



Beratung

54-0643: Rangierbares Glasfasernetz

Diese Beurteilung erfolgt im Rahmen einer Beratung nach Art. 23 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251).

I. Vorbemerkungen

1. In Anwendung des KG untersucht die Wettbewerbskommission (WEKO) aktuell, inwiefern die Swisscom (Schweiz) AG (nachfolgend: Swisscom) durch die Verweigerung des Netzzugangs in Gebieten, welche sie alleine mit Glasfaser (FTTH) ausbaut, allenfalls ihre marktbeherrschende Stellung missbraucht und sich somit kartellrechtswidrig verhält. Durch die Verhaltensweise von Swisscom können Wettbewerber in ihrer Angebotsgestaltung behindert werden. Zudem kann die freie Wahl des Anbieters sowie die Angebotsvielfalt eingeschränkt werden. Da die Netzbaustrategie geeignet ist, die Wettbewerbsverhältnisse über Jahre hinaus zu beeinflussen, droht eine dauerhafte Behinderung des wirksamen Wettbewerbs.¹

2. Die WEKO hat mit Verfügung vom 14. Dezember 2020 gegen Swisscom vorsorgliche Massnahmen erlassen, welche Swisscom untersagen, ihr Glasfasernetz in einer Weise aufzubauen, die Dritten einen Layer 1-Zugang ab den Anschlusszentralen von Swisscom verunmöglicht. Die Massnahmen der WEKO sind seither unverändert in Kraft und wurden vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 30. September 2021 bestätigt.² Der Entscheid des Bundesgerichts ist mit Ausnahme der Abweisung des Gesuchs von Swisscom um aufschiebende Wirkung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts noch ausstehend.

II. Sachverhalt

3. Gemäss Beratungsanfrage habe die Swiss Fibre Net AG (nachfolgend: SFN) während den letzten Monaten ein FTTH-Ausbaumodell entwickelt, welches aufgrund der Rangierbarkeit mindestens einer Faser im Bereich des Feeders ein echtes Layer 1 Angebot auch im Rahmen einer P2MP³-Netzarchitektur ermögliche. Dabei komme der bestehenden Infrastruktur der Kabelnetzunternehmen (KNU) eine tragende Rolle zu. SFN beabsichtige, sich künftig schweizweit an FTTH-Baukooperationen (P2P und P2MP) finanziell und operativ zu beteiligen sowie FTTH und/oder HFC Netze, welche nicht in solchen Kooperationen entstanden sind, zu übernehmen und zu betreiben.

¹ Vgl. Pressemitteilung und Presserohstoff der WEKO vom 17. Dezember 2020, www.weko.admin.ch/weko/de/home/medien/medieninformationen/nsb-news.msg-id-81664.html; RPW 2021/1, 227 ff., Netzbaustrategie Swisscom.

² Vgl. Medienmitteilung des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. Oktober 2021, www.bvger.ch/bvger/de/home/medien/medienmitteilungen-archiv/medienmitteilungen-2021/swisscom-glasfaser.html.

³ P2MP: Punkt-zu-Multipunkt Topologie, Baumstruktur; P2P: Punkt-zu-Punkt Topologie, Sternstruktur.

4. Dies solle im Rahmen eines Joint Ventures (JV) bzw. unter Beteiligung von institutionellen Investoren erfolgen. SFN schlage ein Kooperationsmodell vor, in welchem sie bzw. das JV 1 bis 2 von 4 Fasern besitze (als IRU oder Eigentum oder einer Kombination davon) und (ausschliesslich) auf dem Wholesale-Markt vertreibe; mindestens eine Faser davon als echtes (physisches) Layer 1 Angebot. Angesichts der Marktentwicklungen und der laufenden Infrastrukturprojekte dürfte in den meisten Fällen Swisscom Kooperationspartnerin sein, welche wie in den bisherigen Baukooperationen mit den Energieversorgungsunternehmen (EVU) ein finanzielles Interesse haben müsse, die schweizweiten Investitionen in die Netze der Zukunft zusammen mit anderen Infrastrukturbetreibern zu stemmen. Swisscom würde ihrerseits 2 oder 3 Fasern übernehmen und könnte diese Dritten zur Verfügung stellen (PON-Baum, BBCS, V-ALO bzw. gegebenenfalls auch ALO bei P2P Ausbau) bzw. selber auf dem Retail-Markt vertreiben.

5. Gemäss Beratungsanfrage habe SFN generische Regeln (sogenanntes einheitliches Regelset) für den künftigen Ausbau von FTTH-Netzen entwickelt, welche den wirtschaftlichen Interessen sämtlicher Stakeholder möglichst gerecht werden solle. Gleichzeitig würden auch die aktuelle Markt- bzw. Ausbausituation sowie die technischen Entwicklungen berücksichtigt. Die vorgeschlagenen Regeln werden vorliegend nicht im Detail wiedergegeben, da sich diese gemäss Beratungsanfrage ändern können. Für die vorliegende Anfrage sind vor allem Regel Nr. 1 und Regel Nr. 5 relevant, wonach der Ausbau der FTTH-Netze mit P2P- oder P2MP-Netzarchitektur erfolgen könne und sichergestellt werden solle, dass mindestens ein echtes (physisches) Layer 1-Angebot auf dem Wholesale-Markt angeboten werde. Für den Fall, dass das Glasfasernetz mit einer P2MP-Netzarchitektur gebaut werden soll, solle ein Layer 1-Zugang mit dem von SFN vorgeschlagenen Rangiermodell (nachfolgend: SFN-Rangiermodell) ermöglicht werden.

6. SFN sieht konkret eine Baukooperation des Glasfasernetzes nach dem SFN-Rangiermodell gemäss den nachfolgenden Ausführungen vor. Einer der beiden Partner baue 100 % des Drop-/Inhouse-Bereichs und biete dem anderen Partner 1 bis 3 der 4 Fasern pro Haushalt (plus mindestens 1 bis 2 Fasern pro Gebäude) basierend auf einem Modell nicht entziehbarer Nutzungsrechte von 40 Jahren (IRU 40) an. Wer den Drop-/Inhouse-Bereich baue bzw. die Infrastruktur zur Verfügung stelle, entscheide sich nach finanziellen (Preis, «best price») und technischen (Qualität, «best duct») Kriterien (Regelset «best duct / best price, inklusive Berücksichtigung Interkonnektion»). Gemäss Beratungsanfrage könne basierend auf den bisher durchgeführten Analysen und Pilotprojekten davon ausgegangen werden, dass das von SFN vorgeschlagene Modell technisch und ökonomisch umsetzbar sei und im Schnitt wesentlich unter den Kosten einer reinen P2P-Bauweise zu liegen komme. Aus Sicht von SFN garantiere das vorgeschlagene Kooperationsmodell zwar keine flächendeckende FTTH-Versorgung, führe jedoch zu einer grösseren Abdeckung als bei einem Alleinbau durch Swisscom. So ermögliche es der kooperative Charakter des Ausbaumodells, dass in den nächsten Jahren schweizweit signifikant mehr Haushalte mit FTTH erschlossen werden, als wenn Swisscom im Alleingang baue.

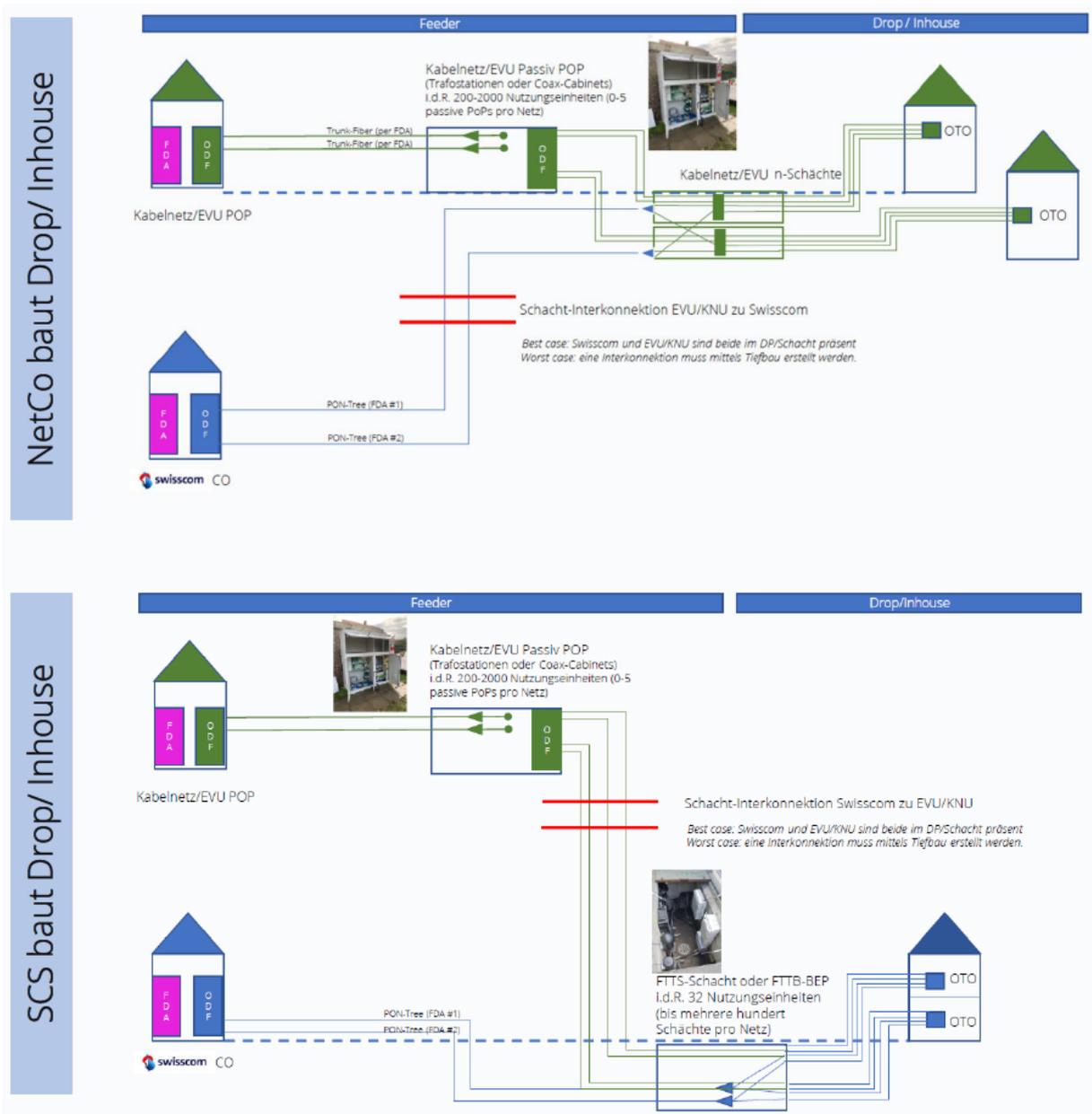


Abbildung 1: Die zwei Basisfälle einer Baukooperation nach dem SFN-Rangiermodell⁴

7. Abbildung 1 zeigt eine schematische Darstellung der gemäss Beratungsanfrage hauptsächlich in Frage kommenden Fälle einer Baukooperation beim Glasfaserausbau zwischen SFN und Swisscom. Dabei hole der jeweils nicht die Bereiche Drop und Inhouse bauende Partner seine Fasern in einem Distribution Point (DP) ab und realisiere einen eigenen Feeder-Rückzug in die eigenen Anschlusszentralen (CO/POP⁵). Falls Swisscom Drop und Inhouse baue, so hole der Kooperationspartner SFN die Fasern in einem Interkonnektionspunkt (etwa ein FTTS-Schacht von Swisscom) ab. Falls SFN bzw. das JV baue, so hole Swisscom ihre Fasern entweder an einem Interkonnektionspunkt, in einem Schacht oder direkt in einem oberirdischen Zugangspunkt wie einer Trafostation oder einem Coax-Cabinet ab. Diese von der Anschlusszentrale abgesetzten oberirdischen Zugangspunkte werden von SFN «Passiv POP» genannt.

⁴ Quelle: Beratungsanfrage SFN, Beilage 2, Seite 21.

⁵ CO: Central Office, Anschlusszentrale; POP: Point of Presence, Verteilknottenpunkt.

8. Ein Layer 1-Zugang werde durch die Interkonnektion der Infrastrukturen im Dual-Feeder-Bereich sowie die damit einhergehende Rangierbarkeit mindestens einer Glasfaser im Feeder-Bereich der involvierten Kabelnetze ermöglicht. In den sogenannten oberirdischen und zugänglichen «Passiv POP» sollen hierfür optische Hauptverteiler (ODF Optical Distribution Frames) und Splitter verbaut werden, damit Fernmeldedienstanbieterinnen (FDA) für einen Kunden oder mehrere Kunden (mittels eines Splitters) eine Faser im Feeder zuschalten können («Rangieren»). Aus den Beilagen der Beratungsanfrage geht hervor, dass aktuell verschiedene Implementationsmöglichkeiten des SFN-Rangiermodells diskutiert werden, um sowohl grossen wie kleinen FDA gerecht zu werden.

9. Vor dem Hintergrund dieser Ausgangslage ist im Auftrag von SFN folgende Anfrage an das Sekretariat ergangen:

- Vermag dieses Kooperationsmodell bzw. der damit eingehende FTTH-Ausbau den wettbewerbsrechtlichen Anforderungen an ein am Wholesale-Markt zwingend zu erbringendes Layer 1-Angebot zu genügen?

10. Das SFN-Kooperationsmodell beinhaltet neben dem Beschrieb des SFN-Rangiermodells auch grundsätzliche Regeln und Vorgaben, wie sich SFN den künftigen Ausbau von FTTH-Netzen vorstellt. Dabei handelt es sich erst um einen Vorschlag von SFN, der entwickelbar sei. [...]. Weiter werden auch mögliche Ansätze der praktischen Umsetzung des Kooperationsmodells wie beispielsweise das angedachte «P2P Overlay Modell» aufgeführt. Aus diesen Gründen ist eine kartellrechtliche Beurteilung des gesamten SFN-Kooperationsmodells nicht möglich. Zudem wären die hierzu gelieferten Informationen in der Beratungsanfrage nicht ausreichend um eine kartellrechtliche Beurteilung des SFN-Kooperationsmodells vorzunehmen. Deshalb werden diese Ausführungen vorliegend auch nicht im Detail wiedergegeben.

11. Das Sekretariat wird nachfolgend auf die Fragestellung eingehen, ob das dem Kooperationsmodell zugrundeliegende und in der Beratungsanfrage beschriebene SFN-Rangiermodell den im Rahmen der gegenüber Swisscom erlassenen Verfügung vom 14. Dezember 2020 aufgeführten Anforderungen eines Layer 1-Zugangs genügt.

III. **Beurteilung**

12. Es ist darauf hinzuweisen, dass das Sekretariat bei seiner Beurteilung eine rein kartellrechtliche Optik einnimmt. Bei entsprechenden Vorgaben an ein Glasfasernetz in Bezug auf einen Layer 1-Zugang ist darauf zu achten, dass die Netzbetreiber in ihrer Wirtschaftsfreiheit nur insoweit eingeschränkt werden, wie dies für die Zweckerreichung zwingend notwendig ist. Analog zu den vorsorglichen Massnahmen der WEKO sollten entsprechende Vorgaben dem Netzbetreiber die Wahl überlassen, mit welcher Netzbauweise ein Layer 1-Zugang gewährt wird und es soll die Wirtschaftsfreiheit nicht über das notwendige Mass hinaus eingeschränkt werden.⁶ Zudem bezweckt die Verhaltenskontrolle nach Art. 7 KG nicht das Erlangen oder Aufrechterhalten einer marktbeherrschenden Stellung an sich zu unterbinden, Ziel ist vielmehr die Unterbindung einer unzulässigen Verhaltensweise eines marktbeherrschenden Unternehmens.⁷ Dementsprechend beschränkt sich die vorliegende Beratungsantwort auf die Beurteilung, ob der in der Beratungsanfrage beschriebene Bau eines FTTH-Netzes nach dem SFN-Rangiermodell voraussichtlich den Anforderungen an einen Layer 1-Zugang genügt.

13. Die WEKO hat in der Anfang 2020 geänderten Netzbaustrategie von Swisscom und der damit verbundenen Verweigerung eines Layer 1-Zugangs für alternative FDA Anhaltspunkte

⁶ RPW 2021/1, 259 Rz 228 ff., *Netzbaustrategie Swisscom*.

⁷ LUCA STÄUBLE/FELIX SCHRANER, in: DIKE-Kommentar, Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, Zäch et al. (Hrsg.), 2018, Art. 7 N 7 f.

für eine Beschränkung des Wettbewerbs und für den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung erkannt und mit ihrer Verfügung vom 14. Dezember 2020 gegen Swisscom vorsorgliche Massnahmen erlassen. Sie hat in Dispositiv-Ziffer 2 bezüglich Layer 1-Zugang für Dritte folgendermassen entschieden:

Swisscom wird mit sofortiger Wirkung untersagt, ein Glasfasernetz FTTH in einer Weise aufzubauen bzw. ihr bestehendes Leitungsnetz zu einem Glasfasernetz FTTH in einer Weise auszubauen, die es Nachfragern nach Layer 1-Angeboten verunmöglicht, ein Layer 1-Angebot ab den Swisscom Anschlusszentralen Privatkunden und/oder Geschäftskunden anzubieten.

14. Gemäss der Beratungsanfrage sollen im Rahmen des SFN-Kooperationsmodells FTTH-Netze mittels eines kooperationsfähigen Baustils erstellt werden. Der Ausbau könne mit einer P2P- oder einer P2MP-Netzarchitektur erfolgen.

15. Das Sekretariat versteht unter der ersten Möglichkeit den Glasfaserausbau nach dem Vorbild des Glasfaserausbau vor der Strategieänderung von Swisscom mit regionalen EVU mit offenem Netzzugang für Dritte. Wird beim SFN-Kooperationsmodell in einem Gebiet ein FTTH-Netz mit P2P-Netzarchitektur, d. h. mit jeweils mindestens einer durchgehenden Leitung von der Anschlusszentrale bzw. vom POP bis zur OTO-Dose, gebaut, so kann durch Vermietung einer einzelnen oder mehrerer Glasfasern ein entsprechender Layer 1-Zugang für Dritte gewährleistet werden. Unter diesen Voraussetzungen ist alleine aufgrund der baulichen und technischen Voraussetzungen des FTTH-Netzes nicht von einer unzulässigen Verweigerung von Layer 1-Angeboten im Sinne von Art. 7 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Abs 1 KG bzw. von einer Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung im Sinne von Art. 7 Abs. 2 Bst. e i.V.m. Abs. 1 KG auszugehen, da die Gewährung eines Layer 1-Zugangs technisch möglich bleibt.

16. Nach dem Verständnis des Sekretariats wird bei der zweiten Möglichkeit, dem Bau eines FTTH-Netzes nach dem SFN-Rangiermodell, aufgrund einer beschränkten Menge an Fasern im Bereich des Feeders nicht für jede Nutzungseinheit eine dedizierte Faser vom POP bis zur OTO-Dose zur Verfügung gestellt. Vielmehr können nach unserem Verständnis in den zugänglichen «Passiv POP» einzelne Glasfasern des Feeder-Bereichs mit den entsprechenden Glasfasern in den Bereichen Drop und Inhouse verbunden werden, so dass nachfrageorientiert und punktuell durchgehende Verbindungen hergestellt werden können (vgl. Abbildung 1). Das um Beratung anfragende Unternehmen SFN geht davon aus, dass Swisscom und Salt den Feeder-Bereich von Swisscom nutzen und ganze PON-Bäume auf dem auf einer P2MP-Netzarchitektur basierenden Teil von Swisscom des FTTH-Netzes beziehen würden. Auf dem rangierbaren Teil von SFN bzw. dem JV würde Sunrise auf einer Faser einen eigenen PON-Baum betreiben oder im Einzelfall mittels Kontingenten langfristiger nicht entziehbarer Nutzungsrechte (IRU) beziehen. Für weitere interessierte FDA würde gemäss Beratungsanfrage ein echter (physischer) Layer 1-Dienst im rangierbaren Teil des FTTH-Netzes von SFN bzw. dem JV zur Verfügung gestellt.

17. Soweit das Layer 1-Angebot basierend auf dem rangierbaren Teil des FTTH-Netzes die gesamte Nachfrage aller interessierten FDA decken kann und eine gleichwertige Alternative zu einem Layer 1-Zugang in einer Swisscom Anschlusszentrale darstellt, können aus Sicht des Sekretariats die Voraussetzungen, dass sich hierüber wirksamer Infrastrukturwettbewerb einstellen kann, gegeben sein. Grundvoraussetzung ist, dass dieses Angebot zu jedem Zeitpunkt allen interessierten FDA mit genügend hohen Kapazitäten der rangierbaren Fasern im Feeder zur Verfügung steht, so dass diese effektiv einen gleichwertigen und nutzbaren Layer 1-Zugang erhalten. Es wäre Aufgabe der Kooperationspartner sicherzustellen, dass eine genügend hohe Kapazität von Fasern im Feeder eines auf dem SFN-Rangiermodell basierenden FTTH-Netzes in einem bestimmten Netzgebiet zur Verfügung steht, um die Nachfrage nach Layer 1-Zugang zu decken. Dieses Risiko würde bei einem Ausbau des FTTH-Netzes mit einer P2P-Netzarchitektur nicht bestehen.

IV. Ergebnis

18. Nach den vorangehenden Ausführungen kann nach aktueller Einschätzung des Sekretariats und gestützt auf den dargestellten Sachverhalt festgehalten werden, dass, soweit mittels des SFN-Rangiermodells die heutige und zukünftige Nachfrage nach einem Layer 1-Zugang gedeckt werden kann, nicht von einem Verstoss gegen die vorsorglichen Massnahmen der WEKO auszugehen wäre.

19. Eine genügend hohe Kapazität an durchgehenden Fasern besteht, wenn alle interessierten FDA (gegebenenfalls auch Sunrise, Salt und Swisscom), die in einem Netzgebiet einen physischen Zugang zu einer Glasfaser-Netzinfrastruktur nachfragen möchten, einen entsprechenden Layer 1-Zugang erhalten, so dass deren Nachfrage gedeckt werden kann. Kann hingegen nicht sämtlichen aktuellen und zukünftigen Nachfragern nach einem Layer 1-Zugang ein solcher gewährt werden, so kann dies zu einer allenfalls unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung führen.