

BAKOM
Bundesamt für Kommunikation
FMG
Postfach
2501 Biel

Bern, 10. Oktober 2002

SICTA-Stellungnahme zu den vorgelegten Entwürfen ‚Revision FMG / FDV‘

Sehr geehrte Damen und Herren

SICTA, der Schweizerische Verband der Informations- und Kommunikationstechnologie-Branche, unterbreitet Ihnen fristgerecht folgende Stellungnahme zu den vorgeschlagenen Revisionen des Fernmeldegesetzes (FMG) und der Verordnung über Fernmeldedienste (FDV) sowie den weiteren damit zusammenhängenden Erlassen.

Zusammenfassung: (Hauptpunkte der SICTA-Stellungnahme)

FMG-Revision:

Konzessions-/Meldepflicht:

- Der vorgeschlagene Systemwechsel, d.h. die Aufhebung der Konzessionspflicht, wird begrüsst.

‚Zugang‘ und Interkonnektion:

- Der neue Begriff ‚Zugang‘ ist zu umfassend und unklar – im Gegensatz zum etablierten und in weiterer Konkretisierung begriffenen Terminus, ‚Interkonnektion‘. Auf eine umfassende Regelung des ‚Zugangs‘ ist zu verzichten.

Ex Ante Regulierung:

- Eine Ex-Ante Regulierung in der Ausgestaltung, dass ein Basisangebot einer marktbeherrschenden Anbieterin von der Kommission zu genehmigen ist, auch wenn keine Klage einer Mitbewerberin vorliegt, wird von einem Teil der SICTA Mitglieder begrüsst, von anderen abgelehnt. Die wesentlichen Gründe für die divergierenden Meinungen werden im folgenden aufgezeigt.
- Der vorgesehene Entzug der ‚aufschiebenden Wirkung‘ bei Beschwerden löst das Problem der langen Verfahrensdauern nicht. Ein Rechtsmittelsystem, welches bestimmt, dass Beschwerden keine aufschiebende Wirkung haben und ihnen auch keine solche erteilt werden kann, ist rechtsstaatlich bedenklich. Dieses sektorspezifische, einschränkende Rechtsmittelsystem wird deshalb einhellig abgelehnt.
- Das Problem der langen Verfahrensdauern muss anders angegangen werden (allenfalls durch Setzen von Maximalfristen im FMG oder im Bundesverwaltungsverfahrensgesetz).

Preisobergrenzen für Mehrwertdienste:

- Eine behördlich festgelegte Preisobergrenze ist der falsche Ansatz zur Lösung der Missbräuche bei den Mehrwertdiensten. Vielmehr muss die Preisbekanntgabeverpflichtung erweitert und durchgesetzt werden.

Schlichtungsstelle:

- Eine Lösung muss mit Einbezug aller Beteiligten gemeinsam gefunden und erarbeitet werden. Jedenfalls wäre eine von der Branche getragene Schlichtungsstelle vorzuziehen gegenüber einer Lösung, wonach das BAKOM als Schlichtungsstelle amtiert.

Spamming (opt-in):

- Die ‚opt-in‘ Lösung ist nicht praktikabel und wird abgelehnt. Entschieden entgegengetreten wird einer Verpflichtung für die Fernmeldedienstanbieter, die Inhalte von Sendungen kontrollieren zu müssen, um allfällige unzulässige Werbemitteilungen zu verhindern.

Revision der Verordnung über Fernmeldedienste betr. ‚Unbundling‘

- Der SICTA-Vorstand unterstützt mehrheitlich den Bundesrat in seiner Absicht, auf Verordnungsstufe eine Entbündelungsverpflichtung für das Anschlussnetz einzuführen und die Mietleitungen dem Interkonnektionsregime zu unterstellen. Anderer Ansicht ist insbesondere die direkt betroffene Swisscom AG.

Stellungnahme zum Fernmeldegesetz (FMG)

Allgemeines

SICTA, der Schweizerische Verband der Informations- und Kommunikationstechnologiebranche, begrüsst eine zügige Revision des Fernmeldegesetzes und der Verordnung über Fernmeldedienste, weil:

- mit klaren Rechtsgrundlagen raschest möglich mehr Rechtssicherheit geschaffen werden soll; Unsicherheit über die geltenden Rahmenbedingungen lähmt die Investitionsbereitschaft der in der Telekommunikationsbranche tätigen Unternehmungen.
- angesichts der Internationalität der Telekommunikationsbranche ein grundlegendes Auseinanderklaffen der Rahmenbedingungen für den Telekommunikationsmarkt Schweiz einerseits und denjenigen der umliegenden EU-Staaten andererseits zu vermeiden ist.

Zu den einzelnen Bestimmungen der FMG Revision

1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen

Art. 3 Abs. dbis Begriffe: ‚Zugang‘

SICTA lehnt die Einführung eines neuen Begriffes ‚Zugang‘ ab. Dazu wird im folgenden im Zusammenhang mit der Interkonnektion (Art. 11 ff) näher Stellung genommen.

2. Kapitel: Fernmeldedienste

1. Abschnitt: Gemeinsame Bestimmungen

Art. 4 ff ‚Meldepflicht‘

SICTA begrüsst den vorgeschlagenen Systemwechsel von einer Konzessions- zu einer Meldepflicht als Vereinfachung der administrativen Prozesse und als Senkung der Markteintrittsbarrieren. Wir gehen davon aus, dass die vom Bundesrat noch zu regelnden Ausnahmen von der Meldepflicht (Art. 4 Abs. 3) und die Modalitäten der Meldung (Art. 4 Abs. 4) zu gegebener Zeit mit den interessierten Kreisen wieder diskutiert werden.

Art 4a ‚Unternehmen ausländischen Rechts‘

Im Sinne des Reziprozitätsgedankens sind wir mit dieser Regelung einverstanden.

Art 6 ‚Anforderungen an die Anbieterinnen von Fernmeldediensten‘

Mit den Änderungen in Abs. 1 sind wir grundsätzlich einverstanden. Zusätzlich kann jetzt aber noch die Anforderung in Abs. 1 lit. c gestrichen werden, weil die arbeitsrechtlichen Vorschriften nicht nur von Arbeitgebern in der Telekommunikationsbranche einzuhalten sind, sondern von allen Unternehmungen. Diese Bestimmung war in das FMG von 1997 eingeflossen, weil es damals noch kaum Erfahrungen mit neuen Anbieterinnen von Fernmeldediensten gab. Die vergangenen Jahre haben aber gezeigt, dass die Telekommunikationsunternehmungen sehr wohl die Arbeitsbedingungen der Branche einhalten und vielseitige Arbeitsplätze mit

marktgerechten Konditionen geschaffen haben. Auch wo Arbeitsplätze (z.B. infolge von Zusammenschlüssen oder aufgrund von Überkapazitäten) abgebaut werden mussten, ist dies immer im Rahmen der arbeitsrechtlichen Vorschriften erfolgt. Es besteht heute somit kein Bedürfnis mehr nach einer solchen sektorspezifischen Regelung wie sie in Art. 6 Abs. 1 lit. c noch enthalten ist.

Art. 10a ‚marktbeherrschende Stellung‘

Vgl. dazu die Ausführungen im folgenden Kapitel ‚ex ante Regulierung‘.

Art. 11 Abs. 1(und Art. 3 dbis) ‚Zugang‘

Von der Verwendung des Begriffs „Zugang“ ist abzusehen. Vielmehr soll weiterhin der bisherige, etablierte und sich in fortlaufender Konkretisierung begriffene Terminus „Interkonnektion“ verwendet werden. Begründung:

Die in Art. 3 lit. dbis verwendete Definition des Begriffes „Zugang“ (Bereitstellung von Einrichtungen *oder Diensten* zur Erbringung von Fernmeldediensten für eine andere Anbieterin von Fernmeldediensten) ist allumfassend und deshalb konturlos. Zentrales Element eines funktionierenden Fernmeldemarktes ist nach wie vor die Interkonnektion, also das fernmeldetechnische und logische Zusammenwirken der verbundenen Teile und Dienste. Diesen Begriff gilt es zu konkretisieren (vgl. dazu die vorgeschlagenen Änderungen der Verordnung über Fernmeldedienste betreffen „Unbundling“ und Mietleitungen), ohne dass deswegen aber mit einem neuen Begriff „Zugang“ die Regulierung massiv erweitert werden muss.

Keine Verpflichtung zur Interkonnektion besteht für die Verbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen (vergleiche Entwurf RTVG).

Art 10 und 11 „ex ante Regulierung“

Die Auffassungen der in der SICTA vertretenen Firmen und Verbände zur Notwendigkeit einer „ex ante Regulierung“ sind unterschiedlich. Einhellig abgelehnt wird aber ein Rechtsmittelsystem, das einer Beschwerde zum vornherein eine aufschiebende Wirkung entzieht und es der Rechtsmittelinstanz untersagt, einer Beschwerde eine aufschiebende Wirkung zu erteilen. Die Begründungen sind somit differenziert:

Braucht es eine neue sektorspezifische ex ante Regulierung?

Die bisherigen Erfahrungen mit den langwierigen Interkonnektionsstreitigkeiten legen den Schluss nahe, dass es Massnahmen zur Beschleunigung braucht. Das in Art 11 Abs. 1bis vorgeschlagene System, wonach eine als marktbeherrschend bezeichnete Anbieterin von Fernmeldediensten ihr Standardangebot für Interkonnektionsdienste der Kommission regelmässig zur Genehmigung zu unterbreiten hat, wird vor allem von neuen Anbietern unterstützt. Ein solches System führt auch dazu, dass neue Anbieterinnen, welche die Richtigkeit des Standardangebotes der marktbeherrschenden Anbieterin anzweifeln, vom heutigen Prozess- und Verfahrenskostenrisiko entlastet werden, weil die Behörde ja neu ‚von Amtes wegen‘ das Standardangebot zu genehmigen hätte. Es hat sich gezeigt, dass nur grosse Anbieterinnen überhaupt in der Lage sind, die Risiken und Kosten eines langdauernden Interkonnektionsverfahrens auf sich zu nehmen.

Andere SICTA-Mitglieder lehnen ein solches sektorspezifisches ex ante (Genehmigungs-) System ab, weil sie es als Überregulierung betrachten, die über die Grundsätze des

allgemeinen Wettbewerbsrechtes hinausschiesst und in unserem Rechtssystem ein eigentlicher Fremdkörper ist. Bedenken bestehen auch in Bezug auf die wettbewerbsrechtlichen Funktionen der ComCom mit dem Risiko, dass der Telekommunikationsmarkt sich zunehmend von der allgemeinen Wettbewerbsaufsicht durch die Wettbewerbskommission entfernt.

Entzug der Aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde

Die vorgeschlagene Regelung, wonach eine Beschwerde von Gesetzes wegen keine Aufschiebende Wirkung hat und ihr die Rechtsmittelinstanz keine solche erteilen darf, ist nach einhelliger Ansicht der SICTA abzulehnen. Es entspricht den Grundsätzen unseres Rechtssystems, dass richterliche oder von Verwaltungsbehörden getroffene Entscheide überprüft werden können und Beschwerden aufschiebende Wirkung zukommt, ausser sie werde bei ausreichenden Gründen entzogen. Von diesem fundamentalen Prinzip soll nach Ansicht der SICTA nicht sektorspezifisch abgewichen werden.

Verfahrensdauern

Zur Verhinderung von überlangen Verfahrensdauern sind bindende Maximalfristen für Interkonkonnktionsverfahren einzuführen (analog EU). Eventuell sind sogar generell Maximaldauern für Verwaltungsverfahren gemäss dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG) sinnvoll.

Art. 11a ‚Anforderungen an die Rechnungslegung‘

Die Ziele, wie sie im erläuternden Bericht erwähnt sind (Erleichterung der Kostenorientiertheit der Preise und der Nichtdiskriminierung von Drittanbieterinnen), können mit zusätzlichen Anforderungen an die Rechnungslegung nicht erreicht werden. Vielmehr braucht es einen Grundsatzentscheid der ComCom über die Richtigkeit des angewendeten Preisberechnungsmodells und die Richtigkeit der eingeflossenen Zahlen (z.B. für die Berechnung der Interkonkonnktionspreise). Sobald solche Grundsatzentscheide der Regulierungsbehörde zur Preisberechnung und zur Nichtdiskriminierung vorliegen, erübrigen sich unserer Meinung nach weitere Anforderungen an die Rechnungslegung auf Verordnungsstufe.

Art. 11 b ‚Verbot der Bündelung von Diensten‘

Zur Verhinderung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung ist ein solches Verbot, die Erbringung von Diensten mit Bezugspflichten von weiteren Leistungen abhängig zu machen, sinnvoll. Es ist aber zu präzisieren, dass sich diese Anforderung sowohl auf retail- als auch auf wholesale-Dienste bezieht. Ferner ist darauf zu achten, dass diese Vorschrift grundsätzlich im Einklang mit den Grundsätzen des allgemeinen Wettbewerbsrechtes steht und entsprechend gehandhabt wird.

Art. 12 ‚Mietleitungen‘

Mit den Änderungen einverstanden.

Art 12 a ‚Informationen über die Qualität der Dienste‘

Diese Bestimmung ist unnötig. Die Grundversorgungskonzessionärin ist bereits heute verpflichtet, Angaben zur Qualität von Diensten der Grundversorgung zu liefern. Die Fernmeldedienstanbieterinnen sind ferner verpflichtet, im Rahmen der Fernmeldestatistik umfangreiche Angaben zu machen.

Art. 12 b ‚Preise für Mehrwertdienste‘

Die vorgeschlagene Regelung, wonach der Bundesrat Preisobergrenzen für Mehrwertdienste festsetzen soll, löst das Problem nicht, beeinträchtigt die Wirtschaftsfreiheit zahlreicher Unternehmungen und verhindert weitere Missbräuche nicht. Sie ist ersatzlos zu streichen. Vielmehr ist die bereits heute bestehende Verpflichtung, Preise bekannt zu geben, auch im Mehrwertdienstebereich zu erweitern und konsequent durchzusetzen. Eine solche Preisbekanntgabe („Set up charge“ und Preis pro Minute) zu Beginn einer Verbindung mit einem Mehrwertdienst ist technisch möglich und mit einem vertretbaren Aufwand realisierbar.

Art. 12 c ‚Schlichtung‘

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass bei bestrittenen Fernmelderechnungen heute bereits aufgrund der zivilrechtlichen Verfahren Schlichtungs- resp. Einigungsverhandlungen durchgeführt werden, sei es von Friedensrichtern oder im Rahmen von richterlichen Verhandlungen. Sektorspezifische „Ombudsstellen“ tragen zwar nicht zur Vereinheitlichung der Rechtswege bei, entsprechen aber doch einem gewissen Bedürfnis von Konsumentinnen und Konsumenten. Eine Lösung muss unter Einbezug aller Beteiligten gemeinsam gefunden und erarbeitet werden. Jedenfalls wäre eine von der Branche getragene Schlichtungsstelle vorzuziehen gegenüber einer Lösung, wonach das BAKOM als Schlichtungsstelle amtet.

Art. 12d ‚Verzeichnisse‘

Absatz 2 der vorgeschlagenen Regelung ist im Rahmen von Art. 29 FDV weiter zu konkretisieren.

Art. 13 ‚Auskunftspflicht des Bundesamtes‘

SICTA ist damit einverstanden, dass die Auskunftspflicht des Bundesamtes von den bisherigen Konzessionärinnen auf alle gemeldeten Fernmeldediensteanbieterinnen erweitert wird. Keine Bedenken haben wir betreffend der Veröffentlichung von Entscheiden.

Art 13 a ‚Datenverarbeitung‘

Die Kommission und das Bundesamt haben strikte darauf zu achten, dass die allgemeinen Prinzipien des Datenschutzes bei der Bearbeitung von Personendaten stets eingehalten werden. So ist es auf den ersten Blick beispielsweise nicht nachvollziehbar, welche Persönlichkeitsprofile das Bundesamt notwendigerweise bearbeiten müsste.

Art. 13b ‚Amtshilfe‘

Die vorgeschlagene Regelung betreffend Amtshilfe ist sehr weitgehend. Es ist generell auf einen restriktiven und im Einklang mit den Grundsätzen des Datenschutzgesetzes stehenden Austausch von schützenswerten Personendaten Wert zu legen. Für die Fernmeldediensteanbieterinnen ist es wichtig, genau zu wissen, welche Verpflichtungen ihnen in diesem Zusammenhang auferlegt werden.

2. Abschnitt: Grundversorgung

SICTA ist mit der vorgeschlagenen Revision im Bereich Grundversorgung grundsätzlich einverstanden und begrüsst insbesondere die neue Möglichkeit, eine oder mehrere Grundversorgungskonzessionen (für alle oder bestimmte Dienste) erteilen zu können.

Art. 14 Konzessionen

Einverstanden

Art 15 Konzessionsvoraussetzungen

Betreffend Art. 15 lit. d (Gewähr für die Einhaltung der arbeitsrechtlichen Vorschriften und der Arbeitsbedingungen der Branche) gilt das bereits zu Art. 6 Abs. 1 lit. c Ausgeführte. Aufgrund der gemachten Erfahrungen könnte diese Konzessionsvoraussetzung eigentlich gestrichen werden.

Art 16 Umfang der Grundversorgung

Grundsätzlich einverstanden. (*Vergleiche zur Frage des Universalverzeichnisses die separate Stellungnahme der Swisscom AG*).

Art. 19 Finanzielle Abgeltung

Mit Änderungen einverstanden.

Art. 19a und b Auskunftspflicht des Bundesamtes und weitere Bestimmungen

Mit Änderungen einverstanden.

3. Abschnitt: Anbieterinnen von Diensten der Grundversorgung

Art. 21 „Zugang zu Verzeichnissen“

Grundsätzlich mit Regelung einverstanden. Eine Ausdehnung einer solchen Verpflichtung auf andere, ausserhalb der Grundversorgung stehende Dienste, z.B. e-mail-Adressen, lehnen wir ab. Die ausserhalb der Grundversorgung liegenden Bereiche sollte den freien Marktkräften überlassen bleiben. Der Kreis Zugangsberechtigten ist grundsätzlich auf Anbieterinnen von Fernmeldediensten und Verzeichnisprodukten oder -diensten zu beschränken.

Art 21a Weitere Verpflichtungen zur Sicherstellung der Kommunikationsfähigkeit

Diese Regelung ist ersatzlos zu streichen. Der Bundesrat kann bereits auf der Grundlage des existierenden Fernmeldegesetzes Vollzugsvorschriften erlassen. Der vorgeschlagene Artikel führt zu Rechtsunsicherheit und wäre ein Persilschein, um den Fernmeldediensteanbieterinnen unterschiedlichste Zusatzverpflichtungen aufzuerlegen. Dies lehnen wir ab.

3. Kapitel: Funk

Art. 24 Konzessionserteilung

Absatz 24, Abs. 2 geht zu weit. Auch wenn ein rasches und einfacheres Verfahren zur Konzessionserteilung begrüssenswert erscheinen mag, geht es nicht an, fundamentale Verfahrensrechte einzuschränken. Problematisch erachten wir insbesondere die vorgeschlagenen Möglichkeiten, von den üblichen Bestimmungen betreffend Akteneinsicht, rechtllichem Gehör sowie Eröffnung und Begründung von Verfügungen abzuweichen.

Art. 24d Übertragung der Konzession

Abs. 3 ist ersatzlos zu streichen, weil diese Regelung bei Unternehmungen mit Inhabertiteln in der Praxis gar nicht umgesetzt werden kann.

Art 24e Änderung und Widerruf der Konzession

Der Wortlaut von Artikel 24 e ist entsprechend dem bisherigen Artikel 10 ohne Widerrufsmöglichkeit zu formulieren. Durch eine vorausschauende Vergabe und Befristung von Konzessionen kann vermieden werden, dass ein Widerruf nötig wird. Die vorgeschlagene Widerrufsmöglichkeit schafft Rechtsunsicherheit und beeinträchtigt damit künftige Investitionen.

4. Kapitel: Adressierungselemente

Art. 28 Verwaltung und Zuteilung

Mit Ergänzung grundsätzlich einverstanden.

5. Kapitel: Fernmeldeanlagen

Art. 31 bis 37

Mit den in Art. 31 bis und mit Art. 37 vorgeschlagenen Änderungen im Zusammenhang mit den Fernmeldeanlagen ist SICTA einverstanden.

Zu Art 35 verweisen wir auf die untenstehende, durch die Mobilfunk-Operator gemeinsam erarbeitete Stellungnahme betreffend der Problematik ‚Inanspruchnahme von öffentlichem Grund sowie der Dauer und Praktikabilität von Baubewilligungsverfahren für den Aufbau von Mobilfunknetzen (inkl. dem Themenkreis der Errichtung von Bauten ausserhalb der Bauzonen)‘. Die Erfahrungen haben gezeigt, wie ausserordentlich schwierig es ist, innert nützlicher Frist landesweite Netze für die Mobilkommunikation zu errichten und getätigte Investitionen zu rentabilisieren.

Art. 35, Inanspruchnahme von Grund und Boden

SICTA beantragt, den Begriff ‚Leitungen und öffentliche Sprechstellen‘ in den Art. 35 Abs. 1 und Abs. 3 FMG durch den Begriff ‚Fernmeldeanlagen‘ zu ersetzen. Damit soll Art. 35 FMG an die neuen Verhältnisse und Technologien auf dem Markt der Fernmeldedienste angepasst werden.

Sinn und Zweck des Art. 35 FMG ist es, die Eigentümer von Boden im Gemeingebrauch stärker als Dritte in die Versorgung der Eidgenossenschaft mit Fernmeldedienstleistungen einzubinden. Gleichzeitig sollte den Anbieterinnen von Fernmeldediensten bezüglich Fernmeldeanlagen die Erfüllung ihrer Konzessionsverpflichtungen erleichtert werden, in dem die Bewilligung im einfachen und raschen Verfahren behandelt wird.

Die Verhältnisse im Fernmeldesektor haben in den letzten Jahren eine grundlegende Veränderung erfahren, indem die Versorgung der Bevölkerung mit Fernmeldedienstleistungen nicht nur über Leitungen, und nur noch zu einem sehr geringen Teil über öffentliche Sprechstellen erbracht wird. Nicht nur die alltäglichen Fernmeldedienstleistungen, sondern auch die Not- und Alarmierungsrufe sind je länger je weniger an physische Leitungen und ortsfeste Sprechstellen gebunden.

Im selben Geist wie das FMG von 1997 soll das neue FMG die Verantwortung der Eigentümer von Boden im Gemeingebrauch für das öffentliche Anliegen der Fernmeldedienste unterstreichen. Daher ist das zur Verfügung stellen von Boden im Gemeingebrauch zur Erbringung von Fernmeldedienstleistungen weiterhin zwingend nötig.

Die terminologische Anpassung des Gesetzes an die realen Gegebenheiten auf dem Fernmeldesektor mittels Ersetzung des Begriffs ‚Leitungen und öffentliche Sprechanlagen‘ durch ‚Fernmeldeanlage‘ entspricht weiterhin der ursprünglichen Zielsetzung des Gesetzes. Ausserdem wird mit der einheitlichen Terminologie auch der Klarheit des Gesetzes Genüge getan, da der Begriff der ‚Fernmeldeanlagen‘ im Gegensatz zum Begriff der ‚öffentlichen Sprechanlagen‘ im Gesetz definiert ist. Schliesslich ist zu bemerken, dass die ‚öffentlichen Sprechstellen‘ heute in den wenigsten Fällen noch reine Sprechstellen darstellen, sondern bereits auch z.B. Datenterminals für Internetdienste anbieten, so dass sich eine Anpassung auch aus diesem Grund aufdrängt.

Ende der gemeinsamen Eingabe der Mobilfunk-Operator.

6. Kapitel: Abgaben

Art. 38 Finanzierung Grundversorgung

Einverstanden.

Art. 40 und 41 Verwaltungsgebühren

Mit den vorgeschlagenen Ergänzungen der Art. 40 und 41 sind wir grundsätzlich einverstanden. SICTA legt Wert darauf, dass keine höheren Verwaltungsgebühren erhoben werden, als nach dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip gerechtfertigt. Wir möchten an dieser Stelle der guten Ordnung halber noch festhalten, dass es für die betroffenen Unternehmen ausgesprochen schwierig ist, die Angemessenheit der von den Behörden in Rechnung gestellten Verwaltungsgebühren, z.B. für Interkonnectionsstreitigkeiten oder im Zusammenhang mit Konzessionserteilungen oder -änderungen zu beurteilen, geschweige denn zu kontrollieren.

7. Kapitel: Fernmeldegeheimnis

Art. 44a Standortdaten

Diese Bestimmung ist ersatzlos zu streichen, da das Datenschutzgesetz die Bearbeitung von Kundendaten bereits genügend abdeckt.

Art. 45a Unerwünschte Mitteilungen

Diese Bestimmung ist im Sinne eines Hauptantrages ersatzlos zu streichen.

Sie würde dazu führen, dass die Anbieterinnen von Fernmeldediensten eine Inhaltskontrolle vornehmen müssten. Eine solche Inhaltskontrolle lehnen wir bereits dem Grundsatz nach entschieden ab. Ganz abgesehen davon ist die vorgeschlagene Regelung für eine Anbieterin von Fernmeldediensten auch nicht umsetzbar, weil sie weder beurteilen kann (noch will), ob eine ausdrückliche Zustimmung zu solchen Mitteilungen vorliegt oder ob zwischen den Adressaten von Werbemitteilungen und dem Absender eine Geschäftsbeziehung besteht oder nicht. Ferner liegt die Frage auf der Hand, um welche Art von Geschäftsbeziehungen es sich eigentlich handeln müsste (Dauerschuldverhältnis - oder wäre ein einmaliges Zug um Zug Geschäft ausreichend?).

In der praktischen Konsequenz würden Art. 45a FMG (und Art 3 lit. n UWG) dazu führen, dass jede Neu-Akquisition von Kunden mit den Mitteln der Telekommunikation ausgeschlossen wäre. Ein Unternehmen könnte Personen, mit welchen es noch nicht in geschäftlichem Kontakt war, wohl nur noch mit Briefpost ansprechen. Die Frage der Werbung ist indessen nicht primär eine Frage der technischen Mittel zur Übertragung. Sie muss in einem Gesamtzusammenhang gesehen werden und gehört deshalb in ein Bundesgesetz über den elektronischen Geschäftsverkehr oder in vergleichbare Gesetzesvorhaben. Von einer solch problematischen Verpflichtung, wie sie in Art 45 a FMG (und Art. 3 lit. n UWG) vorgeschlagen wird, ist deshalb Abstand zu nehmen.

Wir weisen ferner darauf hin, dass es bei der Problematik des „spamming“ nicht darum geht, individuelle Kontaktaufnahmen zur Kundengewinnung, sondern unerwünschte Massenversände von Werbemitteilungen mittels Fernmeldediensten zu verhindern. Da es, wie erwähnt, nicht Sache der Fernmeldediensteanbieterinnen sein darf, eine Inhaltskontrolle der Mitteilungen vorzunehmen, kommt im Sinne eines Eventualantrages höchstens eine Verpflichtung in Betracht, wonach sie geeignete vertragliche Massnahmen unternehmen, um ihre Kundinnen und Kunden zu veranlassen, die massenweise Übermittlung von Werbesendungen einzuschränken.

Auf die vorgeschlagene Änderung von Art. 3 lit. n UWG ist deshalb ebenfalls zu verzichten bzw. sie ist so anzupassen, dass statt der ins Auge gefassten ‚opt in‘-Lösung zur Verhinderung von spamming mit praxisorientierten ‚opt out‘-Varianten, z.B. ‚Robinson‘-Listen weitergefahren wird.

8. Kapitel: Wichtige Landesinteressen

Art. 48a Sicherheit und Verfügbarkeit

Diese Delegationsnorm an den Bundesrat ist unnötig, zu allgemein und deshalb ersatzlos zu streichen. SICTA erachtet die Interventionsmöglichkeiten des Bundesrates gemäss Art. 47 als ausreichend und lehnt den zu unbestimmten neuen Art. 48a ab. Selbst in den Erläuterungen wird eingeräumt, dass angesichts der technischen Entwicklung nicht voraussehbar ist, welche Vorschriften in Zukunft erforderlich sein werden. Die Fernmeldediensteanbieterinnen können die Auswirkungen einer solchen Bestimmung deshalb erst recht nicht abschätzen.

9. Kapitel: Strafbestimmungen

Art. 52 Übertretungen

Mit den vorgeschlagenen Präzisierungen einverstanden.

10. Kapitel: Kommunikationskommission

Im Rahmen der vorliegenden Vernehmlassung wird keine Änderung der Bestimmungen in diesem Kapitel vorgeschlagen. Mit der vorgesehenen Revision des Radio- und Fernsehgesetzes (E-RTVG) sind im Zusammenhang mit der Behördenorganisation aber wesentliche Änderungen geplant. SICTA wird diesen Themenbereich aufmerksam begleiten.

11. Kapitel: Aufsicht und Rechtsschutz

Art. 58 Aufsicht

Einverstanden.

Art. 59: Auskunftspflicht

Bei der Anwendung von Art. 59 Abs. 2 ist darauf zu achten, dass nur diejenigen Angaben für die Fernmeldestatistik erhoben werden, die es auch tatsächlich braucht, um zu aussagekräftigen Statistiken zu gelangen. Insbesondere kleine gemeldete Anbieterinnen von Fernmeldediensten, welche sich auf die Statistiken nicht signifikant auswirken, sind weitestmöglich von den administrativen Aufwänden zur Erhebung der statistischen Angaben zu entlasten. Generell ist festzuhalten, dass die statistischen Aufgaben soweit als möglich beim Bundesamt für Statistik BfS konzentriert werden sollten, um sicherzustellen, dass die Telekommunikationsbranche auch statistisch mit den gleichen Massstäben gemessen wird, wie die anderen Bereiche der Schweizerischen Wirtschaft.

Eine Veröffentlichung der Marktanteile der verschiedenen Fernmeldediensteanbieterinnen lehnen wir ab, weil es sich meistens um Geschäftsgeheimnisse handelt.

Art 60 Verwaltungssanktionen

Die Ergänzung von Art. 60 Abs. 1, wonach eine Verwaltungssanktion auch bei einem Verstoß gegen anwendbares Recht verhängt werden kann, geht zu weit, denn sie führt faktisch dazu, dass jegliche Rechtsverletzung in irgendeinem geltenden Rechtsbereich („anwendbares Recht“) zu entsprechenden Sanktionen führen könnte. Der Anwendungsbereich des Abs. 1 ist auf die Durchsetzung des Fernmelderechts einzuschränken.

12. Kapitel: Schlussbestimmungen

1. Abschnitt: Vollzug und Aufhebung bisherigen Rechts

Art 62 Vollzug

Der vorgeschlagene Abs. 3, wonach multilaterale Vereinbarungen verbindlich erklärt werden könnten, ist ersatzlos zu streichen. Eine solche, ausserhalb der üblichen Normenhierarchie liegende ‚Allgemeinverbindlicherklärung‘ von multilateralen Vereinbarungen ist überflüssig. Wenn es verbindliche Regelungen zu erlassen gilt, so sind sie in die traditionellen Normen zu integrieren, sei es beispielsweise auf Verordnungsstufe oder in entsprechende technische oder administrative Vorschriften des Bundesamtes.

Stellungnahme zur Verordnung über Fernmeldedienste (FDV)

Allgemeines

SICTA ist mehrheitlich mit dem Bundesrat der Meinung, im Anschlussnetz herrsche heute nur ein ungenügend funktionierender Wettbewerb. Der SICTA-Vorstand unterstützt deshalb mehrheitlich die Absicht des Bundesrates, mit der vorgeschlagenen Revision der Verordnung über Fernmeldedienste eine Entbündelungs-Verpflichtung für das Anschlussnetz einzuführen und die Mietleitungen dem Interkonnectionsregime zu unterstellen. Anderer Auffassung ist insbesondere die direkt betroffene Swisscom AG.

Mietleitungen

Mit der Revision der Fernmeldedienstverordnung soll einerseits das Mietleitungsangebot einer marktbeherrschenden Anbieterin dem Interkonnectionsregime unterstellt werden. Dies wird vom SICTA-Vorstand mehrheitlich begrüsst.

Entbündelung

Es wird vorgeschlagen, drei Formen des entbündelten Zugangs zum Anschlussnetz einer marktbeherrschenden Anbieterin einzuführen. SICTA weist bereits einleitend darauf hin, dass noch Regelungsbedarf für weitere Punkte (Kollokation, technische und administrative Abläufe etc.) besteht, um eine solche Entbündelungsverpflichtung in der Praxis dann auch umsetzen zu können.

Die wesentlichen Gründe, die für die Entbündelung des Anschlussnetzes sprechen, sind in den Vernehmlassungsunterlagen (Erläuterungen) zur FDV-Revision ausgeführt. Mit der Entbündelung soll die im Anschlussnetz vorhandene Telekommunikationsinfrastruktur so genutzt werden, dass die Kundinnen und Kunden eine Wahlmöglichkeit erhalten, welche Telekommunikationsdienste sie von welchen Fernmeldedienstanbieterinnen beziehen wollen. Die für den Anschluss bestehende Zwangskundschaft bei der Swisscom soll aufgehoben und damit ein Wettbewerb auf der gesamten Wertschöpfungskette (im Telefon- und Breitbandbereich) ermöglicht werden. Letztlich sollen die Rahmenbedingungen für die Wirtschaft und die Privatkunden verbessert und gleich lange Spiesse im Wettbewerb für alle Fernmeldedienstanbieterinnen geschaffen werden.

Bei einem Verzicht auf die rasche Einführung der Entbündelung und der Unterstellung der Mietleitungen unter die Interkonnection befürchtet SICTA, dass weitere Telekom-Anbieterinnen sich aus dem Schweizerischen Markt zurückziehen und der Wettbewerb praktisch zum Erliegen kommt. Nur mit einem fairen Wettbewerb auf der ganzen Wertschöpfungskette der Telekommunikation kann nach Ansicht der Mehrheit der SICTA-Mitglieder verhindert werden, dass der Wirtschaftsstandort Schweiz diesbezüglich ins Hintertreffen gegenüber dem umliegenden Ausland gerät. Da die bestehende Rechtsgrundlage gemäss den Abklärungen des Bundesrates ausreicht, um auf Verordnungsstufe die Entbündelung einzuführen und die Mietleitungen unter das Interkonnectionsregime zu stellen, wäre es nach Auffassung der SICTA fatal, wenn von einer Revision der FDV abgesehen und die Thematik auf den ordentlichen Gesetzgebungsprozess verwiesen würde.

Im vorgeschlagenen Entwurf der FDV-Revision fehlen – wie bereits kurz erwähnt - noch Einzelheiten, wie die Entbündelung des Anschlussnetzes praktisch umgesetzt werden soll. Es braucht - zusätzlich zu den drei erwähnten Formen der Entbündelung - ergänzende technische und administrative Vollzugsvorschriften, vor allem betreffend genauer Definition der Zugangsangebote (z.B. technische Produktbeschreibungen), des Betriebes (Einführungsplanung, Auftrags- und Bereitstellungsverfahren, Wartung), der Nutzung von weiteren Infrastrukturen (physische und virtuelle Kollokation mit standardisierten Kollokations-Angeboten und Angaben über Leitungskapazitäten, Übergabeverteiler, Raumgrössen, etc.), der Preisgestaltung (Festsetzung der Preise einzelner Infrastrukturelemente nach LRIC [Long Run Incremental Costs] mit entsprechenden Vorgaben) sowie der Lieferbedingungen (Fristen und Konsequenzen, falls die Fristen nicht eingehalten werden). Die Einführung und Umsetzung der Entbündelung benötigt - wie die Erfahrung in anderen europäischen Ländern zeigt - eine gewisse Zeit. Die Vorbereitung des Vollzuges, insbesondere die Definition der operativen und administrativen Abläufe, sollte deshalb umgehend an die Hand genommen werden. SICTA schlägt vor, dass dazu eine Arbeitsgruppe unter der Führung des BAKOM gebildet wird, in der die beteiligten Fernmeldediensteanbieterinnen und weitere Branchenvertreter mitwirken sollten.

Die vorgeschlagenen Verpflichtungen betreffend die Entbündelung gelten gemäss den Erläuterungen zu den Verordnungsbestimmungen nicht nur für das Kupferdoppelader-Anschlussnetz, sondern für alle Arten von Anschlussnetzen, sofern dem aufgrund der verwendeten Netzinfrastrukturen keine technischen Gründe entgegenstehen und die allgemeinen Voraussetzungen der Interkonnektionspflicht (Art. 11 Abs. 1 FMG) gegeben sind. Diese technologie neutrale Formulierung weicht damit von der Entbündelungsverordnung der EU ab und geht darüber hinaus. Den technischen Unterschieden der verschiedenen Arten von Anschlussnetzen (z.B. klassisches Sprachtelefonienetz, Kabel-TV-Netze, Funknetze) ist aber im Rahmen der FDV-Revision bzw. deren Umsetzung angemessene Rechnung zu tragen.

Abweichende Auffassung der Swisscom AG

Die vorgeschlagene Regulierung der ‚letzten Meile‘ würde nach Auffassung der Swisscom den Anreiz der Marktteilnehmer, in den Aufbau von Breitbandinfrastrukturen zu investieren, negativ beeinflussen. Dies würde ihrer Ansicht nach insbesondere in den Randregionen zu einer Verzögerung des volkswirtschaftlich erwünschten Aufbaus von leistungsfähigen Breitbandinfrastrukturen führen und damit die Entwicklung der Informationsgesellschaft behindern.

Swisscom ist ferner der Meinung, dass die Regulierung der ‚letzten Meile‘ einen schweren Eingriff in die Grundrechte (Eigentumsgarantie und Wirtschaftsfreiheit) der verpflichteten Unternehmungen darstellt und deshalb zwingend auf Gesetzesstufe erfolgen müsste. Mit einer blossen Verordnungsrevision (FDV) würde der Bundesrat in den Augen der Swisscom die demokratischen Kompetenzen der Bundesversammlung und letztlich auch der Stimmberechtigten verletzen.

Für die weiteren Argumente der Swisscom gegen die geplante FDV-Revision sei auf die separate Vernehmlassungseingabe der Swisscom AG verwiesen.

Erläuterungen zu Schnittstellen zur Revision des RTVG

SICTA legt Wert darauf, dass die beiden Gesetzesrevisionen FMG und RTVG aufeinander abgestimmt werden. Zahlreiche Unternehmungen, insbesondere – aber nicht nur - CATV-Anbieter, unterstehen heute und in Zukunft mit ihren Geschäftsaktivitäten ganz oder teilweise beiden Regulierungssystemen. Die verschiedenen gesetzlichen Verpflichtungen, wie „must carry rules“, Gewährung von Zugang zu Infrastrukturen oder zu Übertragungskapazitäten, Interkonnektionsverpflichtungen etc müssen koordiniert und in einem Gesamtzusammenhang betrachtet werden. Dabei sind sachliche und technologische Unterschiede angemessen zu berücksichtigen.

Entsprechend zu koordinieren ist auch der ganze Themenkomplex „Behördenorganisation“, der hauptsächlich im Rahmen der RTVG-Revision zur Sprache kommen wird.

AEFV: Adressierungselemente

Art 9: Telekiosk-Nummern (Premiumrate-Services)

SICTA weist darauf hin, dass der in Art. 9 Abs. 3 verwendete Ausdruck 'Telekiosk' ersetzt werden könnte durch 'Premiumrate-Services' oder einen ähnlichen, auch in der internationalen Terminologie vorkommenden Begriff.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vorschläge.

Mit freundlichen Grüssen

SICTA

Urs T. Fischer
Präsident

Jürg Eberhart
Vorsitzender Kommission Recht