



SCHWEIZER PRESSE
PRESSE SUISSE
STAMPA SVIZZERA
SWISS PRESS

Bundesamt für Kommunikation
Zukunftstrasse 44
Postfach
2501 Biel

Oktober 2002

***Änderung des Fernmeldegesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen
Vernehmlassung***

Sehr geehrte Damen und Herren

Leider gehören wir nicht zu den von Ihnen angeschriebenen Vernehmlassungsadressaten in obiger Angelegenheit. Nach gründlichem Studium der Unterlagen erlauben wir uns dennoch unsere Meinung zu den vorgeschlagenen Änderungen darzulegen.

Vorweg möchten wir zum Ausdruck bringen, dass uns die zunehmende Häufigkeit, mit der neue Werbeverbote vorgeschlagen und teilweise auch verwirklicht werden, beunruhigt. Dabei wird verkannt, dass sich die meisten Werbegefässe an Adressaten richten, die aufgrund ihrer Meinungsbildung selbständig und freiwillig darüber entscheiden können, ob ihnen ein Produkt zusagt oder nicht. Im Informationszeitalter wünscht und schätzt es der Konsument, aus einer Vielfalt an Angeboten auswählen zu können. Möchte man in diesem Zusammenhang Regeln aufstellen, müssen diese primär am Inhalt ausgerichtet sein und nicht an der Verbreitungsform.

Einleitend ist zu bemerken, dass der Verband SCHWEIZER PRESSE, als Vertreter der Zeitungs- und Zeitschriftenverleger, nicht zu den primären Adressaten des neuen Fernmeldegesetzes gehört. Wir werden uns deshalb in der Folge auch nur mit denjenigen Bestimmungen auseinandersetzen, die unsere Mitglieder konkret betreffen. Namentlich handelt es sich dabei um die Änderungen in Art. 45a FMG und der damit einhergehenden Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb in Art. 3n UWG.

1. Lückenhaftes Vernehmlassungsverfahren

Im Prozess der Gesetzgebung ermöglicht eine Vernehmlassung den betroffenen Parteien ein wesentliches und bewährtes demokratisches Mitspracherecht. In erster Linie wird dadurch eine Prüfung des jeweiligen Gesetzesentwurfes aus der Sicht der Praxis ermöglicht. Ohne substantiellen Mehraufwand erschliesst sich die zuständige Behörde mit dieser Delegation einen immensen Wissens- und Erfahrungsschatz. Im Endeffekt tragen die aus diesem Verfahren erlangten Erkenntnisse massgeblich zum Gelingen eines Gesetzgebungsverfahrens bei. Es liegt somit im Interesse der Behörde und der Sache, eine möglichst breitabgestützte Vernehmlassung durchzuführen.

Die vorliegende Revision des FMG enthält Bestimmungen, die weitreichende Auswirkungen auf das Direktmarketing zur Folge haben (Art. 45a FMG und Art. 3n UWG). Es ist daher nicht nachvollziehbar, warum weder wir noch ein anderer Verband aus der Medien- und Kommunikationsbranche zu den Vernehmlassungsadressaten gehören. Wir sind uns dessen bewusst, dass eine Teilnahme auch ohne Einladung jedermann offensteht und die Unterlagen auf dem Internet verfügbar sind. Bis anhin entsprach es aber den Gepflogenheiten, dass die betroffenen Organisationen direkt angesprochen wurden. Sollte diese Praxis nun von einer „Bring“- zu einer „Holschuld“ gewandelt worden sein, müsste dies explizit kommuniziert und einheitlich gehandhabt werden. Das Berücksichtigen nur einzelner Betroffener erachten wir als Ungleichbehandlung.

Aus genannten Gründen stellt der Verband SCHWEIZER PRESSE den Antrag auf die Einführung der Art. 45a FMG und 3n UWG zum jetzigen Zeitpunkt vollumfänglich zu verzichten.

Für den Fall, dass Sie obigen Antrag nicht berücksichtigen, finden Sie in der Folge einige Anmerkungen zu den Normen, wie wir sie aufgrund unseres heutigen Wissensstandes abgeben können. Da wir erst in letzter Minute von der Vernehmlassung erfahren haben, war es uns nicht möglich eine angemessene verbandsinterne Befragung durchzuführen.

2. Art. 45a FMG (Pflichten der Fernmeldediensteanbieter)

Antrag:

Der Verband SCHWEIZER PRESSE beantragt, diesen Artikel vollumfänglich und ersatzlos aus dem FMG zu streichen.

Begründung:

Grundsätzlich anerkennen und teilen wir die Kritik an den unter dem Begriff „Spam“ bekannten Formen von unerwünschten Massen-E-Mail Sendungen. Ein gezieltes Vorgehen dagegen ist auch aus unserer Sicht wünschenswert. Die vorliegende Bestimmung führt allerdings bezüglich Umfang, Form und Auswirkungen bedeutend weiter als dies im Zusammenhang mit bezeichnetem „Spaming“ notwendig ist.

Als unerwünschte Mitteilungen im Sinne des Entwurfs gelten sämtliche Werbemitteilungen über ein Fernmeldenetz, die nicht unter Zustimmung des Kunden abgegeben werden (Opt-in Prinzip). Als Zustimmung gilt in diesem Fall auch eine bestehende Geschäftsbeziehung zwischen Kunde und Anbieter. Bewährte und wichtige Werbekanäle, wie beispielsweise das Telefonmarketing zur Abogewinnung, würden dadurch faktisch verunmöglicht, weil sie mehrheitlich darauf ausgerichtet sind, neue Kontakte zu erschliessen.

Das Telefonmarketing von Verlagen ist bei den Adressaten breit akzeptiert und wird von den Kontaktierten gegenüber den anderen Direktwerbformen bevorzugt. Es entspricht dem allgemeinen Kommunikationstrend hin zum Telefon. Der Konsument schätzt den informativen, massgeschneiderten Dialog, von dem er sich aber auch zu jedem Zeitpunkt ohne Aufwand zurückziehen kann. Für die Verlage stellt das Telefonmarketing ein schnelles, flexibles und hochwirksames Marketinginstrument dar. Bis auf die Stufe der mittleren Verlagshäuser betreiben mehr oder weniger alle Telefonmarketing in der Abowandlung und -gewinnung. Bei der Generierung von neuen Abos beträgt der Telefonmarketinganteil bis zu 70%. Ein faktisches Verbot dieser Werbeform hätte schwerwiegende Folgen. Gleichwertige Alternativen sind nicht bekannt. Voraussichtlich würde es zu einer Zunahme der ineffizienten schriftlichen Werbeflut führen. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass weder aus Sicht der Verlage noch aus Sicht der Konsumenten wichtige Gründe für ein derart weitreichendes Werbeverbot sprechen.

Aber auch im Bereich der E-Mail-Werbung erachten wir die Bestimmung als verfehlt, weil nicht praktikabel. Den Anbietern von Fernmeldedienstleistungen werden mit dieser Norm Verpflichtungen eingeräumt, denen sie nicht nachkommen können. So ist es beispielsweise nicht nachvollziehbar, wie ein Anbieter von Fernmeldedienstleistungen mit vertretbarem Aufwand feststellen kann, ob Geschäftsbeziehungen oder Zustimmung zur Kontaktaufnahme zwischen Kunde und Absender vorliegen. Der Fernmeldedienstleister wird mittels dieser Bestimmung für eine unerwünschte Handlung eines Dritten verantwortlich gemacht. Unseres Erachtens ist dies eine im Grundsatz falsche Delegation der Verantwortlichkeit. Diese muss beim Urheber des „Übels“ verbleiben. Was die Fernmeldedienstleister anbelangt, kann man bereits heute feststellen, dass sie direkt vom Markt reguliert werden. Kunden, welche im Übermass von „Spam“ belästigt werden, wechseln den Provider. Die Provider ergreifen deshalb Massnahmen, um den Massenversand von Mails an ihre Kunden zu unterbinden. Neue Technologien unterstützen diese Vorgehensweise.

3. Art. 3n UWG (Unlauterkeit von unerwünschter kommerzieller Werbung)

Antrag:

Der Verband SCHWEIZER PRESSE beantragt, auf die Einführung dieses Artikels ins UWG vollumfänglich zu verzichten.

Begründung:

Als Teil der Wirtschaftsfreiheit stellt die Werbefreiheit ein verfassungsmässig garantiertes Recht dar, dessen Einschränkung dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit unterliegt. Vorliegende Regelung missachtet dieses Prinzip, indem es undifferenziert die Verwendung aller Telekommunikationsmittel einbezieht. In diesem Punkt übertrifft Art. 3n UWG sogar die Europäische Datenschutzrichtlinie (Art 13 Abs. 1), auf die sich die Norm gemäss erläuterndem Bericht eigentlich stützt.

Der vorliegende Artikel führt, analog den obigen Ausführungen zum FMG, mit verfehlten Mitteln zu einem falschen Ergebnis. Wiederum wird mittels einer unpraktikablen Opt-in Regel ein weitreichendes Werbeverbot erlassen, das keinem verbreiteten Bedürfnis entspricht. Auch hier wird den Unternehmen verunmöglicht, auf legale Weise einen Erstkontakt zu potentiellen neuen Kunden herzustellen. Für die Verlage und deren Telefonmarketingaktivitäten gelten die oben erfolgten Ausführungen.

Aufgrund der verkürzten Vernehmlassungsfrist ist es uns leider nicht möglich, einen umfassenden Formulierungsvorschlag zu unterbreiten, der die Ansichten unserer Mitglieder repräsentiert. Im Sinne genereller Anregungen möchten wir folgende Gedanken einbringen. Eine wirksame und zugleich praktikable Vorgehensweise gegen unseriöse Werbetreibende kann unseres Erachtens auch mit anderen Mitteln als denjenigen des vorliegenden Revisionsentwurfs erreicht werden. Dabei ist stets das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu beachten. Denkbar wäre beispielsweise eine konsequente Identifikationspflicht im Bereich der elektronischen Kontaktaufnahme. Dem Konsumenten wird dadurch ermöglicht, seine Rechtsansprüche gegen den Verursacher geltend zu machen. Des weiteren ist unseres Erachtens das Opt-out Prinzip gegenüber dem Opt-in Prinzip zu bevorzugen. Dabei bliebe es dem Adressaten überlassen, gegenüber dem Sender zu erklären, dass er in Zukunft auf diesen Kontakt verzichten möchte. Natürlich muss sichergestellt werden, dass eine derartige Erklärung einfach und kostenneutral erfolgen kann. Unter entsprechenden Voraussetzungen müsste auch ein System mit zentral verwalteten Opt-out Listen geprüft werden, wie sie bereits heute unter der Bezeichnung „Robinsonlisten“ vom Schweizer Direktmarketing Verband geführt werden.

Wir hoffen, dass Sie unsere Anregungen bei der Überarbeitung des Entwurfes entsprechend berücksichtigen werden und stehen Ihnen für weitere Auskünfte gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. Kaczynski', written in a cursive style.

Dr. Daniel Kaczynski
Rechtskonsulent