auslegungsmethoden.

**c) Historische Auslegung**

(...) Die Materialien zur Fernmeldegesetzgebung geben keine explizite Auskunft darüber, ob Mietleitungen als Anwendungsfall der Interkonnektion zu betrachten sind. Daraus kann jedoch kein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers abgeleitet werden, denn die Problematik ist nicht nur aufgrund der subjektiv-historischen, sondern auch der objektiv-historischen und der übrigen Auslegungsmethoden zu erörtern.

Der Gesetzgeber hat mehrfach betont, dass er mit dem FMG eine Rahmengesetzgebung schaffen wollte, welche offen für neue Entwicklungen, zukunftsgerichtet und eurokompatibel sein sollte. Er verzichtete bewusst darauf, jede Einzelheit auf Gesetzesstufe zu regeln, sondern wählte viel mehr allgemeine Umschreibungen, welche insbesondere der Verwirklichung des Zwecker Artikels Rechnung tragen sollten. «International kompetitive Dienste können nur dann erbracht werden, wenn auch der freie Marktzugang zu den Netzen besteht». (vgl. v.a. Botschaft zum FMG vom 10. Juni 1996, BBl 1996 III S. 1418 f und S. 1417 f). Aus objektiv-historischer Sicht wollte der Gesetzgeber also eine möglichst grosszügig interpretierte Interkonnektionspflicht, weil er erkannt hatte, dass der Erfolg der Liberalisierung grösstenteils von einem Zugang zu bestehenden Netzen und Diensten zu fairen Bedingungen abhängt. Wie unten gezeigt wird, ist diese Auffassung auch EU-kompatibel.

Bei der historischen Auslegung sind zwar grundsätzlich Gesetzesartikel aufgrund ihrer Materialien auszulegen. Der Beizug von Ausführungsbestimmungen auf Verordnungsstufe ist daher nur indirekt zulässig, um den Willen des Gesetzgebers zu eruieren. Immerhin wurden die Ausführungsbestimmungen aber von denjenigen Verwaltungseinheiten vorbereitet und erlassen, welche auch den Gesetzesentwurf vorbereitet und massgeblich mitgeprägt haben. Es ist daher durchaus zulässig, aus dem Verständnis der Ausführungsbehörden mittelbar auf den Willen des Gesetzgebers zu schliessen. Für das BAKOM, welches das Fernmeldegesetz und die entspre-

chenden Verordnungen vorbereitet hat, war es immer klar, dass Mietleitungen ein Fall der Interkonnektion sind. Diese Überzeugung fand denn auch ihren Niederschlag im Verordnungsentwurf über Fernmeldedienste vom 30. Mai 1997 (E-FDV). Die Mietleitungen waren dementsprechend in Art. 33 Abs. 1 Bst. d E-FDV explizit als Teil des Basisangebots erwähnt.

Dass die Mietleitungen als Interkonnektionsdienst aus dem E-FDV wieder herausgenommen wurden, erklärt sich damit, dass das Basisangebot mit seinem Dienstekatalog einerseits auf eine überlange Aufzählung verzichten sollte (Art. 33 E-FDF enthielt Bst. a bis f). Andererseits sollte mittels Art. 32 Abs. 1 Bst. b FDV eine Norm geschaffen werden, welche all diejenigen Dienste erfasst, welche von einer Anbieterin als interkonnektionsrelevanter Dienst in marktbeherrschender Weise angeboten werden. Dass die Mietleitungen gemäss der FDV vom 6. Oktober 1997 nicht mehr im Basisangebot (Art. 32 FDV) aufgeführt werden, erklärt sich also nicht durch ein konkludentes Schweigen des Verordnungsgebers, wie es die Gesuchsgegnerin behauptet. Vielmehr handelt es sich bei den Mietleitungen um einen Interkonnektionsdienst gemäss Art. 32 Abs. 1 Bst. b FDV, den die Gesuchsgegnerin entsprechend anzubieten hat, sofern sie bei diesem Dienst marktbeherrschend ist.

**d) Teleologische Auslegung**

(...) Zunächst ist zu prüfen, um was es bei der Interkonnektion überhaupt geht, wie der Begriff praktisch zu verstehen ist. Bei der Interkonnektion geht es einerseits darum, dass die neu in den Markt eintretenden Anbieterinnen von Fernmeldediensten ihren Nachteil gegenüber der historischen (und gegenüber einer allfälligen zukünftigen) marktbeherrschenden Anbieterin aufwiegen können und andererseits darum, dass alle Teilnehmenden am Fernmeldeverkehr mit allen kommunizieren können, unabhängig davon, bei welcher Anbieterin sie ihre Dienste beziehen. Es handelt sich um die Verbindung, Zusammenschaltung und Mitbenutzung von Infrastrukturen und Netzen zwischen verschiedenen Anbieterinnen von Fernmeldediensten. Damit geht es um ein Kernstück der Regulierung der Telekommunikation (vgl. dazu PETER FISCHER, Das Interkonnektionsregime in: Le droit des télécommunications en mutation, Editions Universitaires, Fribourg 2000, unter Ziff. I, wird demnächst erscheinen).

Beherrscht nun ein Marktakteur ein oder mehrere nur schwer duplizierbare Segmente der Wertschöpfungskette (sog. essential facilities), worauf die andern Akteure angewiesen sind, um ihre Dienstleistungen produzieren oder anbieten zu können, besteht eine besondere Marktsituation. «Damit ist die Situation angesprochen, in der eine marktbeherrschende Anbieterin von – im vorliegenden Fall – Fernmeldediensten andern, speziell neu in den Markt eintretenden Anbieterinnen gegenübersteht. In einem Markt wie der Telekommunikation ist diese Situation schon aus historischen Gründen gegeben, da die früheren staatlichen Betreiberinnen, in der Schweiz die PTT-Betriebe, ihre Dienste im Monopol erbrachten. In der Zeit des Monopols hatten die PTT-Betriebe die Gelegenheit und den Auftrag, eine flächendeckende Infrastruktur mit gros-

ser Kapillarität, mit praktisch einem Anschluss in jeden Haushalt, aufzubauen und zu betreiben» (vgl. dazu PETER FISCHER, Fernmelderecht, in: SBVR, Basel 1996, S. 2 ff., 21 ff., 39 ff.).

Diese Infrastruktur kann nicht einfach dupliziert werden, deshalb sind faktisch alle «neuen» Dienstanbieterinnen auf die Mitbenutzung der Infrastruktur und Dienste der Gesuchsgegnerin angewiesen. Hingegen ist die Gesuchsgegnerin in vielen Bereichen kaum darauf angewiesen, die Dienste der andern Fernmeldedienstanbieterinnen zu nutzen. Um dieses Verhandlungsungleichgewicht zu entschärfen, sieht das FMG eine Interkonnektionspflicht für marktbeherrschende Dienstanbieterinnen vor (KATHARINA STAMPFLI, Die Prinzipien Nichtdiskriminierung, Kostenorientierung und Transparenz im Rahmen der Interkonnektion aus ökonomischer Sicht: Der Schlüssel zu wirksamem Wettbewerb?, in: Weber R.H. (Hrsg.), Neues Fernmelderecht. Erste Orientierung, Zürich 1998, S. 78).

Mit dieser Regelung wird ein Gedanke des Wettbewerbsrechts aufgenommen und sektoriell den speziellen Gegebenheiten der Telekommunikation entsprechend geregelt. Für neu in den Markt eintretende Wettbewerberinnen zur Gesuchsgegnerin stellt die Erstellung einer national und lokal flächendeckenden Infrastruktur eine signifikante Marktzutrittschranke dar. Wegen der technischen sowie wirtschaftlichen Spezialität und Komplexität der Sachverhalte und Abmachungen, die der Interkonnektion in der Telekommunikation zu Grunde liegen, wird diese im FMG spezialgesetzlich geregelt und nicht einfach auf das allgemeine Wettbewerbsrecht abgestellt (Botschaft a.a.O.; S. 1418 f. und S. 1427 f.). Man könnte hierin auch einen spezialgesetzlichen Fall der Umsetzung der «essential facilities» Doktrin aus dem angelsächsisch geprägten Wettbewerbsrecht sehen (vgl. dazu HÜBSCHER B. und RIEDER P., Die Bedeutung der «essential facilities»-Doktrin für das schweizerische Wettbewerbsrecht, in: sic!, 5/1997, S. 445; KATHARINA SCHINDLER, Wettbewerb in Netzen als Problem der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht, Bern 1998). Je nach dem, wie die technische und wirtschaftliche Entwicklung verläuft, können neue marktbeherrschende Unternehmen für einzelne unumgehbare Segmente bzw. relevante Märkte entstehen, auf die diese Regelung dann auch anwendbar wäre.» (PETER FISCHER, a.a.O., unter II.).

Die Subsumption der Mietleitungen unter die Interkonnektionsbestimmungen stimmt mit dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck überein, den er mit der Interkonnektion verfolgt hat. Die Botschaft zum Fernmeldegesetz hält diesbezüglich fest, dass die Interkonnektionspflicht ein zentrales Steuerungselement sei. Marktbeherrschende Anbieterinnen sollen nicht neuen Konkurrenten mit prohibitiven Preisen und technischen Auflagen den Zugang zum Netz verbauen können. So müsse die Telecom PTT in Marktsegmenten, die sie auch nach 1998 noch dominieren, den Konkurrenten den Netzzugang zu angemessenen Bedingungen ermöglichen (Botschaft, a.a.O., S. 1418 f.) «Der Begriff «Interkonnektion» umfasst sämtliche notwendigen Voraussetzungen, damit Partner mit-

einander in Kontakt treten und sich gegenseitig Informationen in verständlicher und vollständiger Form zusenden können. Dies bedingt nicht nur die technische und physikalische Verbindung ihrer Anlagen, sondern auch die Kommunikationsfähigkeit zwischen den verwendeten Betriebs- und Übertragungssystemen sowie zwischen Fernmeldediensten. Die Interkonnektion ist Voraussetzung dafür, dass alle Teilnehmer am Fernmeldeverkehr untereinander kommunizieren und dass überhaupt neue Anbieter auftreten können. Marktneulinge sind meist darauf angewiesen, ihre Dienste ganz oder teilweise unter Inanspruchnahme der Übermittlungsdienste bisheriger Betreiber anbieten zu können.» (Botschaft, a.a.O., S. 1425)

Ziel des Gesetzgebers war also ein umfassender Wettbewerb insbesondere auf der Diensteebene. Mittel zur Erreichung dieses Zieles sind der Infrastrukturwettbewerb auf der einen Seite. Auf der anderen Seite ist der Aufbau von Alternativinfrastrukturen aber gerade im Anschlussbereich aufgrund der Bau- und Bewilligungsvorschriften zeitlich und finanziell äusserst aufwendig. Mit dem Interkonnektionsregime stellte der Gesetzgeber daher einen Mechanismus zur Verfügung, welcher das von ihm angestrebte Ziel auch auf einem anderen Weg zu erreichen erlaubt. Kostengünstige Mietleitungen sind für die alternativen Diensteanbieterinnen für den Aufbau eines eigenen Netzes und die Erschliessung oder Verbindung von Kunden und Netzen eine unabdingbare Voraussetzung für den Marktzutritt und ein erfolgreiches Bestehen im Wettbewerb. Es gibt daher nicht nur keine Anhaltspunkte, dass der Gesetzgeber die Mietleitungen vom Interkonnektionsregime ausnehmen wollte. Im Gegenteil, die Subsumtion der Mietleitungen ist ein ausserordentlich wichtiger Bestandteil zur Erreichung des vom Gesetzgeber angestrebten Zieles.

Mietleitungen werden somit auch vom Sinn und Zweck der Interkonnektionsbestimmungen im Fernmeldegesetz als Anwendungsfall der Interkonnektion erfasst.

#### e) «Europarechtskonforme» Auslegung

Eine «europarechtskonforme» Auslegung ist zwar kein eigentliches Auslegungsmittel. Insbesondere muss das Recht der Europäischen Union (EU) in der Schweiz weder tel quel übernommen werden, noch ist es direkt anwendbar. Der Gesetzgeber hat aber klar zum Ausdruck gebracht, dass die Liberalisierungsentwicklungen in der WTO und der EU die Schweiz unter Zugzwang gesetzt haben und das neue FMG unter Berücksichtigung der schweizerischen Besonderheiten eurokompatibel sein soll (Botschaft, a.a.O.; S. 1412). Die Regelung der Mietleitungsproblematik in der EU hat also indirekt Einfluss auf die Auslegung von Art. 11 Abs. 1 FMG, zumal sich der Gesetzgeber gerade im Bereich der Interkonnektion stark von der entsprechenden Regelung in der EU inspirieren liess (Botschaft; a.a.O., S. 1427).

Die Auslegung, wonach es sich bei den Mietleitungen um einen Interkonnektionsdienst gemäss Art. 11 FMG i.V.m. Art. 32 Abs. 1 Bst. b FDV handelt, deckt sich mit der Entwicklung in der EU. Die Mietleitungsrichtlinie (Richt-

linie 92/44/EWG vom 5. Juni 1992 zur Einführung des offenen Netzzuganges bei Mietleitungen) betrifft gemäss Art. 1 «die Harmonisierung der Bedingungen für den offenen und effizienten Zugang zu und die Nutzung von Mietleitungen, die Benutzern des öffentlichen Telekommunikationsnetzes bereitgestellt werden, sowie die Bereitstellung eines gemeinschaftsweiten Mindestangebotes von Mietleitungen mit harmonisierten technischen Merkmalen.» Gemäss Art. 6 stellen Mitgliedstaaten bei Einschränkungen des Zuganges zu Mietleitungen und deren Nutzung gemäss dem Gemeinschaftsrecht sicher, dass diese Einschränkung von den nationalen Regulierungsbehörden mit ordnungspolitischen Mitteln behoben werden. «Es dürfen keine technischen Einschränkungen für die Zusammenschaltung von Mietleitungen untereinander oder von Mietleitungen und öffentlichen Telekommunikationsnetzen eingeführt oder aufrechterhalten werden» (Fassung gemäss Richtlinie 97/51/EG zur Änderung der Richtlinie 97/44/EWG). Was die Mietleitungspreise anbelangt, so führt Artikel 10 aus: «Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Tarife für Mietleitungen den Grundsätzen der Kostenorientierung und Transparenz folgen und den folgenden Regeln entsprechen (...).» Diese Kostenregelung entspricht derjenigen für Interkonnektionsdienste marktbeherrschender Anbieterinnen.

Von besonderer Bedeutung in diesem Zusammenhang ist die für marktbeherrschende Mietleitungs- und Festnetzanbieterinnen erforderliche Kostenorientierung der Tarife. Den Grundsätzen der Kostenorientierung der Zusammenschaltungsentgelte sowie der Nichtdiskriminierung und Transparenz unterliegen Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht laut der Zusammenschaltungsrichtlinie (RL97/33/EG) ausser auf dem Markt für öffentliche Sprachtelefondienste und Mobiltelefondienste nämlich auch auf dem Markt für das öffentliche Anbieten von Mietleitungen.

Die EU-Kommission erliess ausserdem am 24. November 1999 eine Empfehlung betreffend Zusammenschaltungsentgelte für Mietleitungen auf einem liberalisierten Telekommunikationsmarkt. Ziff. 6 hält fest: «Aufgrund der Zusammenschaltungsrichtlinie 97/33/EG müssen Festnetzbetreiber, die als Organisationen mit beträchtlicher Marktmacht gemeldet wurden, anderen Betreibern kostenorientierte Mietleitungsdienste zur Zusammenschaltung anbieten, damit sie in einem liberalisierten Umfeld nach den Prinzipien des Binnenmarktes durchgehende Mietleitungsdienste anbieten können (...). Diese Dienste sind unter transparenten, nichtdiskriminierenden und kostenorientierten Bedingungen anzubieten und bedürfen der Genehmigung der Regulierungsbehörde (...).»

Nach geltendem EU-Recht unterliegen die Mietleitungen also dem Zusammenschaltungsregime, mithin also den Regeln der Interkonnektion, was wie in der Schweiz die Pflicht zur Kostenorientiertheit, Nichtdiskriminierung und Transparenz beim Anbieten von Mietleitungen durch marktbeherrschende Anbieterinnen zur Folge hat.

#### f) Fazit

Die angewendeten Auslegungsmethoden ergeben damit eindeutig, dass das Zurverfügungstellen von Mietleitungen ein Anwendungsfall der Interkonnektion ist. Dies ist für die Übertragungsmedien nicht der Fall.

1.2 Übertragungsmedien gestützt auf Art. 36 Abs. 2 FMG?

(...) Der Begründung der Gesuchstellerin, sie habe Anspruch auf ULL [entbündelte Teilnehmeranschlussleitung; Anm. d. Redaktion] gemäss Art. 36 Abs. 2 FMG, kann nicht gefolgt werden, handelt es sich bei diesem Artikel doch um einen Schutzartikel von Polizeigütern. Die Botschaft hält dazu fest, das BAKOM könne zum Schutz der Landschaft und aufgrund der beschränkt vorhandenen topographisch sinnvollen Sendestandorte im Funkbereich im öffentlichen Interesse Konzessionärinnen verpflichten, die Mitbenutzung von Fernmeldeanlagen, Sendestandorten und Kabelkanälen zu gestatten. Die Anwendbarkeit dieser Norm auf den vorliegenden Fall scheidet im Übrigen auch an der Zuständigkeitsfrage, da für den Erlass einer entsprechenden Verfügung das BAKOM und nicht die ComCom zuständig wäre.

Zudem geht es beim ULL um einen anderen Sachverhalt, nämlich um die Entbündelung der Teilnehmeranschlussleitung. Für die Realisierung des ULL wird die Infrastruktur der nachfragenden Fernmeldedienstanbieterin in der Anschlusszentrale der marktbeherrschenden Anbieterin installiert und über die Teilnehmeranschlussleitung mit dem Teilnehmeranschluss verbunden. Die nachfragende Fernmeldedienstanbieterin erhält bei der gemeinsamen Nutzung und beim schnellen Bit-Strom-Zugang mittels Kollokation – also innerhalb derselben Anschlusszentrale – über die Vermittlungseinrichtung (Switch) der marktbeherrschenden Anbieterin den Zugriff auf die Teilnehmeranschlussleitung. Es kommt also zu einer gemeinsamen Nutzung der Anschlusszentrale, zu einer gemeinsamen Nutzung der Fernmeldeanlagen (Multiplexer, Konzentrador, ev. Switch) innerhalb der Anschlusszentrale der marktbeherrschenden Anbieterin. Anders ist es bei der vollständigen Entbündelung, die keine gemeinsame Nutzung der Fernmeldeanlagen zulässt und das Bereitstellen der eigenen Infrastruktur der nachfragenden Fernmeldedienstanbieterin voraussetzt. Die Details zu den verschiedenen Arten des entbündelten Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung können der Mitteilung der Kommission über den Entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss COM[2000]237 vom 26. April 2000 entnommen werden.

Im vorliegenden Fall geht es aber nicht um die Verbindung von Fernmeldeanlagen und Fernmeldediensten in einer Anschlusszentrale. Der Gesuchstellerin geht es nämlich nur darum, ohne Bereitstellung einer eigenen Infrastruktur die Verbindung von zwei Netzabschlusspunkten in der Anschlusszentrale im Anschlussnetz der Gesuchgegnerin zu erwirken, weshalb nicht von einem entbündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung (ULL) gesprochen werden kann. Beim ULL wird die in der Anschlusszentrale der marktbeherrschenden Anbieterin zu installierende Infrastruktur der alternativen Fernmelde-

dienstanbieterinnen über die Teilnehmeranschlussleitung mit dem Teilnehmeranschluss verbunden. Auf die Frage der Verpflichtung zum ULL muss im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nicht weiter eingegangen werden, sie kann hier offen gelassen werden, weil sie sich aufgrund des vorgelegten Sachverhaltes nicht stellt.

### 1.3 Zwischenergebnis

Mietleitungen sind als Anwendungsfall der Interkonnektion zu betrachten. Vom Wortlaut her werden Mietleitungen von der Interkonnektion erfasst, da es dabei um die Verbindung von Fernmeldeanlagen und -diensten geht und eine Mietleitung einen Fernmeldedienst darstellt. Dieses Ergebnis entspricht auch dem Sinn und Zweck der Interkonnektionsbestimmung: Dem Gesetzgeber ging es vor allem um den Netzzugang für alle berechtigten Nachfrager zu angemessenen Bedingungen sowie die Interoperabilität der Dienste. Die Mietleitungen hat der Gesetzgeber als Interkonnektionsdienst nicht vom Fernmeldenetz der verpflichteten Anbieterin ausgenommen, sondern er ist vielmehr von einem generellen Netzzugang und der allgemeinen Zusammenschaltung der Anlagen ausgegangen, unter Sicherstellung der Interoperabilität der Dienste. Das Er-

gebnis stimmt überdies mit den entsprechenden Regelungen der Europäischen Union überein.

Übertragungsmedien können einen Anwendungsfall der Interkonnektion darstellen, sofern es um die Interkonnektion zwischen zwei Netzen von einander unabhängigen Fernmeldediensteanbieterinnen geht. Solange wie vorliegend die Verbindung von zwei Netzabschlusspunkten in der Anschlusszentrale im Anschlussnetz einer einzigen Fernmeldediensteanbieterin (in casu der Gesuchsgegnerin) verlangt wird, kann nicht mehr von Interkonnektion gesprochen werden. Auch liegt in casu kein Tatbestand des entbündelten Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung (ULL) vor, da die Gesuchstellerin ohne Bereitstellung einer eigenen Infrastruktur die Verbindung von zwei Netzabschlusspunkten in der Anschlusszentrale im Anschlussnetz der Gesuchsgegnerin verlangt. Eine Zusammenschaltung kann auch nicht über Art. 36 Abs. 2 FMG verlangt werden, da es sich bei diesem Artikel einzig um einen Schutzartikel von Polizeigütern handelt. (Es folgen Ausführungen zur Marktbeherrschung der Swisscom und zur Preisberechnung; Anm. der Redaktion). ■

Die von der ComCom verfügte Preistabelle für Mietleitungen kann auf der Seite <http://www.fedcomcom.ch/docs/Preistabelle-D.pdf> abgerufen werden.