

Per E-Mail an:

BAKOM
Bundesamt für Kommunikation
fmg@bakom.admin.ch

Basel, 25. September 2002
A.39/SH

Stellungnahme zur Revision des Fernmeldegesetzes

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 10. Juli 2002 haben Sie uns die Möglichkeit gegeben, zur Revision des Fernmeldegesetzes (FMG) Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen für diese Gelegenheit und unterbreiten Ihnen folgende Stellungnahme:

Revisionsbedarf gegeben und Ausrichtung des FMG grundsätzlich richtig

Nach Auffassung des Bundesrates hat sich die Öffnung des Fernmeldemarktes vor vier Jahren für Wirtschaft und Konsumenten positiv ausgewirkt. Es sind während dieser Zeit indessen auch Defizite sichtbar geworden. Dazu gehören insbesondere die mangelhafte Entbündelung der Teilnehmeranschlüsse und die Interkonnektion der Mietleitungen (Verbindung der Anlagen und Dienste zweier Anbieter von Fernmeldediensten). Dadurch bleiben die Konkurrenten oftmals auf die Leistungen der ehemaligen Monopolistin angewiesen, wenn sie ihren Kunden eigene Dienste anbieten wollen. Durch die Revision der FMG soll die Effizienz des Marktes unter Wettbewerbsbedingungen verbessert werden.

Wir begrüßen die Ziele und die Stossrichtung des FMG im Allgemeinen. Insbesondere sind für uns die folgenden im Gesetz postulierten Massnahmen unabdingbar:

- **Entbündelung der Teilnehmeranschlüsse**
- **Interkonnektion der Mietleitungen**
- **Grundsatz des diskriminierungsfreien Zugangs zur Infrastruktur der marktbeherrschenden Unternehmen**
- **Gewährleistung der Grundversorgung**

Keine Berechtigung mehr von Konzessionen in einem Marktsystem

Wir begrüßen die Aufhebung der Konzessionen für Fernmeldedienste (Art. 4ff.). Insbesondere teilen wir die Auffassung, dass Konzessionen abgesehen von der Grundversorgung (vgl. unten) in einem Marktregime keine Berechtigung mehr besitzen. Mit der Aufhebung der Konzessionspflicht wird der Markteintritt neuer Anbieter von Fernmeldediensten erleichtert.

Transparenter und nichtdiskriminierender Zugang wichtig

Nach Art. 11 sind die marktbeherrschenden Anbieter verpflichtet, anderen Anbietern auf transparente, kostenorientierte und nichtdiskriminierende Weise Zugang zu ihren Einrichtungen und Diensten bereitzustellen. Die Bündelung von Diensten durch die marktbeherrschende Anbieterin ist untersagt (Art. 11b).

Wir begrüßen die Bestimmungen. Nur wenn sichergestellt ist, dass der Bezug von Diensten von der marktbeherrschenden Anbieterin nicht mit der Verpflichtung verbunden ist, weitere Leistungen von ihr zu beziehen, sind die Voraussetzungen für einen unverzerrten Wettbewerb gegeben.

Transparente Rechnungslegung

Art. 11a bestimmt weiter, dass der Bundesrat die Grundsätze der Rechnungslegung regelt, welche die als marktbeherrschend bezeichneten Anbieter vorlegen müssen.

Um eine etwaige Quersubventionierungen der Dienste durch Erträge der Infrastruktur auszuschliessen, ist es notwendig, dass marktbeherrschende Anbieter getrennte Konten für Leistungen durch Dienste und solche der Infrastruktur führen („unbundling“ analog zum EMG-Entwurf).

Griffigere Regulierungsinstrumente notwendig

Die Eidgenössische Kommunikationskommission (ComCom) soll von Amtes wegen die Kompetenz erhalten, diejenigen Fernmeldeanbieter zu bestimmen, die auf den relevanten Märkten eine beherrschende Stellung einnehmen (Art. 10a). Diese Anbieter müssen ihr Standardangebot der ComCom zur Genehmigung unterbreiten. Die Standardangebote bilden die Grundlage für die Vereinbarungen der marktbeherrschenden Unternehmen mit anderen Anbieterinnen im Bereich des Zugangs und der Interkonnektion (Art. 11 Abs. 1^{bis}).

Wir begrüßen diese Bestimmungen. Nach geltendem Recht konnte die ComCom bei Marktbeherrschung in bestimmten Märkten erst auf Gesuch eines Fernmeldedienst-anbieters im Rahmen eines ordentlichen Interkonnektionsverfahrens tätig werden. Dieses Verfahren hat sich als schwerfällig und wenig wettbewerbsfördernd erwiesen. Durch die Einführung einer Ex-ante-Regulierung im Bereich des Zugangs und der Interkonnektion werden langwierige und kostspielige Verfahren mit unsicherem Ausgang vermieden.

Grundversorgung ist zu gewährleisten

Das System der Grundversorgung wird in den Grundzügen beibehalten (Art. 14ff.): Um die Grundversorgung in allen Teilen des Landes zu gewährleisten, erteilt die ComCom weiterhin Grundversorgungskonzessionen. Die wichtigste Neuerung besteht darin, dass die ComCom die Bereitstellung der Dienste der Grundversorgung in einem Konzessionsgebiet auf mehrere Konzessionärinnen aufteilen kann (Art. 14 Abs. 1). Weiter hat sie die Möglichkeit, auf eine öffentliche Ausschreibung zu verzichten und einen oder mehrere Anbieter zur Gewährleistung der Grundversorgung zu verpflichten, wenn sich zeigt, dass die Ausschreibung nicht unter Wettbewerbsbedingungen stattfinden kann.

Wir erachten die Bestimmungen von Art. 14ff. als sinnvoll. Ob es angesichts der Kleinheit der Schweiz Sinn macht, mehrere Grundversorgungskonzessionen zu vergeben, ist a priori nicht zu entscheiden; die Praxis bzw. der Wettbewerb wird dies zeigen. Art. 14 Abs. 1 ist insofern unproblematisch, als er die Comcom nicht dazu verpflichtet, in jedem Fall mehrere Grundversorgungskonzessionen zu erteilen.

Finanzierung der Grundversorgung

Mit dem Wegfall der Konzessionen für Fernmeldedienste ist auch das System der Finanzierung neu zu regeln. Der Grundsatz der Eigenfinanzierung durch den Sektor wird beibehalten. Neu soll das Bundesamt anstelle der Konzessionsgebühr bei allen Anbietern von Fernmeldediensten, eine Gebühr erheben können. Diese soll zur Finanzierung der ungedeckten Kosten der Grundversorgung (gemäss Art. 16) verwendet und proportional zu den Umsätzen aus den angebotenen Fernmeldediensten festgelegt werden (Art. 38). Dieser Fall wäre dann relevant, wenn der oder die Grundversorgungskonzessionäre, welche aufgrund einer Ausschreibung ernannt werden, die vorgeschriebenen Leistungen trotz effizienter Betriebsführung nicht kostendeckend erbringen könnten und dies auch belegen können (Art. 19 Abs. 2). In dem Fall müssten via die Gebühr auch Anbieter, welche sich nicht an der Grundversorgung beteiligen, zu deren Finanzierung beitragen.

Die Erhebung von Bewilligungsgebühren zur Finanzierung einer allenfalls nicht kostendeckende Grundversorgung halten wir nicht für zweckmässig. Aus Marktsicht effizienter wäre in diesem Fall eine Preiserhöhung bei den Mietleitungen, den Interkonnektionsgebühren sowie bei den Diensten der Grundversorgung.

Marktbeherrschende Stellung und Zugang

Der Grundsatz, wonach etwaige Beschwerden gegen Entscheide der Kommission betreffend die marktbeherrschenden Anbieter und den diskriminationsfreien Zugang zu deren Infrastruktur keine aufschiebende Wirkung haben, begrüssen wir explizit (Art. 10a, Abs. 3 und Art. 11 Abs. 1ter). Nur wenn langwierige Verzögerungen aufgrund von Beschwerden ausgeschlossen sind, ist der diskriminationsfreie Zugang überhaupt gewährleistet.

Datenschutz ernst nehmen

Art. 13a FMG schafft die nach Art. 17 des Datenschutzgesetzes nötige Rechtsgrundlage für die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen durch Bundesamt und Kommission. Diese Ermächtigung geht über jene Daten hinaus, die durch die beiden Organe generiert werden und erstreckt sich auch auf „*Daten über administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen und Persönlichkeitsprofile*“.

Diese Ermächtigung erachten wir als zu weit gehend und unverhältnismässig, zumal der Datenfluss an weitere Behörden im In- und Ausland auf dem Weg der Amtshilfe im FMG klar geregelt ist (vgl. nächsten Abschnitt).

Amtshilfe analog Bankengesetz

Art. 13b Abs. 1 regelt die Amtshilfe von Bundesamt und Kommission an andere Behörden *des Bundes und der Kantone*. Die Weiterleitung schützenswerter Personendaten an sie ist zulässig, soweit es ihr gesetzlicher Auftrag verlangt.

Diese Regelung erachten wir für den innerschweizerischen Datenverkehr als unproblematisch.

Art. 13b Abs. 2-3 regeln die Weitergabe schützenswerter Personendaten durch Bundesamt und Kommission an *Behörden des Auslands*. Deren Voraussetzungen sind analog jenen des Bankengesetzes (Art. 23^{sexies}) gefasst: Die Spezialität muss gewahrt sein (Weitergabe nur an Fernmeldeaufsichtsbehörden); das Amts- oder Berufsgeheimnis ist einzuhalten; eine Weiterleitung an Drittbehörden ist nur mit schweizerischer Zustimmung möglich (individuell oder generell); die Weiterleitung ist untersagt, soweit Rechtshilfe in Strafsachen ausgeschlossen wäre. Das schliesst insbesondere die Weiterleitung schweizerischer Fernmeldedaten an ausländische Steuerbehörden aus.

Diese Regelung verdient Zustimmung. Die Amtshilfe nach FMG wird nicht tangiert durch die aktuellen Bestrebungen zur Änderung der Amtshilfe nach Börsengesetz (Art. 38 BEHG), weil es dort ausschliesslich um Delikte und Verfahren im Zusammenhang mit dem Kapitalmarktrecht geht.

Wir hoffen, dass unsere Stellungnahme Ihre Aufmerksamkeit findet und verbleiben

5

mit freundlichen Grüßen
Schweizerische Bankiervereinigung



V. Füglistner



St. Hoffmann