

Bundesamt für Kommunikation
Zukunftsstrasse 44
Postfach
2501 Biel

Zürich, 14. Oktober 2002/WH

Stellungnahme von UUNET Schweiz GmbH zur Änderung des Fernmeldegesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen

UUNET Schweiz GmbH (UUNET) dankt für die Gelegenheit, zur geplanten Änderung des Fernmeldegesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen Stellung nehmen zu können.

Zur Gliederung der Stellungnahme

Die Stellungnahme von UUNET ist entsprechend den drei in Revision befindlichen Erlassen wie folgt gegliedert:

1. Einleitung
2. Teil A: Stellungnahme betreffend die FDV
3. Teil B: Stellungnahme betreffend das FMG
4. Teil C: Stellungnahme betreffend die AEFV

Dass die Stellungnahme zur Revision der FDV derjenigen gegenüber dem FMG vorangestellt wird, mag zuerst vielleicht erstaunen. Dies entspricht jedoch der grundlegenden Bedeutung sowie der zeitlichen Dringlichkeit, welche die mit der Revision der FDV in erster Linie verfolgten Massnahmen zur Entbündelung der letzten Meile und zur Unterstellung der Mietleitungen unter das Interkonnektionsregime für die Schaffung von fairen Wettbewerbsbedingungen für den gesamten schweizerischen Telekommunikationssektor (Anbieterinnen ebenso wie Unternehmens- und Privatkunden) haben.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	4
Teil A: Zur Verordnung über Fernmeldedienste	5
Allgemeine Bemerkungen zur Entbündelung der letzten Meile und der Mietleitungsproblematik	5
1.1 Stand der Marktöffnung.....	5
1.2 Entbündelung der letzten Meile.....	6
1.3 Kostenbasierte Mietleitungspreise	8
1.4 Keine Alternativen	10
1.5 Zur Umsetzung auf Verordnungsstufe	11
Zu Art. 1 lit. c-e.....	12
Zu Art. 3 Abs. 3 (Ausnahmen von der Konzessions- und Meldepflicht)	12
Zu Art. 26 Abs. 1 lit. c und Abs. 3 ^{bis} (Preisobergrenzen)	12
Zu Art. 28 Abs. 1 zweiter und dritter Satz (Notruf).....	13
Zu Art. 43 Abs. 1 lit. a ^{bis} (Standardangebot für Mietleitungen)	13
Zu Art. 43 Abs. 1 lit. a ^{ter} (Standardangebot für die entbündelten Teilnehmeranschlüsse)	13
Zu Art. 43 Abs. 2 (Standardangebot: technische Vorschriften)	14
Zu Art. 44 Abs. 3 (neuer Vorschlag von UUNET betreffend Transparenz)	14
Zu Art. 48 lit. a (Standardangebot für nicht marktbeherrschende Anbieterinnen)	14
Zu Art. 66 Abs. 2 zweiter Satz (Leistungen in ausserordentlichen Lagen).....	15
Teil B: Stellungnahme zur Vernehmlassung betreffend das FMG	16
Zu Art. 3 lit. d ^{bis} : Zugang	16
Zu Art. 3 lit. e: Interkonnektion.....	17
Zu Art. 4: Meldepflicht	17
Zu Art 4a: Unternehmen ausländischen Rechts.....	18
Zu Art. 6: Anforderungen an die Anbieterinnen von Fernmeldediensten	18
Vorbemerkungen zur ex-ante-Regulierung.....	18
17.1 Derzeitiger Stand	18
17.2 Zur ex-ante-Regulierung im allgemeinen.....	19
Zu Art. 10a: Marktbeherrschende Stellung	19
18.1 Art. 10a Abs. 1 (Feststellung relevanter Märkte)	19
18.2 Art. 10a Abs. 2 (regelmässige Überprüfung)	20
18.3 Art. 10a Abs. 3 (keine aufschiebende Wirkung von Beschwerden).....	21
Zu Art. 11: Zugang	21
19.1 Zu Art. 11 Abs. 1 (Pflicht zur Gewährung von Zugang)	21
19.2 Zu Art. 11 Abs. 1 ^{bis} (Standardangebot)	21
19.3 Zu Art. 11 Abs. 1 ^{ter} (keine aufschiebende Wirkung von Beschwerden).....	23
19.4 Zu Art. 11 Abs. 3 (Zugangs- und Interkonnektionsstreitigkeiten).....	23
Zu Art. 11a: Anforderungen an die Rechnungslegung	23

Art. 11b: Verbot der Bündelung von Diensten	24
Neuer Art. 11c (Rechnungstellung für Fernmeldedienste)	24
Zu Art. 12: Mietleitungen.....	25
Zu Art. 12a: Informationen über die Qualität der Dienste	25
Zu Art. 12b: Preise für Mehrwertdienste	25
Zu Art. 12c: Schlichtung.....	26
Zu Art. 12d: Verzeichnisse.....	27
Zu Art. 13: Auskunftspflicht des Bundesamtes.....	28
Zu Art. 13a: Datenverarbeitung	28
Zu Art. 13b: Amtshilfe	28
Zu Art. Art. 14: Konzession.....	29
Zu Art. 15 Konzessionsvoraussetzungen	29
Zu Art. 16: Umfang der Grundversorgung	29
Zu Art. 19: Finanzielle Abgeltung.....	29
Zu Art. 19a: Auskunftspflicht des Bundesamtes.....	29
Zu Art. 19b: Weitere Bestimmungen.....	29
Zu Art. 21: Zugang zu Verzeichnissen.....	29
Zu Art. 21a: Weitere Verpflichtungen zur Sicherstellung der Kommunikationsfähigkeit	30
Zu Art. 24 und 24a-d: Funkkonzession.....	30
Zu Art. 24 Abs. 2: Konzessionserteilung.....	30
Zu Art. 24e: Änderung und Widerruf der Konzession.....	30
Zu Art. 24f: Auskunftspflicht des Bundesamtes.....	31
Zu Art. 28 Abs. 2: Verwaltung und Zuteilung (Streitbeilegungsdienst).....	31
Zu Art. 31, 32, 34-37: Fernmeldeanlagen.....	31
Zu Art. 38: Finanzierung der Grundversorgung.....	31
Zu Art. 39: Konzessionsgebühren für Fernmeldekonzessionen.....	32
Zu Art. 40: Verwaltungsgebühren	32
Zu Art. 41: Festlegung der Gebührenerhebung.....	32
Zu Art. 44a: Standortdaten.....	32
Zu Art. 45a: Unerwünschte Mitteilungen.....	32
Zu Art. 48a: Sicherheit und Verfügbarkeit.....	34
Zu Art. 52: Übertretungen	34
Zu Art. 58: Aufsicht	34
Zu Art. 59: Auskunftspflicht.....	34
Zu Art. 60: Verwaltungssanktionen.....	35
Zu Art. 62: Vollzug (Absatz 3: Verbindlicherklärung von multilateralen Vereinbarungen).....	35
Zu Art. 68a: Fernmeldekonzessionen und Grundversorgungskonzessionen (Übergangsbestimmung)	35
Teil C: Zur Verordnung über Adressierungselemente im Fernmeldebereich	36

Einleitung

UUNET begrüsst die Revisionsvorlage und deren Hauptziel, die Schaffung von Wettbewerb zu fairen Bedingungen in allen wesentlichen Telekommunikations-Märkten, insbesondere in denjenigen für schnelle Internet- und Datendienste (Breitbanddienste). Die hierzu gewählten Mittel, nämlich die Entbündelung der letzten Meile und die Unterstellung der Mietleitungen unter das Interkonnektionsregime, sind nicht nur die einzigen, die in der aktuellen Situation zur Verfügung stehen, sondern sie sind für die Erreichung der verfolgten Zielsetzung auch besonders geeignet. **Nur mit der Entbündelung der letzten Meile und der Unterstellung der Mietleitungen unter das Interkonnektionsregime lässt sich Wettbewerb in allen Bereichen des schweizerischen Telekommunikationsmarktes flächendeckend herstellen, so dass insbesondere auch die Randregionen davon profitieren.**

Das 1997 beschlossene und von allen politischen Parteien mitgetragene Schweizer Fernmeldegesetz (FMG) sieht vor, dass „der Bevölkerung und der Wirtschaft vielfältige, preiswerte, qualitativ hochstehende sowie national und international konkurrenzfähige Fernmeldedienste angeboten werden“. **Das Gesetz wollte und will diese Ziele ausdrücklich durch die Schaffung von Wettbewerb erreichen** (Art. 1 Abs. 2 lit. c FMG).

Seit dem 1. Januar 1998 hat sich die Umsetzung des FMG im geöffneten Markt der Sprachtelefonie (Fest- und Mobilbereich) als **durchschlagender Erfolg** erwiesen. Die Preise für Telefongespräche sind massiv gefallen und Mobilfunkgeräte werden meist gratis abgegeben. Die gesetzlich verankerte Grundversorgung wurde durch diese Öffnung des Marktes für Sprachtelefonie in keiner Weise beeinträchtigt.

Aus Sicht von UUNET sind daher die vom Bundesrat vorgeschlagenen Änderungen betreffend Art. 1 lit. c-e, Art. 43 Abs. 1 lit. a^{bis} und lit. a^{ter} sowie Art. 48 lit. a der Verordnung über Fernmeldedienste (FDV) vorbehaltlos zu begrüßen.

Ebenso zu begrüßen ist die im FMG mit den neuen Bestimmungen von Art. 10a vorgesehene Einführung einer sogenannten **ex-ante-Regelung**, welche es der ComCom ermöglicht, von sich aus auf denjenigen Märkten, auf denen Unternehmen über eine marktbeherrschende Stellung verfügen, für faire Wettbewerbsbedingungen zu sorgen. Die seitens UUNET zu diesen Bestimmungen gestellten Anträge haben zum Ziel, diese ex-ante-Regelung durch entsprechende Präzisierungen in der Formulierung der massgeblichen Gesetzesbestimmungen noch besser und klarer zu verankern.

UUNET befürwortet ferner die mit den vorgeschlagenen Änderungen zu Art. 4 FMG vorgesehene Aufgabe des Konzessionierungssystems für leitungsgebundene Telekommunikationsnetze. Dieses System hat sich praktisch nicht bewährt, da es zu kompliziert und für die effiziente Arbeit der Aufsichtsbehörden (BAKOM und ComCom) nach deren eigener Beurteilung nicht erforderlich war. Die Beibehaltung der Konzessionspflicht im Zusammenhang mit der Grundversorgung sowie für Funkkonzessionen ist demgegenüber sinnvoll und notwendig.

Gewisse Vorbehalte sind demgegenüber hinsichtlich verschiedener Vorschläge im Revisionsentwurf des FMG anzubringen, die den **Konsumenten- und Datenschutz** betreffen. Die hier vorgeschlagenen Lösungen erscheinen zum Teil als zu wenig wirksam, indem sie das zugrundeliegende Problem nicht lösen, oder zu wenig differenziert, indem auf die unterschiedliche Situation der verschiedenen Arten von Telekom-Anbieter keine Rücksicht genommen wird. Besondere Bedenken bestehen in diesem Zusammenhang hinsichtlich der mit Artikel 12b (Mehrwertdienste) und Artikel 45a (unerwünschte Mitteilungen) vorgesehenen Massnahmen.

Was die **Revision der Verordnung über die Adressierungselemente im Fernmeldebereich (AEFV)** angeht, so verdienen die Vorschläge des Bundesrates Unterstützung und stellen eine sinnvolle Anpassung der entsprechenden Regelungen an neuere Entwicklungen dar.

Teil A: Zur Verordnung über Fernmeldedienste

Die zentralen Neuerungen, die mit der Revision der FDV angestrebt werden, sind die Entbündelung der letzten Meile sowie die Unterstellung der Mietleitungen unter das Interkonnektionsregime. Bevor daher auf die einzelnen Revisionsbestimmungen eingegangen wird, werden im folgenden die beiden genannten Problemkreise in allgemeiner Weise in ihrer Bedeutung für den schweizerischen Telekommunikationsmarkt und dessen Fortentwicklung dargestellt.

Vorab ist jedoch festzuhalten, dass der Entscheid des Bundesrates, diese Massnahmen durch eine Revision der FDV einzuführen, und nicht im Rahmen der Revision des FMG, richtig ist und daher ungeteilte Zustimmung verdient.

Nur mit der Revision der FDV, welche wesentlich schneller durchzuführen ist, als die Gesetzesrevision, kann dem dringenden Handlungsbedarf entsprochen werden, der in Bezug auf die Entbündelung der letzten Meile sowie die Unterstellung der Mietleitungspreise unter die Interkonnektionsregelungen besteht. Diese Massnahmen sind für die Schaffung von fairen Wettbewerbsbedingungen speziell für den sich zur Zeit dynamisch entwickelnden Markt der Breitbanddienste für den schnellen Internetzugang und die schnelle Übertragung von grossen Datenmengen von zentraler Bedeutung. Ohne diese Massnahmen besteht die Gefahr, dass die neuen Telekom-Anbieter in diesen Märkten wegen der von Swisscom einseitig zu ungunsten der neuen Telekom-Anbieter und deren Kunden diktierten Bedingungen verdrängt werden. Und dadurch würde das Ziel des FMG (Art. 1 Abs. 2 lit. c), durch die Schaffung von Wettbewerb das Angebot von vielfältigen, preiswerten, qualitativ hochstehenden sowie national und international konkurrenzfähigen Fernmeldediensten sicherzustellen, verfehlt.

Wichtig ist jedoch auch zu erkennen, dass die Entbündelung der letzten Meile wie auch die Unterstellung der Mietleitungen unter das Interkonnektionsregime komplementäre Mittel mit unterschiedlichem Einsatzbereich zur Schaffung von fairen Wettbewerbsbedingungen darstellen; keines der beiden Mittel kann durch das andere vollumfänglich ersetzt werden. Das bedeutet, dass die Entbündelung und Mietleitungen unabhängig voneinander beurteilt werden müssen.

UUNET sieht jedoch folgende **Priorisierung**: Falls sich das BAKOM im Rahmen der Auswertung der Stellungnahmen gezwungen sehen sollte, dem Bundesrat im Widerspruch zu dessen eigenen Entscheid zu empfehlen, die Einführung der Entbündelung weder ganz noch teilweise durch die Revision der FDV einzuführen, müsste sichergestellt werden, dass die Unterstellung der Mietleitungen unter die Interkonnektionsregeln davon nicht tangiert wird. Als Minimalvariante für die Entbündelung müsste aus Sicht von UUNET zudem der schnelle Bitstromzugang (Bitstream-Access) in der revidierten FDV enthalten sein.

Allgemeine Bemerkungen zur Entbündelung der letzten Meile und der Mietleitungsproblematik

1.1 Stand der Marktöffnung

Der erläuternde Bericht stellt unter Ziffer 1.1.1 fest, dass die Rahmenbedingungen für die alternativen Fernmeldediensteanbieterinnen (FDA) im Anschlussbereich trotz den bereits erfolgten – und in den betroffenen Bereichen, namentlich der Sprachtelefonie, durchaus erfolgreichen – Liberalisierungsschritten schlecht sind, da die Swisscom im Anschlussbereich nach wie vor über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, alternative Technologien sich nicht wie erhofft durchzusetzen vermögen und "der Aufbau einer eigenen, kapillaren Infrastruktur zu den Endkundinnen und –kunden wirtschaftlich nicht tragbar und volkswirtschaftlich nicht sinnvoll ist."

Dieser Feststellung kann vorbehaltlos zugestimmt werden. Besonders unterstrichen werden muss dabei die Tatsache, dass der Aufbau von zusätzlichen, parallelen Telekommunikationsinfrastrukturen im Anschlussbereich durch die neuen Telekom-Anbieter zum jetzigen Zeitpunkt weder sinnvoll noch finanzierbar ist. Auch unter rein praktischen Gesichtspunkten – man denke nur an die mit der Verlegung von Hausanschlussleitungen verbundenen Bauarbeiten und die dadurch entstehenden Immissionen und Behinderungen – erscheint der Gedanke, dass neben Swisscom weitere FDAs über ein Netz mit vergleichbarer Marktdurchdringung im Anschlussbereich verfügen könnten, für die nähere Zukunft als völlig abwegig. Auch wenn es längerfristig denkbar sein mag, dass der Wettbewerb vermehrt auf der Existenz von verschiedenen parallelen Anschlussnetzen mit unterschiedlichen

Technologien beruht, so ist doch in der jetzigen Phase der Marktöffnung und auf absehbare Zeit hinaus die Erstellung von voneinander unabhängigen Anschlussnetzen ausgeschlossen. Aus den genannten Gründen wurde bisher (und wohl auch in Zukunft) die Infrastruktur des Anschlussnetzes weltweit noch in keinem Land dupliziert.

Der einzige Weg, um den Wettbewerb nachhaltig zu sichern und die Entwicklung innovativer neuer Dienstleistungen zu ermöglichen, führt daher über eine Öffnung des Anschlussnetzes von Swisscom, und zwar sowohl durch die Entbündelung des Teilnehmeranschlusses als auch durch kostenbasierte Mietleitungspreise. Es steht ausser Frage, dass für die neuen Telekom-Anbieter in der Schweiz sowohl die Entbündelung der letzten Meile als auch der Zugang zu Mietleitungen zu fairen Preisen und Konditionen von ganz grundlegender Bedeutung ist. Sowohl die Entbündelung wie die Mietleitungen dienen je spezifischen Nutzungszwecken und entsprechen jeweils unterschiedlichen Einsatzbedingungen und Anforderungen bei der Anbindung der Endkunden an die Netze der Telekom-Anbieter. Entbündelung der letzten Meile und Mietleitungen sind somit komplementär.

Bleiben diese Schritte noch längere Zeit aus, dürfte das Überleben mancher alternativer FDA und damit der von Artikel 1 Abs. 2 lit. c FMG geforderte wirksame Wettbewerb ernsthaft gefährdet sein.

1.2 Entbündelung der letzten Meile

1.2.1 Dringlichkeit und Bedeutung für den Wirtschaftsstandort Schweiz

Die Entbündelung der letzten Meile ist insbesondere mit der Entwicklung des Marktes für Breitbanddienstleistungen für die schnelle Internetzugang sowie für schnelle Datendienste sowohl bei Geschäfts- wie Privatkunden zu sehen. In diesem jungen Wachstumsmarkt ist Zeit der kritische Faktor. Nur diejenigen Telekom-Anbieter die sich bereits heute ihre Marktposition sichern können, werden auch zukünftig auf dem Telekom-Markt überleben können.

Bereits per Januar 2001 hat die EU ihre Mitgliedstaaten zur Öffnung der letzten Meile verpflichtet, da nach Ansicht der EU-Kommission von der Öffnung der letzten Meile eine erhebliche Impulswirkung für ein **nachhaltiges Wirtschaftswachstum** ausgeht. Die Schweiz ist heute das einzige Land in Europa, in dem kein Wettbewerb auf der letzten Meile stattfindet; auch die USA, Kanada und Australien haben die letzte Meile (längst) für alle FDAs geöffnet.

Die Schweiz kann **von den Erfahrungen in der EU profitieren** und die letzte Meile so schnell und effizient wie kein anderes Land in Europa öffnen. Die EU-Kommission stellte fest, dass die vielfältigen Nutzenpotentiale der geöffneten letzten Meile bisher in der EU vor allem deshalb nicht genutzt werden konnten, weil die traditionellen Netzbetreiber, namentlich die europäischen Ex-Monopolisten vergleichbar der Swisscom, bisher alles daran setzten, durch komplexe Prozesse und unzumutbare finanzielle Forderungen unüberwindbare Hindernisse für den wirksamen Zugang zum Anschlussnetz aufzubauen (Pressemitteilung IP/02/686, Brüssel, 8. Mai 2002). Daher sind klare Rahmenbedingungen, die mit der Revision der FDV geschaffen werden, unabdingbar, damit die Schweizer Bevölkerung und Wirtschaft möglichst rasch von der Öffnung der letzten Meile profitieren können.

Seit der Öffnung des Telekommunikationsmarktes 1998 für neue Fernmeldediensteanbieterinnen (FDA) hat die Swisscom Arbeitsplätze abgebaut, um den Shareholder Value massiv zu steigern. Die Anzahl der von der Swisscom abgebauten Arbeitsplätze wurden durch die Zahl der von den neuen FDAs geschaffenen Arbeitsplätze bei weitem übertroffen. Diese Aussage bezieht sich lediglich auf die direkt geschaffenen Arbeitsplätze. Dazu kommen noch Arbeitsplätze im Umfeld der Telekommunikation, insbesondere bei den Lieferanten, die in einem liberalisierten und innovativen Umfeld grosse Chancen haben. Die Impulswirkung der Öffnung des Fernmeldemarktes für den Arbeitsmarkt sollte auf keinen Fall gestoppt werden.

1.2.2 Was ist Entbündelung der letzten Meile?

Bei der letzten Meile handelt es sich um die bestehenden, vollständig durch Steuergelder und Monopoleinkünfte finanzierten physischen Leitungen, in der Regel Kupferleitungen, zwischen privaten Haushalten oder Unternehmen und der Swisscom-Ortszentrale (Teilnehmeranschluss). Öffnen oder Entbündeln der letzten Meile bedeutet dabei, dass die neuen Fernmeldediensteanbieterinnen (FDA)

keine Dienste von Swisscom **beziehen müssen**, die sie nicht benötigen. Nach der Öffnung der letzten Meile können die neuen FDAs selbst entscheiden, welche Breitbanddienste sie ihren Endkunden (Unternehmen/private Konsumentinnen und Konsumenten) anbieten und in welcher Form die neuen FDAs den Zugang zum bestehenden Anschlussnetz realisieren. Die Revision der FDV sieht vor, dass die neuen FDAs zwischen folgenden drei Formen des Zugangs zum Anschlussnetz wählen können:

- vollständig entbundelter Zugang (Full Access),
- gemeinsamer Zugang (Shared Line Access) und
- schneller Bitstromzugang (Bitstream-Access).

1.2.3 Auswirkungen der Entbündelung

Die Entbündelung erlaubt den neuen Telekom-Anbietern, auf den von Swisscom gegen Entgelt zur Verfügung zu stellenden Anschlussleitungen zu den Endkunden, eigene neue Technologien für die schnelle Datenübertragung einzusetzen. Der Kunde erhält dadurch die Möglichkeit zur Wahl desjenigen Anbieters, der in der Lage ist, das für die spezifischen Anforderungen des Kunden beste Angebot an Dienstleistungen unter qualitativen und preislichen Aspekten zu machen. Die Eröffnung dieser Wahlmöglichkeit ist die Voraussetzung von Wettbewerb und die von diesem zu erwartenden Vorteile der Kunden in Bezug auf Preise und Entfaltung eines breiten Angebotspektrums an innovativen und den Kundenbedürfnissen entsprechenden Dienstleistungen.

Ohne Entbündelung können die neuen Telekom-Anbieter die Anschlussleitungen der Swisscom nur in sehr beschränkter Form nutzen, nämlich als Wiederverkäufer der von Swisscom unter Einsatz von deren Technologie auf dem Anschlussnetz erbrachten Dienstleistungen. Die neuen Telekom-Anbieter funktionieren gezwungenermassen nur als Absatzkanal für die Dienstleistungen von Swisscom, die sich insoweit eigene Vertriebsanstrengungen ersparen kann.

Wie heute das Beispiel der ADSL-Dienstleistungen zeigt, bedeutet dies, dass nur eine sehr beschränkte Auswahl an möglichen Dienstleistungspaketen für den Kunden zur Auswahl steht und die Möglichkeiten, welche die ADSL-Technologie bietet, bei weitem nicht ausgeschöpft werden, sondern nur in dem Rahmen, wie Swisscom dies zulässt. So bietet Swisscom ADSL nur bis zu 2048 Kbit/s an, obwohl höhere Bandbreiten technisch möglich sind. Das Angebot von Swisscom für Breitbanddienste ist zudem durchaus noch nicht flächendeckend. So ist zum Beispiel der Kanton Graubünden nur zum Teil erschlossen.

Der durch die Entbündelung entstehende Wettbewerb führt zu vielfältigeren, innovativeren und zugleich massgeschneiderten Angeboten zu kostengünstigeren Preisen für die Schweizer Konsumentinnen und Konsumenten sowie Unternehmen. Zudem bildet die Telekommunikationsinfrastruktur das Rückgrat für die ortsunabhängige Umsetzung von Geschäftsideen (beispielsweise Onlinevertrieb) und die Optimierung von unternehmensinternen und -übergreifenden Prozessen, beispielsweise durch die Implementierung von sicheren und schnellen Datennetzwerken (zum Beispiel Virtual Private Networks). Unternehmen wenden gemäss Studien zwischen 2% und 4% ihrer Kosten für die Telekommunikation auf. Kostengünstige und vor allem bedürfnisgerechte Telekommunikationseinrichtungen und -dienstleistungen tragen somit zur Steigerung ihrer Produktivität und somit ihrer Wettbewerbsfähigkeit bei.

1.2.4 Verbesserung der Versorgung der Randregionen

Der durch die Öffnung der letzten Meile entstehende Wettbewerb **verstärkt den Anreiz** für die Swisscom und die neuen FDAs in **Randregionen in den Ausbau der Breitbandinfrastruktur zu investieren**. Die Investitionslast wird auf mehrere FDAs verteilt. Das oftmals von der Swisscom angeführte Argument, dass durch die Öffnung der letzten Meile Investitionsanreize für den weiteren Ausbau der Breitbandinfrastruktur entfallen, ist nicht nachvollziehbar. Verstärkter Wettbewerb wird die Swisscom in Randregionen veranlassen, vermehrt in den Ausbau der Breitbandinfrastruktur zu investieren, um sich gegenüber der Konkurrenz zu behaupten. Gerade dies ist bei der Öffnung des Marktes der Sprachtelefonie passiert. Die Swisscom investierte nicht weniger, sondern im Gegenteil, sie erhöhte ihre Investitionen. Dies belegen auch Erfahrungen aus der EU: So investierte die Deutsche Telekom AG im Jahr 2001 ca. 1 Milliarde Euro in den Ausbau der Breitbandinfrastruktur (in Deutschland ist die letzte Meile seit 1998 geöffnet).

1.2.5 Keine Gefährdung der Grundversorgung

Gegner der Öffnung der letzten Meile führen oftmals an, dass die Öffnung der letzten Meile die gesetzlich verankerte **Grundversorgung**, insbesondere in Randregionen, gefährden würde. Diese Behauptung stimmt so nicht, da die Grundversorgung im FMG und der FDV gesetzlich verankert sein wird und in ihrer heutigen Form unverändert bestehen bleibt. Der Umfang der flächendeckend anzubietenden Grundversorgung ist dabei präzise definiert. Hierbei handelt es sich um Pflichten der Grundversorgungskonzessionärin.

Im Falle von nicht gedeckten Kosten der Grundversorgungskonzessionärin greift weiterhin der im FMG vorgesehene Finanzierungsmechanismus. Ausnahmslos alle Inhaberinnen einer Konzession zur Erbringung von Fernmeldediensten tragen die ungedeckten Kosten der Grundversorgung gemeinsam und proportional zu ihrem Umsatz.

Mit der Revision des FMG wird die Grundversorgung zudem auf eine noch breitere Basis gestellt, indem nicht nur diejenigen FDAs zur Finanzierung allfälliger ungedeckter Kosten der Grundversorgung herangezogen werden, die über eine Konzession verfügen, sondern alle FDAs.

1.2.6 Keine Enteignung der Swisscom

Die Entbündelung stellt auch keine Enteignung der Swisscom dar, wie diese immer wieder behauptet. Das Anschlussnetz bleibt im Eigentum von Swisscom und diese hat Anspruch auf eine Vergütung zu kostenorientierten Preisen, die auch eine angemessene Verzinsung der im Anschlussnetz enthaltenen Investitionen (die ja zum grossen Teil nicht Swisscom vorgenommen hat, sondern von dieser „geerbt“ worden sind) beinhaltet.

Durch die Öffnung der letzten Meile erhalten alle FDAs die Möglichkeit, das bestehende Anschlussnetz zu nutzen, um Breitbanddienste den privaten und geschäftlichen Nutzern direkt zur Verfügung zu stellen. Unbestrittenermassen kann die letzte Meile schon heute für die Erbringung von Sprachdiensten verwendet werden; in diesem Zusammenhang war von Enteignung der Swisscom nie die Rede. Es ist nicht einleuchtend, weshalb die höheren Datendurchsatzraten daran etwas ändern sollen.

Es liegt jedoch auf der Hand, dass die Swisscom als klar auf den Shareholder Value fokussierte Firma den Breitbandmarkt als Inhaberin des faktischen Monopols selbst ohne „lästige“ Konkurrenten abschöpfen möchte. So sagte denn auch Jens Alder, CEO der Swisscom: „Als Staatsbürger halte ich es [die Interkonnektion] für notwendig, sonst haben unsere Mitbewerber kaum Chancen, flächendeckende Dienste anzubieten. Als Unternehmer wird mir dadurch das Leben schon schwer gemacht“ (Finanz und Wirtschaft, 18.8.2001). Die Interessen der Swisscom decken sich also nicht unbedingt mit jenen der Schweizer Konsumentinnen und Konsumenten sowie Unternehmen.

1.3 Kostenbasierte Mietleitungspreise

1.3.1 Verwendungszweck von Mietleitungen

Die Senkung der Mietleitungspreise auf ein kostenbasiertes Niveau stellt eine unumgängliche Massnahme dar, um den Wettbewerb im Telekommunikationsmarkt sicherzustellen. Die Mietleitungen bilden ein zur Entbündelung komplementäres Mittel für die Realisierung von Breitbanddiensten und für den Zugang zum Internet, vor allem für Geschäftskunden.

In zunehmend härter umkämpften Märkten beeinflusst ein schneller, sicherer und kostengünstiger Datenaustausch entscheidend die nationale und internationale Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Unternehmen. Daher verbinden immer mehr Schweizer Unternehmen ihre Niederlassungen mit **schnellen und sicheren Datenleitungen bzw. Datennetzen** (Virtual Private Networks (VPN)). Um noch schneller auf Kundenbedürfnisse reagieren zu können, binden viele Unternehmen auch ihre Lieferanten und häufig sogar ihre Schlüsselkunden in ihre Kommunikationsnetze mit ein. Mietleitungen werden dabei als Punkt-zu-Punkt-Verbindungen innerhalb von Datennetzen verwendet und dienen Geschäftskunden als Zugang zum Internet.

Dabei kommen Mietleitungen als Punkt-zu-Punkt-Verbindungen, innerhalb von Datennetzen, als Zugang zum Internet vor allem für Geschäftskunden sowie als wichtiger Bestandteil von Mobilfunknetzen zur Anwendung. Mietleitungen stellen dabei einen nicht unerheblichen Kostenblock dar. Beispielsweise sind die Mobilfunkanbieter oft darauf angewiesen, Mietleitungen als Verbindung zwischen der Mobilfunkantenne und dem Transportnetz des jeweiligen Anbieters zu verwenden.

Die Senkung der Mietleitungspreise ist daher ein wesentliches Instrument, um die Konkurrenzfähigkeit der Schweizer Unternehmen zu verbessern, beziehungsweise langfristig zu sichern. Diese ist zur Zeit stark beeinträchtigt, kosten doch Mietleitungen in der Schweiz vier Mal mehr als beispielsweise in Schweden und zweieinhalb Mal mehr als in Deutschland.

1.3.2 Aktuelles Versagen des Marktes – speziell auch zum Nachteil von Randregionen

Gemäss wiederholten Feststellungen der Wettbewerbskommission (WEKO) ist die Swisscom auf dem Markt der Mietleitungen im Anschlussnetz **marktbeherrschend**. Ohne die Unterstellung der Mietleitungen unter das Interkonnektionsregime kann die Swisscom weiterhin ihre gewinnmaximierende Strategie unter Vernachlässigung der Randregionen (Rosinenpicker-Strategie) verfolgen. Die Folgen dieser Strategie sind:

- erhebliche **Preisunterschiede** zwischen grossen städtischen Regionen (z.B. Zürich), wo heute ein eingeschränkter Wettbewerb stattfindet und Regionen unter Swisscom-Monopol (z.B. Chur). So sind beispielsweise die Preise für eine 2Mbit/s (<5km) Mietleitung in Chur um 40% höher als in Zürich!
- **überhöhte** Mietleitungspreise in der Schweiz im europäischen Vergleich. Zur Zeit sind zum Beispiel die Mietleitungspreise in der Schweiz vier Mal höher als in Schweden und zweieinhalb Mal so teuer wie in Deutschland.

Pikanterweise wirft gerade die Swisscom den neuen FDAs vor, dass sie nach der Öffnung der letzten Meile sowie der Interkonnektion für Mietleitungen nur in den grossen städtischen Regionen investieren und ländliche Regionen vernachlässigen würden. Die Swisscom will ganz offensichtlich ihre heute „wettbewerbsgeschützten“ Märkte nicht mit der unliebsamen Konkurrenz der neuen FDAs teilen.

1.3.3 Interkonnektionsregime für Mietleitungen

Durch die Unterstellung von Mietleitungen unter das Interkonnektionsregime wird gewährleistet, dass die marktbeherrschende Swisscom Mietleitungen zu **kostenorientierten, transparenten und nicht diskriminierenden** Bedingungen anbieten muss. Genau diese kostenorientierte, transparente und nicht diskriminierende Angebotsgestaltung ist heute bereits in Gesetz und Verordnung verankert und wird für die Interkonnektion verwendet; die Regeln der Interkonnektion sollen nun auch auf Mietleitungen angewendet werden. In der EU sind die Mietleitungen seit Jahren dem Interkonnektionsregime unterstellt.

Kostenorientiert bedeutet dabei, dass sich die Preisgestaltung der Swisscom an den tatsächlichen Kosten orientieren muss. Es ist der Swisscom jedoch nicht versagt, einen branchenüblichen **Kapitalertrag** auf ihrer Monopolinfrastruktur – dem Anschlussnetz – zu realisieren. Einzig überhöhte Gewinne dürfen nicht erzielt werden.

Eine transparente und nicht diskriminierende Preisgestaltung erfordert die **Veröffentlichung** der Mietleitungspreise. Alle Marktteilnehmer, neue FDAs sowie die Tochterfirmen der Swisscom-Gruppe sollen mit gleich langen Spiessen am Markt tätig werden können. Es dürfen also keine Marktteilnehmer gegenüber anderen bevorzugt oder benachteiligt werden. Heute hat die Swisscom die Möglichkeit, die Angebote der anderen FDAs gezielt zu unterbieten, um sich Marktanteile zu sichern.

Eine **Duplizierung** des bestehenden Anschlussnetzes ist aus den selben Gründen wie im Zusammenhang mit der Öffnung der letzten Meile dargelegt, volkswirtschaftlich und ökologisch nicht sinnvoll.

1.3.4 Rasch verfügbares Standardprodukt

Ein Vorteil der Mietleitungen besteht darin, dass es sich dabei um ein standardisiertes Produkt handelt, für welches sowohl die technischen Bedingungen klar definiert als auch die Bestell- und Lieferprozesse bereits eingespielt sind. Die Interkonnektion beeinflusst diese bereits heute bestehenden und eingespielten Abläufe zwischen der Swisscom und den anderen FDAs im Bereich der Mietleitungen nicht.

1.3.5 Auswirkungen kostenbasierter Preise für Mietleitungen

Ohne Interkonnektion für Mietleitungen wird die Beherrschung des Mietleitungsmarktes durch die Swisscom langfristig dazu führen, dass immer mehr FDAs aus dem Markt austreten müssen, wie das Beispiel Comcare AG belegt. Die Leidtragenden dieser Entwicklung sind die Schweizer Unternehmen: **innovative, bedürfnisgerechte Angebote** auf Basis von Mietleitungen zu kostengünstigen Konditionen stünden ihnen aufgrund des fehlenden Wettbewerbes nicht zur Verfügung!

Entgegen den von Swisscom ins Feld geführten Argumenten wird die Senkung der Mietleitungspreise auf ein kostenbasiertes Niveau **zu keiner Verschlechterung des Angebots an Telekommunikationsdienstleistungen** führen. Im Gegenteil kann mit einer Aufwertung der erhältlichen Dienste durch die Entwicklung neuer und innovativer Angebote gerechnet werden.

Was das Angebot der Swisscom betrifft, stellt die gesetzlich vorgesehene Einrechnung eines "branchenüblichen Kapitalertrages auf den eingesetzten Investitionen" (Art. 45 Abs. 1 lit. d FDV) in den kostenbasierten Mietleitungspreis sicher, dass **Erstellung und Unterhalt der für die Mietleitungen nötigen Infrastruktur kein Verlustgeschäft** darstellt, welches zu vermeiden versucht wird. Aufgrund der Grundversorgungskonzession ist Swisscom ausserdem ohnehin zu einem angemessenen Unterhalt ihres Netzes verpflichtet, für welchen auch eine Abgeltung verlangt werden könnte. Sobald kostenbasierte und transparente Mietleitungspreise für gleich lange Spiesse unter den verschiedenen Anbietern gesorgt haben, wird Swisscom schliesslich gezwungen sein, ihre Produktpalette innovativer und in rascherem Tempo zu verbessern und für den Markt so attraktiv wie möglich zu gestalten. **Damit führt die Öffnung des Marktes letztlich auch zu einer konkurrenzfähigeren Swisscom und zu einem verbesserten Angebot für die Endkunden.**

Auf der Seite der neuen Anbieter ist offensichtlich, dass die hohen Kosten für die Mietleitungen wirksamen Wettbewerb – und damit die Entwicklung neuer Produkte – bislang massiv behindert haben. Die Schaffung von fairen Rahmenbedingungen für den Wettbewerb wird hier **zu einer eigentlichen Welle von innovativen Breitband-Dienstleistungen** führen, die bisher aufgrund der hohen externen Kosten auf dem Markt kaum verkauft werden konnten. **Geschäftskunden in Randregionen**, welche bisher wegen der tendenziell längeren Mietleitungsdistanzen kaum zu tragbaren Preisen erschlossen werden konnten, dürften sich hier eines deutlich verbesserten Angebots von verschiedenen alternativen Anbietern erfreuen.

1.4 Keine Alternativen

Zur Entbündelung der letzten Meile und zur Unterstellung der Mietleitungen unter das Interkonnektionsregime gibt es heute und auf absehbare Zeit hinaus **keine** technologisch, volkswirtschaftlich und ökologisch sinnvolle **Alternative**. Nur durch eine Mitbenutzung des Swisscom-Anschlussnetzes, in der Form der entbündelten Teilnehmeranschlüsse und von Mietleitungen, sind die neuen FDAs überhaupt in der Lage, Kunden ihre Dienstleistungen in der geforderten Zeit und zu realistischen Kosten anzubieten. Eine Duplizierung des bestehenden Anschlussnetzes durch die neuen FDAs ist, wie bereits erwähnt (vgl. oben Ziff. 1.1) ausgeschlossen (Lärm- und Verkehrsbelastung für die Schweizer Bevölkerung; Verschleuderung volkswirtschaftlicher Ressourcen). Hinzu kommt:

- Das Anschlussnetz ist nicht durch die Swisscom erbaut worden, sondern die „uneingeschränkte Herrschaft“ über das Anschlussnetz wurde der Swisscom bei deren Gründung als „Geschenk“ in die Wiege gelegt. Bei Gründung der Swisscom war das bestehende Anschlussnetz durch Steuergelder und Monopoleinkünfte der ehemaligen PTT bezahlt.
- Alle FDAs tragen bereits heute massgeblich die Kosten für den Unterhalt und die Modernisierung des Anschlussnetzes mit, vor allem indem sie der Swisscom monatlich Interkonnektionsgebühren und Mietleitungsentgelte in Millionenhöhe entrichten.

Aus technologischer Sicht gibt es ebenfalls **keine Alternative** zum bereits heute weitgehend flächendeckenden **Anschlussnetz** der Swisscom. Andere technologische Lösungen sind:

- nicht flächendeckend verfügbar, das heisst Randregionen würden weiterhin durch fehlende Telekommunikationsinfrastruktur wirtschaftlich benachteiligt,
- erfüllen nicht die Anforderungen der Unternehmen beispielsweise bezüglich Kapazität und Sicherheit oder
- sind gar bereits gänzlich gescheitert wie das Beispiel des drahtlosen Teilnehmeranschlusses (WLL) belegt.

Wohlgemeinte Hinweise der Swisscom auf neue, **abenteuerliche Technologien** wie zum Beispiel den „Quantenkaskaden-Laser“ ändern daran nichts. Den immer wieder von der Swisscom in die Diskussion gebrachte Wettbewerb auf dem Breitband-Internetmarkt durch Fernsehkabel gibt es nicht. Zur Zeit haben rund 85% der Schweizer Haushalte die Möglichkeit, Kabel-TV und ADSL zu nutzen. Während Telefon-Hausanschlüsse innerhalb kürzester Zeit „internetfähig“ werden, erfordert die Aufrüstung von Kabel-TV zur bidirektionalen Datenübertragung (Erlangung der Internetfähigkeit) vorab Millioneninvestitionen. Momentan nutzen ca. 85'000 Cablecom-Kunden und ca. 47'000 SwissCable-Kunden ihren Kabel-TV-Anschluss, um im Internet zu surfen. Im Vergleich dazu verfügt allein Swisscom bzw. deren Tochtergesellschaft bluewin über ein Vielfaches an ADSL-Kunden. Aufgrund des fragmentierten Marktes (in der Schweiz gab es Ende 2000 rund 456 Kabelanbieter (Quelle: WIK (2002)) und der finanziellen Situation von Cablecom als grösstem Kabelnetzbetreiber in der Schweiz ist in absehbarer Zeit nicht mit einer rasanten Aufrüstung der bestehenden Kabelnetze für bidirektionale Datenübertragung zu rechnen. Zudem ist die xDSL-Technologie der Kabeltechnologie teilweise überlegen, vor allem in Bezug auf verfügbare Bandbreite. Surfen beim Kabelnetz viele Nutzer gleichzeitig im Internet, nimmt die verfügbare Bandbreite deutlich ab und im schlimmsten Fall können sich die Nutzer erst gar nicht ins Internet einwählen. Ganz anders bei der xDSL-Technologie: unabhängig davon, wieviele Nutzer sich gleichzeitig im Internet befinden, erhalten alle **immer** die gleiche Bandbreite. Die zeitliche Verfügbarkeit sowie die Verfügbarkeit einer konstanten Bandbreite ist insbesondere für die Produktivität von Unternehmen entscheidend.

Hinzu kommt, dass über das bestehende Kupferkabel zur Zeit schon eine weitaus grössere Dienstleistungspalette angeboten wird, die von Sprach- bis hin zu innovativen Internet- und Datendiensten reicht, als über die Kabel-TV-Anschlüsse.

1.5 Zur Umsetzung auf Verordnungsstufe

Der Entscheid des Bundesrates, die Entbündelung der letzten Meile sowie die Unterstellung der Mietleitungen unter das Interkonnektionsregime auf dem Verordnungsweg vorzunehmen, ist nicht nur aufgrund der vorgehend aufgeführten sachlichen Überlegungen zu begrüssen, sondern auch rechtlich korrekt. Art. 11 Abs. 1 FMG ermächtigt den Bundesrat bereits ausdrücklich, die Grundsätze der Interkonnektion festzulegen. Gestützt auf diese Delegationsnorm hat der Bundesrat namentlich das Basisangebot definiert, welches marktbeherrschende Anbieterinnen mindestens im betreffenden Markt anbieten müssen (Art. 43 Abs. 1 FDV). Es gibt nun keinerlei technische oder rechtliche Gründe, welche die beabsichtigte Erweiterung des Basisangebotes um den entbündelten Zugang sowie die Mietleitungen ausschliessen würden. Der Bundesrat, die ComCom, das BAKOM sowie namhafte Rechtsprofessoren sind übereinstimmend der Ansicht, dass das bestehende FMG eine ausreichende gesetzliche Grundlage für dieses Vorhaben darstellt. Insbesondere steht ausser Frage, dass die Definition der Interkonnektion gemäss Art. 3 lit. e FMG bereits in seiner heute geltenden Fassung auch die Unterstellung der Mietleitungen unter das Interkonnektionsregime umfasst. Dies wurde auch vom Bundesgericht im Commcare-Entscheid ausdrücklich festgestellt. Es ist dabei speziell auf die Ausführungen des Gerichts zu verweisen, wonach bei Mietleitungen die Datenübertragung der Swisscom obliegt und somit eine "fernmeldetechnische Übertragung von Informationen für Dritte", also ein Fernmeldedienst im Sinne der Legaldefinition, vorliegt (2A.503/2000 und 2A.505/2000, Erw. 5.c in fine).

Ergänzend ist anzumerken, dass die Mietleitungen im Entwurf vom 30. Mai 1997 zur derzeit in Kraft stehenden Verordnung ausdrücklich als Teil des Basisangebotes genannt wurden, jedoch im definitiven Text aufgrund hier nicht weiter zu erläuternden, aber gerade nicht die Frage der ausrei-

chenden Delegationsnorm betreffenden Überlegungen keine Aufnahme mehr fanden (vgl. hierzu den zitierten BGE, Erw. 8).

Aus dem Bundesgerichtsentscheid im Commcare-Fall geht aber auch hervor, dass das FMG auch die Basis bietet, um mit einer entsprechend präzisen Regelung in der FDV die Entbündelung der Teilnehmeranschlüsse einzuführen. Das Bundesgericht lehnte die Anträge der Firma Commcare auf Interkonnektion von Mietleitungen und Übertragungsmedien im wesentlichen deshalb ab, weil es der Auffassung war, dass die Unterstellung von Übertragungsmedien (entbündelte Anschlussleitungen) unter das Interkonnektionsregime von der ComCom ohne entsprechende ausdrückliche Grundlage in der FDV, insbesondere ohne die Erwähnung im Zusammenhang mit dem Basisangebot, nicht verfügt werden konnte.

Mit der Revision der FDV wird nun gerade diese Voraussetzung geschaffen. Sollten sich die beteiligten Fernmeldedienststanbeiterinnen nicht einigen können, haben Verfügungen der ComCom im Rahmen einer Interkonnektionsstreitigkeit betreffend die Interkonnektion von Mietleitungen oder den entbündelten Teilnehmeranschluss mit der revidierten FDV nun die vom Bundesgericht geforderte klare Basis in der Fernmeldegesetzgebung.

Die geplante Verordnungsrevision basiert daher auf einer ausreichenden Grundlage im geltenden FMG (Art. 3 lit. e, Art. 11) und erfolgt in Ausübung der dem Bundesrat in Art. 11 Abs. 1 FMG ausdrücklich zugewiesenen Kompetenz zur Festlegung der Grundsätze der Interkonnektion.

Zu Art. 1 lit. c-e

Es ist ausdrücklich zu begrüssen, dass der Bundesrat in der revidierten FDV alle Varianten der Entbündelung, d.h. Bitstream-Access, Shared Line Access und Full Access regeln will. Diese drei Formen des Zugangs sind **komplementär**. Je nach Region und lokalen Gegebenheiten eignet sich jeweils eine der drei Formen am besten zur Überwindung der letzten Meile.

Bezüglich der dabei in lit. c-e von Art. 2 FDV vorgesehenen Definitionen sind aus Sicht von UUNET keine besonderen Bemerkungen zu machen.

Antrag

Art. 1 lit. c-e sind in der vom Bundesrat vorgeschlagenen Version in die FDV aufzunehmen.

Zu Art. 3 Abs. 3 (Ausnahmen von der Konzessions- und Meldepflicht)

Diese Bestimmung erscheint als sinnvoll, indem sie unnötigen administrativen Aufwand reduziert, und gibt aus Sicht von UUNET zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass.

Antrag

Art. 3 Abs. 3 ist in der vom Bundesrat vorgeschlagenen Version in die FDV aufzunehmen.

Zu Art. 26 Abs. 1 lit. c und Abs. 3^{bis} (Preisobergrenzen)

Diese Bestimmungen erscheinen als sinnvoll, insbesondere soweit die Anpassung durch die neu einzuführende Kostenfreiheit der Nummer 147 bedingt ist, und geben aus Sicht von UUNET zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass.

Antrag

Art. 26 Abs. 1 lit. c und Abs. 3^{bis} sind in der vom Bundesrat vorgeschlagenen Version in die FDV aufzunehmen.

Zu Art. 28 Abs. 1 zweiter und dritter Satz (Notruf)

Die Modifikationen im Zusammenhang mit der Einführung der Kostenfreiheit der Nummer 147 erscheinen als sinnvoll und geben aus Sicht von UUNET zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass.

Antrag

Art. 28 Abs. 1 zweiter und dritter Satz sind in der vom Bundesrat vorgeschlagenen Version in die FDV aufzunehmen.

Zu Art. 43 Abs. 1 lit. a^{bis} (Standardangebot für Mietleitungen)

Die Aufnahme der Mietleitungen in das Basisangebot marktbeherrschender Anbieterinnen ist die denkbar einfachste und gesetzessystematisch völlig überzeugende Lösung zur notwendigen Unterstellung der Mietleitungen unter das Interkonnektionsregime. Weitere Ausführungen hierzu erübrigen sich.

Sodann sind die Preise der Mietleitungen nicht das einzige Kriterium, welches die Ausgangslage der FDAs im Wettbewerb mit der Swisscom günstig oder ungünstig beeinflussen kann. Die **Lieferzeiten** für bei Swisscom bestellte Mietleitungen sowie **Qualitätsmerkmale wie namentlich Verfügbarkeit** sind von ebenso grosser Bedeutung für das Entstehen eines wirksamen und fairen Wettbewerbs. Solche qualitativen Kriterien müssen unbedingt in **Service Level Agreements** festgelegt und mit **Strafzahlungen bei Nichteinhalten** verbunden werden.

Die detaillierte Ausgestaltung dieser Regelung gehört ohne Zweifel ins Interkonnektionsverfahren und fällt damit unter die Kompetenz der ComCom oder des Bundesgerichtes. Mindestens genau so wichtig wie die erstmalige Festlegung dieser Bedingungen ist aber die **konsequente Überwachung** ihrer Einhaltung.

Die den FDAs nach Abschluss der Interkonnektionsvereinbarungen zur Verfügung stehenden rechtlichen Mittel dürften hier in aller Regel zu schwerfällig und zeitraubend sein. Es empfiehlt sich daher, **die marktbeherrschenden Anbieterinnen zur regelmässigen Berichterstattung an das BAKOM über die qualitativen Merkmale der an alternative Anbieterinnen gelieferten Mietleitungen zu verpflichten**. Insbesondere sollten regelmässig, das heisst mindestens vierteljährlich, Angaben zu den Lieferzeiten und zur Verfügbarkeit der betriebenen Mietleitungen erhoben werden, und zwar gegliedert nach Mietleitungskategorien sowie mit einer Gegenüberstellung zwischen den Werten für den eigenen Retail-Arm der marktbeherrschenden Anbieterin und denjenigen für Drittanbieter. Nur durch diese unbedingt nötige flankierende Massnahme lässt sich eine verdeckte Diskriminierung, auch nach der Revision der Verordnung, verhindern. Die Kompetenz des Bundesrates zur Einführung einer solchen **Berichterstattungspflicht für Mietleitungen**, idealerweise als neuer Art. 44 Abs. 3 FDV (vgl. unten Ziff. 9), ergibt sich a maiore minus aus der Kompetenz zur Festlegung der Grundsätze der Interkonnektion (Art. 11 Abs. 1 FMG) sowie aus der allgemeinen Aufsichtskompetenz des BAKOM gemäss Art. 58 FMG.

Antrag

Art. 43 Abs. 1 lit. a^{bis} ist in der vom Bundesrat vorgeschlagenen Version in die FDV aufzunehmen.

Zu Art. 43 Abs. 1 lit. a^{ter} (Standardangebot für die entbündelten Teilnehmeranschlüsse)

Die Unterstellung des entbündelten Zugangs zu den Teilnehmeranschlüssen durch Aufnahme in das Basisangebot marktbeherrschender Anbieterinnen ist wie bei den Mietleitungen die denkbar einfachste und eine gesetzessystematisch völlig überzeugende Lösung.

Um die Vorteile der Entbündelung auch effektiv nutzen zu können, müssen die alternativen Anbieterinnen ein Mitbenutzungsrecht an den Räumlichkeiten und der Infrastruktur (sog. Kollokation) und Zugang zu den Betriebssystemen der marktbeherrschenden Anbieterin haben. Um dies erreichen zu können, muss die vom Bundesrat vorgeschlagene Regelung insofern ergänzt werden, als dass sowohl die Kollokation als auch der Zugang zu den Betriebssystemen gewährleistet ist. Solange diese beiden Punkte nicht ausdrücklich durch eine Verordnungsbestimmung geregelt sind, besteht die nicht unerhebliche Gefahr, dass die im Anschlussbereich marktbeherrschende Anbieterin die Unsicherheiten dafür nutzen wird, die konkrete Umsetzung der Entbündelung zu verzögern.

Aus den bereits im Zusammenhang mit Art. 43 Abs. 2 lit. a^{bis} betreffend Mietleitungen erwähnten Gründen, ist es auch für den entbündelten Zugang zu den Teilnehmeranschlüssen wichtig, dass als flankierende Massnahme eine Berichterstattungspflicht der marktbeherrschenden Anbieterin eingeführt wird, die mindestens die Anzahl der je gemäss den drei verschiedenen Arten der Entbündelung für andere Anbieterinnen bereitgestellten Teilnehmeranschlüsse, die geographische Verteilung sowie die entsprechenden Lieferzeiten umfasst.

Antrag

Der Wortlaut von Art. 43 Abs. 1 lit. a^{ter} ist wie folgt zu ergänzen (fetter und kursiver Text):

„entbündelten Zugang zum Anschlussnetz, **namentlich die Kollokation und den Zugang zu den dafür notwendigen Betriebssystemen**, in den Formen:

Zu Art. 43 Abs. 2 (Standardangebot: technische Vorschriften)

Die Modifikationen in dieser Bestimmung betreffen eine Präzisierung des Wortlauts und sind aus Sicht von UUNET zu begrüssen.

Antrag

Art. 43 Abs. 2 ist in der vom Bundesrat vorgeschlagenen Version in die FDV aufzunehmen.

Zu Art. 44 Abs. 3 (neuer Vorschlag von UUNET betreffend Transparenz)

Aus den oben in Ziff. 6 und 7 erwähnten Gründen ist eine Berichterstattung seitens der marktbeherrschenden Anbieterin in Bezug auf die von ihr für andere FDAs bereitgestellten entbündelten Teilnehmeranschlüssen sowie Mietleitungen erforderlich.

Antrag

Art. 44 FDV ist um den folgenden neuen Absatz 3 zu ergänzen (fetter und kursiver Text):

„³**Die marktbeherrschende Anbieterin erstattet dem Bundesamt vierteljährlich Bericht über die für andere Anbieterinnen bereitgestellten Mietleitungen und Zugänge zum Anschlussnetz, mindestens in Bezug auf die folgenden Punkte: Anzahl nach Kategorie und geographischer Verteilung, Verfügbarkeit, Lieferzeiten sowie Vergleich der verschiedenen Leistungsparameter im Verhältnis zu den eigenen Retailorganisationen der marktbeherrschenden Anbieterin und den anderen Anbieterinnen. Das Bundesamt regelt die Einzelheiten.**“

Zu Art. 48 lit. a (Standardangebot für nicht marktbeherrschende Anbieterinnen)

Die Ausnahme des entbündelten Zugangs zu den Teilnehmeranschlüssen sowie der Mietleitungen vom Basisangebot nicht marktbeherrschender Anbieterinnen ist korrekt. Diese Massnahmen dienen der Sicherstellung der Fairness und der Wirksamkeit des Wettbewerbs gegenüber marktbeherrschenden Anbieterinnen. Gegenüber Anbieterinnen ohne marktbeherrschende Stellung sind sie nicht erforderlich.

Antrag

Art. 48 lit a ist in der vom Bundesrat vorgeschlagenen Version in die FDV aufzunehmen.

Zu Art. 66 Abs. 2 zweiter Satz (Leistungen in ausserordentlichen Lagen)

UUNET geht davon aus, dass die Vorbereitungsmassnahmen im Hinblick auf den unabhängigen Betrieb der Infrastruktur im Inland (wobei hier gemäss dem erläuternden Bericht insbesondere an Netzbetriebszentren gedacht ist), so zu verstehen ist, dass diese Massnahmen nur von denjenigen FDAs zu treffen sind, die mit den in Art. 67 genannten Organen zur Bewältigung ausserordentlicher Lagen entsprechende Vereinbarungen abgeschlossen haben. Jedenfalls aufgrund des Wortlauts des erläuternden Berichts lässt sich dies annehmen. Es ist notwendig, dies im Wortlaut von Art. 66 Abs. 2 ebenfalls zu präzisieren.

Es wäre unverhältnismässig, wenn diese Pflicht allen FDAs generell auferlegt würde.

Antrag

Art. 66 Abs. 2 ist wie folgt zu ergänzen (fetter und kursiver Text):

„... Vorbereitungsmassnahmen treffen. Insbesondere haben sie **im Rahmen der mit den Organen gemäss Art. 67 getroffenen Vereinbarungen** sicherzustellen, dass die zur Erbringung dieser Leistungen notwendige Infrastruktur im Inland unabhängig betrieben werden kann.“

Teil B: Stellungnahme zur Vernehmlassung betreffend das FMG

Zu Art. 3 lit. d^{bis}: Zugang

Der Zugang wird hier anders definiert, als in Art. 2 lit. a der EU-Zugangsrichtlinie. Dort heisst es: „die ausschliessliche oder nicht ausschliessliche Bereitstellung von Einrichtungen und/oder Diensten für ein anderes Unternehmen unter bestimmten Bedingungen, zur Erbringung elektronischer Kommunikationsdienste.“ Die Varianten „**ausschliessliche oder nicht ausschliessliche** Bereitstellung“ sowie „Einrichtungen **und/oder** Dienste“ fehlen jedoch in Art. 3 lit. d^{bis}.

Im übrigen ist zu Fragen, ob es aus systematischen Gründen richtig ist, in der Definition des Begriffes Zugang den Ausdruck „Einrichtungen“ zu verwenden, welcher in lit. d von Art. 3 FMG zusammen mit den Ausdrücken „Geräte“ und „Leitungen“ bereits zur Definition des Begriffes Fernmeldeanlagen verwendet wird. „Einrichtungen“ könnten unter diesen Voraussetzungen einschränkend in dem Sinne verstanden werden, dass „Geräte“ und „Leitungen“ nicht darunter fallen. Er ist damit nicht geeignet für die Definition des Begriffes „Zugang“ da dieser sich ja sowohl auf Fernmeldeanlagen aber auch auf andere Infrastrukturelemente bezieht, die im Zusammenhang mit der Erbringung von Fernmeldediensten eingesetzt werden, wie z.B. den Zugang zu Gebäuden.

Unter diesen Umständen scheint es schwierig, den Begriff des Zugangs zu verstehen und diesem Konturen abzugewinnen. Dies gilt um so mehr, als auch das Verhältnis zum Begriff Interkonnektion nicht geklärt ist (dazu sogleich unten).

UUNET ist mit der begrifflichen Annäherung an die Rechtsgrundlagen in der EU einverstanden. Dies jedoch nur unter der Voraussetzung, dass der Begriff des Zugangs präzisiert wird. Dies ist unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit notwendig. Diese notwendige Präzisierung kann dadurch erreicht werden, dass die allgemeine Definition des Zugangsbegriffes, wie in Art. 2 lit. a der EU-Zugangsrichtlinie, durch eine beispielhafte Aufzählung von Fällen ergänzt wird, welche unter den Begriff des Zugangs fallen. Durch dieses Vorgehen lassen sich in Zukunft verunsichernde und lähmende Diskussionen, wie sie im Zusammenhang mit der Frage entstanden sind, ob der Bundesrat die Kompetenz habe, die Entbündelung des Teilnehmeranschlusses als Fall der Interkonnektion zu definieren, von allem Anfang an weitgehend verhindern.

Anträge

Hauptantrag 1

Die Definition des Begriffes Fernmeldeanlagen in Art. 3 lit. d ist zur Sicherstellung der terminologischen Konsistenz zwischen den verschiedenen Definitionen wie folgt zu ergänzen (fetter und kursiver Text):

„*Fernmeldeanlagen*: Geräte, Leitungen oder **sonstige** Einrichtungen, die zur [Rest unverändert.]“

Hauptantrag 2

Der Begriff des „Zugangs“ ist wie folgt bezüglich der Terminologie zu bereinigen und zu konkretisieren (fetter und kursiver Text):

„*Zugang*: **ausschliessliches oder nicht ausschliessliches** Bereitstellen von Einrichtungen und/oder Diensten zur Erbringung von Fernmeldediensten für eine andere Anbieterin von Fernmeldediensten. **Darunter fallen unter anderem: Zugang zu Netzkomponenten und zugehörigen Einrichtungen, wozu auch der feste oder nicht feste Anschluss von Einrichtungen gehören kann (dies beinhaltet insbesondere den Zugang zum Teilnehmeranschluss sowie zu Einrichtungen und Diensten, die erforderlich sind, um Dienste über den Teilnehmeranschluss zu erbringen); Zugang zu physischen Infrastrukturen wie Gebäuden, Leitungen und Masten; Zugang zu einschlägigen Softwaresystemen, einschliesslich Systemen für Betriebsunterstützung; Zugang zur Nummerumsetzung oder zu Systemen, die eine gleichwertige Funktion bieten; Zugang zu Fest- und Mobilfunknetzen, insbesondere um Roaming zu ermöglichen; Zugang zu Diensten für virtuelle Netze.**“

Zu Art. 3 lit. e: Interkonnektion

Die Interkonnektion wird hier als Sonderfall des Zugangs definiert, wobei nochmals ein neuer Terminus in der Definition auftaucht, nämlich „Anlagen“. Dieser weist eine Nähe zum definierten Begriff „Fernmeldeanlagen“ auf, ist jedoch offensichtlich als mit diesem nicht identisch zu verstehen.

Auch in der EU-Zugangsrichtlinie wird der Begriff der Zusammenschaltung als Sonderfall des Zugangs definiert. Zusammenschaltung bedeutet dabei ausschliesslich die physische und logische Verbindung öffentlicher Kommunikationsnetze.

Gemäss Ziff. 2.1.1 des erläuternden Berichts soll mit der Änderung von Art. 3 lit. e **der heute viel weiter definierte Begriff der Interkonnektion analog der Definition in der EU ebenfalls auf die Zusammenschaltung von Netzen eingeschränkt werden**. Dies ist allerdings mit der vorgeschlagenen Definition nicht der Fall, da hier wie erwähnt generell von „Anlagen“ und „Diensten“ die Rede ist, welche verbunden werden.

Für UUNET, welche sich mit dem neuen Begriff des Zugangs (sofern er präzisiert wird) einverstanden erklärt, ist konsequenterweise die Anpassung der Begriffsdefinition der Interkonnektion entsprechend dem in der EU verwendeten Begriff der Zusammenschaltung erforderlich. Der Wortlaut muss daher mit dem angestrebten Ziel in Übereinstimmung gebracht werden.

Antrag

Der Begriff Interkonnektion ist unter der Voraussetzung der Anpassung des Begriffes „Zugang“ entsprechend dem Antrag zu Art. 3 lit. d^{bis} wie folgt anzupassen (fetter und kursiver Text):

„Sonderfall des Zugangs, der durch die Verbindung der **Netze** und Dienste zweier Anbieterinnen von Fernmeldediensten hergestellt wird und ... [Rest unverändert]“

Zu Art. 4: Meldepflicht

UUNET befürwortet den Verzicht auf die Konzessionierungspflicht, soweit sich diese nicht auf Grundversorgungs- und Funkkonzessionen bezieht. Die sich daraus ergebende Vereinfachung des Marktzutritts für Anbieter im Festnetzbereich ist zu begrüßen. Denn die Kriterien zur Bestimmung der Konzessionspflicht waren unklar und im Ergebnis vielfach nicht überzeugend.

Andererseits ist darauf hinzuweisen, dass der mit dem Verzicht auf die Konzessionierungspflicht beabsichtigte Effekt des erleichterten Marktzutritts wieder massgeblich in Frage gestellt wird, wenn undifferenziert für alle FDAs allgemeine Anforderungen und Verhaltenspflichten definiert werden, wie sie in den Art. 6 Abs. 1 lit. c (Einhaltung von Arbeitsbedingungen der Branche), Art. 12a (Information über Qualität) oder 12c (Schlichtung) enthalten sind.

Der zu begrüßende Verzicht auf die Konzessionierungspflicht für Anbieter im Festnetzbereich darf nicht dazu führen, dass sinnvolle und notwendige Differenzierungen in Bezug auf die verschiedenen Arten von FDAs unterlassen werden. Dies insbesondere auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Gesetzgebung in der EU ganz bewusst zwischen Anbieterinnen differenziert, welche ihre Leistungen öffentlich der Allgemeinheit anbieten und solchen, die sich nur an bestimmte Kundenkreise richten, insbesondere ihre Leistungen nicht in öffentlichen Netzen erbringen (vgl. Erwägungen 15 und 16 zur Genehmigungs-Richtlinie).

Auf diesen Gesichtspunkt der notwendigen Differenzierung wird nachfolgend bei den verschiedenen in diesem Zusammenhang relevanten Bestimmungen noch einzugehen sein.

Entsprechend dem durch die Aufgabe der Konzessionierungspflicht im Festnetzbereich vereinfachten Marktzutritt muss das Augenmerk verstärkt auf die Marktaufsicht durch die ComCom und das BAKOM

gerichtet werden, was durch die Anpassung der Bestimmungen von Art. 58 ff. FMG erreicht wird und grundsätzlich zu begrüssen ist.

Zu Art 4a: Unternehmen ausländischen Rechts

Keine Bemerkungen.

Zu Art. 6: Anforderungen an die Anbieterinnen von Fernmeldediensten

Durch den Verzicht auf die Kategorie der konzessionspflichtigen FDAs wird Art. 6 nun in der Weise in seiner Geltung erweitert, dass er für alle FDAs gilt. Dies ist für die in lit. a und b aufgeführten Anforderungen (technische Fähigkeiten; Einhaltung des anwendbaren Rechts) unkritisch.

Für die in lit. c vorgesehene Anforderung der Einhaltung der Arbeitsbedingungen der Branche hingegen bestehen Unklarheiten. Zieht man die grosse Bandbreite unterschiedlichster Unternehmen in Betracht, welche als FDA tätig sind, von kleinen Internet Service Providern bis zur Swisscom, dürfte es wohl kaum sinnvoll möglich sein, von Arbeitsbedingungen der „Branche“ zu sprechen. Insbesondere wird man von den kleinen FDAs nicht erwarten können, dass sie gleiche Arbeitsbedingungen gewähren können, wie dies den grossen möglich ist. Keinesfalls darf es sein, dass die Swisscom als Massstab für die Arbeitsbedingungen der Branche betrachtet wird, da gerade die kleinen FDAs, anders als die Swisscom, nicht über die Möglichkeit verfügen, Monopolrenten an die Arbeitnehmer zu verteilen.

Es ist auch darauf hinzuweisen, dass eine solche Anforderung im EU-Recht nicht an die FDAs gestellt wird.

Antrag

Lit. c von Art. 6 Abs. 1 ist ersatzlos zu streichen.

Vorbemerkungen zur ex-ante-Regulierung

17.1 Derzeitiger Stand

Die im geltenden FMG verankerte Regelung zur Festlegung der Bedingungen, zu denen marktbeherrschende Anbieterinnen ihren Mitbewerberinnen Interkonnektion gewähren müssen, ist unbefriedigend und hat sich nicht bewährt. Die Fälle, in denen zwischen der zur Interkonnektion verpflichteten Anbieterin und der Anfragerin keine Einigung zustande kam und die der ComCom zur Beurteilung unterbreitet wurden, waren zahlreich und hatten zum Teil Jahre dauernde Verfahren zur Folge. Da die allgemein in Verwaltungsverfahren geltenden Regelungen über den einstweiligen Rechtsschutz nur ungenügend griffen, wurden die betroffenen neuen Anbieterinnen im Wettbewerb während oft längerer Zeit massiv benachteiligt.

Ferner wurden sie im Rahmen der langen Interkonnektionsverfahren mit einem grossen Kostenrisiko (hohe nach Aufwand berechnete Gebühren von BAKOM und ComCom; eventuelle Parteientschädigung an Swisscom, wenn das Verfahren nicht oder nicht vollständig gewonnen werden konnte) belastet. Nur die wenigsten der neuen Telekom-Anbieterinnen verfügen überhaupt über die finanziellen Mittel, um ein solches Verfahren auf sich zu nehmen.

Die beabsichtigte Einführung einer ex-ante-Beurteilung des Standardangebotes von marktbeherrschenden Anbieterinnen ist daher ein längst überfälliger Schritt, welcher für die effiziente und rasche Umsetzung der weiteren Marktöffnungsbestrebungen unumgänglich ist, aber auch ein erwünschter Schritt zur Konvergenz der schweizerischen mit der europäischen Telekom-Gesetzgebung darstellt.

17.2 Zur ex-ante-Regulierung im allgemeinen

17.2.1 Notwendiger Schritt

Mit den im neuen Art. 10a und sowie im neuen Art. 11 Abs. 1^{bis} vorgesehenen Regelungen zur Bestimmung relevanter Märkte und marktbeherrschender Anbieterinnen sowie der Verpflichtung der letzteren zur Unterbreitung eines Standardangebotes, welches von der ComCom geprüft wird, erfolgt die Einführung der bisher in der Schweiz fehlenden ex-ante-Regelung. Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung derselben sind verschiedene Punkte zu beachten.

17.2.2 Einhaltung von Qualitätskriterien genauso wichtig wie kostenorientierte Preise

Zunächst einmal muss sichergestellt sein, dass das Standardangebot alle wesentlichen Bedingungen und Merkmale umfasst, die dessen Wert für die alternativen FDAs ausmachen. Dies bedeutet insbesondere, dass nicht nur kostenorientierte Preise vorzusehen sind, sondern alle technischen und kommerziellen Bedingungen, namentlich Qualitätsmerkmale wie Lieferzeiten, Verfügbarkeit, Instandstellungs- und Reparaturzeiten, etc., bereits festgelegt werden müssen. Die Einhaltung dieser Qualitätskriterien muss durch ausreichende Konventionalstrafen gesichert werden. Ist dies nicht der Fall, besteht die Gefahr, dass das Angebot der marktbeherrschenden Anbieterinnen zwar auf den ersten Blick überzeugt, da es auf kostenbasierten Preisen beruht, aufgrund von Verzögerungen bei der Ausführung von Bestellungen oder wegen Unzuverlässigkeit bei der Erbringung der Leistungen die Wettbewerberinnen aber nach wie vor benachteiligt werden.

17.2.3 Prüfung der Preisberechnung / Benchmarking

Sodann muss – vor allem bei der erstmaligen Genehmigung des Standardangebotes – dem Nachweis der Kosten, welche zur Berechnung der Preise im Standardangebot führen, ganz besondere Beachtung geschenkt werden. Da namentlich im Bereich des entbündelten Zugangs derzeit noch kein erprobtes Berechnungsmodell existiert, ist hier die Versuchung für marktbeherrschende Anbieterinnen gross, die Preiskalkulation zu ungunsten der Konkurrentinnen zu gestalten. Um solchen missbräuchlichen Verhaltensweisen zuvorzukommen, ist einerseits die Anhörung der alternativen FDAs im Rahmen der "interessierten Kreise" von besonderer Bedeutung. Andererseits muss dem im erläuternden Bericht (Ziffer 2.1.2.1.3) erwähnten Benchmarking, also dem Vergleich der vorgelegten Zahlen mit dem von effizienten Konkurrenten realisierten Niveau, das nötige Gewicht beigelegt werden.

17.2.4 Kurze Verfahrensdauer wichtig

Die Ausdehnung der Kompetenz der ComCom auf die ex-ante-Regulierung kann nur dann erfolgreich umgesetzt werden, wenn die dazu notwendigen flankierenden Massnahmen getroffen werden.

Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die EU für derartige Verfahren eine **zeitliche Limitierung von 4 Monaten** vorsieht. Dem schweizerischen Recht sind ähnliche Regelungen nicht unbekannt, so sieht das Kartellgesetz (KG) in Art. 32 vor, dass die Wettbewerbskommission innerhalb eines Monats darüber entscheiden muss, ob sie einen gemeldeten Unternehmenszusammenschluss überprüfen will. Ein allfälliges von ihr eingeleitetes Überprüfungsverfahren hat sie dann gemäss Art. 33 KG innerhalb von 4 Monaten durchzuführen. Dementsprechend ist auch im Rahmen einer wettbewerbsgeprägten ex-ante-Regelung des FMG eine vergleichbare Lösung zu treffen.

Zu Art. 10a: Marktbeherrschende Stellung

18.1 Art. 10a Abs. 1 (Feststellung relevanter Märkte)

18.1.1 Definition „interessierte Kreise“

Aus dem erläuternden Bericht (Ziffer 2.1.2.1.2) geht die Absicht hervor, bei der Bestimmung der relevanten Märkte und der marktbeherrschenden Anbieterinnen namentlich die Konkurrentinnen und die Verbände in den relevanten Märkten zu konsultieren. Die ausdrückliche Erwähnung dieser beiden

Gruppen im Gesetz würde helfen, Unsicherheiten bei der künftigen Auslegung des unbestimmten Begriffs der "interessierten Kreise" zu vermeiden.

18.1.2 Wettbewerbsrechtliche Kriterien

Die Bestimmung lässt völlig offen, nach welchen Kriterien die relevanten Märkte bestimmt und die Frage der Marktbeherrschung beantwortet werden. Es erscheint wesentlich, klarzustellen, dass in diesem Zusammenhang die im schweizerischen Wettbewerbsrecht allgemein massgeblichen Kriterien zu beachten sind.

18.1.3 Rechtssicherheit durch Bekanntmachungen

Es erscheint im Hinblick auf die Gewährung der notwendigen Rechtssicherheit bei den betroffenen Unternehmen sinnvoll und notwendig, wenn im Zusammenhang mit der für die Schweiz neuen ex-ante-Regulierung hinsichtlich der Analyse der relevanten Märkte und der Bestimmung der marktbeherrschenden Stellungen von Anbieterinnen die hierbei massgeblichen Kriterien in gemeinsamen Bekanntmachungen der ComCom und WEKO oder gegebenenfalls in Verordnungen festgehalten würden. Eine solche Regelung kennt z.B. auch das Kartellgesetz in dessen Art. 6 im Zusammenhang mit der Präzisierung von gerechtfertigten Wettbewerbsabreden.

18.1.4 Verfahrensrechtliche Stellung der betroffenen Anbieterinnen

Aus den Wortlaut von Art. 10a Abs. 1 sowie aus dem erläuternden Bericht wird nicht klar, welche verfahrensrechtliche Stellung den betroffenen Anbieterinnen zukommt, welche von der ComCom als marktbeherrschend bezeichnet werden und welcher Natur die entsprechenden Entscheide sind. Lediglich aufgrund der in Art. 10a Abs. 3 erwähnten Beschwerdemöglichkeit lässt sich schliessen, dass es sich bei den Entscheiden um Verfügungen handelt und dass die marktbeherrschenden Anbieterinnen Parteistellung haben, da sie sonst ja nicht beschwerdeberechtigt wären. Der Klarheit halber sollte dies in Art. 10a Abs. 1 ausdrücklich festgehalten werden.

Anträge:

Der Wortlaut von Art. 10a Abs. 1 ist wie folgt zu ergänzen (fetter und kursiver Text):

„Nach Konsultation interessierten Kreise, **namentlich der in den untersuchten Märkten tätigen Unternehmen und deren Verbände**, bestimmt die ... einnehmen. Die Kommission veröffentlicht ihre **Verfügungen. Die betroffenen Anbieterinnen sind Verfügungsadressatinnen. Bei ihren Verfügungen orientiert sich die Kommission an den Grundsätzen des Kartellgesetzes. Sie erlässt hierzu innerhalb von spätestens 3 Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes zusammen mit der Wettbewerbskommission eine oder mehrere Bekanntmachungen, welche regelmässig zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen sind.**“

18.2 Art. 10a Abs. 2 (regelmässige Überprüfung)

Dass die Entscheide der ComCom betreffend die relevanten Märkte und die marktbeherrschende Stellung von Anbieterinnen regelmässig überprüft werden, ist sinnvoll und notwendig. Es ist jedoch zu präzisieren, dass hierbei die gleichen Verfahrensgrundsätze massgeblich sind, wie beim ursprünglichen Entscheid.

Antrag

Art. 10a Abs. 2 ist wie folgt zu ergänzen (fetter und kursiver Text):

„Die Kommission regelmässig **unter Beachtung desselben Verfahrens** an die Wettbewerbssituation“

18.3 Art. 10a Abs. 3 (keine aufschiebende Wirkung von Beschwerden)

Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde ist ein wesentliches Element, um die Wirksamkeit der beabsichtigten ex-ante-Regelung zu garantieren.

Noch wichtiger als die Frage der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ist aber aus den bereits erwähnten Gründen, dass die Verfahren zur Bestimmung der relevanten Märkte und marktbeherrschenden Anbieterinnen rasch und innerhalb festgelegter Fristen durchgeführt werden.

Antrag

Art. 10a Abs. 3 ist wie folgt zu ergänzen (fetter und kursiver Text):

„Die Kommission führt die Verfahren zur Bestimmung von relevanten Märkten sowie zur Bezeichnung von Anbieterinnen mit beherrschender Stellung jeweils innerhalb von maximal 4 Monaten durch.“

Zu Art. 11: Zugang

19.1 Zu Art. 11 Abs. 1 (Pflicht zur Gewährung von Zugang)

Die Regelung erscheint im Vergleich mit ihrem Vorbild, Art. 12 der EU Zugangsrichtlinie, wenig flexibel. Ist die marktbeherrschende Stellung einer Anbieterin gemäss Art. 10a festgelegt, so hat diese jede Art von Zugang auf nicht diskriminierende Weise und zu kostenorientierten Preisen zu gewähren. Es lässt sich jedoch nicht im voraus verlässlich beurteilen, ob diese Anforderung in jedem Fall gerechtfertigt ist. Sie trifft mit Sicherheit zu für die Interkonnektion, welche im Revisionsentwurf FMG als Sonderfall des Zugangs behandelt wird. Ob dies auch für jede andere Form des Zugangs zutrifft, wäre jeweils näher zu prüfen. So kennt z.B. Art. 12 Abs. 2 der EU Zugangsrichtlinie einen Katalog von Kriterien, welche die nationalen Regulierungsbehörden in Betracht zu ziehen haben, wenn sie gegenüber einer FDA die Gewährung von Zugang anordnen. Art. 11 lässt keinen solchen Beurteilungsspielraum mehr offen.

Es stellt sich ferner die Frage, ob die Bestimmung der relevanten Märkte sowie die Beurteilung des Vorliegens einer marktbeherrschenden Stellung einer Anbieterin gemäss Art. 10a unabhängig von den in Frage stehenden Formen des Zugangs erfolgen kann. Auch um die hier allenfalls bestehenden Wechselwirkungen klarzustellen, ist eine Präzisierung von Art. 10a hinsichtlich der massgeblichen wettbewerbsrechtlichen Grundsätze erforderlich, wie oben beantragt.

Ohne eine präzise Bestimmung des Verhältnisses zwischen marktbeherrschender Stellung und der Art des von einer marktbeherrschenden Anbieterin zu gewährenden Zugangs lässt sich im übrigen auch die Anforderung, dass die Preise und Bedingungen für die Zugangsdienstleistungen im Standardangebot gemäss Art. 11 Abs. 1^{bis} auszuweisen sind, nicht praktisch umsetzen.

Antrag:

Art. 11 Abs. 1 ist dahingehend zu präzisieren, dass die Art des Zugangs, welcher in nicht diskriminierender Weise und zu kostenorientierten Preisen zu gewähren ist, jeweils mit dem Entscheid über das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung durch die ComCom festzulegen ist.

19.2 Zu Art. 11 Abs. 1^{bis} (Standardangebot)

19.2.1 Inhalt des Standardangebotes

Wie in Ziff. 17.2.2 bereits ausgeführt, ist bei der Gestaltung des Standardangebotes besonderes Augenmerk darauf zu richten, dass alle Punkte, welche den Wert des Angebotes ausmachen, also neben dem Preis auch Qualitätsmerkmale wie Lieferzeiten, Verfügbarkeit, Ausfall- und Instandstel-

lungszeiten etc., ausreichend enthalten sind. Solche Verpflichtungen müssen unbedingt mit angemessenen Vertragsstrafen verbunden werden, damit ihre Einhaltung sichergestellt ist. Es ist wünschenswert, zumindest auf Verordnungsstufe den wesentlichen Inhalt des Standardangebotes im erwähnten Sinn näher zu umschreiben, um hier allfällige Unklarheiten auszuräumen.

19.2.2 Sanktionen

Ergänzend ist es jedoch auch wichtig, dass die ComCom die Befugnis zur Verhängung von Sanktionen hat, wenn eine marktbeherrschende Anbieterin sich im Widerspruch zu ihrem Standardangebot verhält, insbesondere die dort definierten Bedingungen im Rahmen der Verhandlungen mit anderen FDAs diesen vorzuenthalten versucht. Die FDAs, welche mit der marktbeherrschenden Anbieterin noch keinen Vertrag abgeschlossen haben, können sich für eine Sanktionierung von Verhaltensweisen der marktbeherrschenden Anbieterin, die gegen das Standardangebot verstossen, noch nicht an den Richter wenden. Es steht ihnen zwar der Weg des Interkonkurrenzverfahrens offen, dieser ist jedoch langwierig und kostspielig. Es ist daher notwendig, dass die ComCom von sich aus einschreiten kann, wenn eine marktbeherrschende Anbieterin das Standardangebot missachtet, bzw. dessen Bedingungen gegenüber FDAs vorzuenthalten sucht, welche den Zugang oder Interkonkurrenz verlangen.

Art. 58 ff. FMG sehen zwar das entsprechende Instrumentarium vor, jedoch wird aus dem Wortlaut der Bestimmungen in Art 11 Abs. 1^{bis} und Art. 58 ff. nicht vollständig klar, ob die Nichteinhaltung der Bedingungen des genehmigten Standardangebots eine Verletzung anwendbaren Rechts oder einer rechtskräftigen Verfügung darstellt. Dies ist klarzustellen.

19.2.3 Benchmarking

Der derzeitige Text des Entwurfes enthält zwar ausdrücklich die Verpflichtung zu kostenorientierten Preisen. Es erscheint aber zweifelhaft, ob die vorgeschlagene Formulierung, auch unter Berücksichtigung von Art. 45 Abs. 2 FDV, eine ausreichende Grundlage für das gemäss erläuterndem Bericht (Ziffer 2.1.2.1.3) ebenfalls beabsichtigte Benchmarking, also das Abweichen von einer reinen Kostenbetrachtung zugunsten eines marktorientierten Ansatzes, darstellt. In der Tat findet sich der (im übrigen zu verdeutlichende) Hinweis auf markt- und branchenübliche Vergleichswerte nur in Absatz 3 des neu gefassten Artikels, der eigentliche Interkonkurrenzstreitigkeiten betrifft, nicht aber in Absatz 1^{bis}, welcher die Genehmigung des Standardangebotes regelt. Hier sollte auch in Absatz 1^{bis} klargestellt werden, dass der Nachweis der tatsächlichen Kosten nur einen ersten Schritt darstellt, dass aber in einem zweiten Schritt geprüft wird, ob diese Kosten nicht diejenigen der "effizienten Anbieterin" übersteigen und daher eine Anpassung an markt- und branchenübliche Werte nötig ist.

19.2.4 Definition „interessierte Kreise“

Bei den interessierten Kreisen ist wiederum klarzustellen, dass namentlich Konkurrentinnen, welche ja vom Standardangebot am meisten betroffen sind und dieses aufgrund ihrer Erfahrungen auch am besten beurteilen können, konsultiert werden sollen. Nur durch die Anhörung der zukünftig auf das Standardangebot angewiesenen alternativen Anbieterinnen können dessen Schwachpunkte zuverlässig identifiziert und rechtzeitig ausgeräumt werden.

Anträge

Art. 11 Abs. 1^{bis} ist wie folgt zu präzisieren (fetter und kursiver Text):

„Als marktbeherrschend Die Kommission **prüft das Standardangebot unter dem Aspekt markt- und branchenüblicher Grundsätze und Vergleichswerte (Benchmarking) sowie insbesondere auch im Hinblick auf angemessene terminliche und qualitative Bedingungen sowie angemessene Konventionalstrafen bei Verletzung der Bedingungen des Standardangebots durch die marktbeherrschende Anbieterin und** genehmigt das Standardangebot nach Anhörung der interessierten Kreise, **namentlich der im betreffenden Markt tätigen Unternehmen und deren Verbände,** und **nach** Vornahme notwendiger Änderungen. Sie veröffentlicht ihre Entscheide. **Die Verweigerung von Preisen und Konditionen gemäss dem von der Kommission genehmigten Standardange-**

bot gegenüber Fernmeldediensteanbieterinnen stellt eine Verletzung anwendbaren Rechts im Sinne von Art. 58 und 60 dar.“

19.3 Zu Art. 11 Abs. 1^{ter} (keine aufschiebende Wirkung von Beschwerden)

Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde wird auch im Zusammenhang mit der Genehmigung des Standardangebotes als wesentliches Element betrachtet, um die Wirksamkeit der beabsichtigten ex-ante-Regelung zu garantieren.

Noch wichtiger als die Frage der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ist aber aus den bereits erwähnten Gründen, dass die Verfahren zur Bestimmung der relevanten Märkte und marktbeherrschenden Anbieterinnen rasch und innerhalb festgelegter Fristen durchgeführt werden.

Antrag:

Art. 11 Abs. 1^{ter} ist unabhängig von der Frage der aufschiebenden Wirkung wie folgt zu ergänzen (fetter und kursiver Text):

„Die Kommission führt die Verfahren zur Genehmigung von Standardangeboten jeweils innerhalb von maximal 4 Monaten ab Eingang des Genehmigungsgesuchs durch.“

19.4 Zu Art. 11 Abs. 3 (Zugangs- und Interkonnectionsstreitigkeiten)

Aus den bereits erwähnten Gründen ist klarzustellen, dass die ComCom sich bei der Verfügung von Zugangs- und Interkonnectionsbedingungen auch nach den Ergebnissen eines Benchmarking orientieren kann.

Weiter ist aus den ebenfalls bereits erwähnten Gründen auch für die Zugangs- und Interkonnectionsstreitigkeiten eine maximale Frist der Verfahren vorzusehen.

Anträge

Art. 11 Abs. 3 ist wie folgt zu präzisieren (fetter und kursiver Text):

„Einigen sich markt- und branchenübliche Grundsätze *und Vergleichswerte (Benchmarking)* und berücksichtigtbeherrscht. *Die Kommission führt die Verfahren zur Verfügung von Zugangs- und/oder Interkonnectionsbedingungen jeweils innerhalb von maximal 4 Monaten ab Eingang des Gesuchs durch.*“

Zu Art. 11a: Anforderungen an die Rechnungslegung

Die Regelung ist notwendig und zu begrüssen. Ohne Vorgaben bezüglich der Rechnungslegung lassen sich die Vorschriften betreffend Zugang und Interkonnection sowohl hinsichtlich der ex-ante-Regulierung als auch in Streitigkeiten betreffend Zugang und Interkonnection praktisch nicht effizient umsetzen.

Andererseits ist zu berücksichtigen, dass die Umsetzung von Vorschriften zur Rechnungslegung für die betroffenen Unternehmen eine ganz erhebliche Belastung darstellen kann. Es ist daher wichtig, dass in diesem Zusammenhang dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Rechnung getragen wird und insbesondere auch sich aufdrängende Differenzierungen zwischen den verschiedenen Kategorien von Anbieterinnen und/oder Märkten vorgenommen werden. Die Anforderungen für die betroffenen Anbieterinnen sind daher im Rahmen des diesen Zumutbaren festzulegen.

Antrag

Art. 11a ist wie folgt zu ergänzen (fetter und kursiver Text):

„Der Bundesrat regelt die Art und ... **im Rahmen des diesen Zumutbaren** vorlegen müssen.“

Art. 11b: Verbot der Bündelung von Diensten

Die Regelung ist zu begrüssen.

Den marktbeherrschenden FDAs wird mit diesem Artikel untersagt, Dienste beliebig zu bündeln. In der Vergangenheit hat gerade die Swisscom Kunden mit möglichst langen Vertragsdauern an sich gebunden, indem Monopol-Dienste, die nur die Swisscom anbieten kann, einzig in Verbindung mit anderen Swisscom-Diensten von den Kunden bezogen werden können (Bündelung von Diensten). So kann heute allein die Swisscom-Gruppe mit ihren Tochtergesellschaften ein ISDN-Angebot mit einem vergünstigten Internet-Angebot bündeln. Im Wachstumsmarkt der Breitband-Internetdienste verschafft sie sich dadurch einen einzigartigen Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen FDAs.

Es ist einleuchtend, dass die marktbeherrschende Swisscom möglichst viele Dienste bündeln möchte und – unter **Ausschaltung der anderen FDAs** – diese Dienstleistungen selber direkt den Schweizer Konsumentinnen und Konsumenten sowie den Unternehmen verkaufen will. Denn im Endkundengeschäft sind die Margen höher als im Grosshandelsgeschäft.

Antrag

Art. 11b ist in der vom Bundesrat vorgeschlagenen Version in das FMG aufzunehmen.

Neuer Art. 11c (Rechnungstellung für Fernmeldedienste)

Untrennbar mit der Öffnung der letzten Meile verbunden ist die Möglichkeit für die neuen FDAs, die gesamten angefallenen Gebühren ihren Kunden direkt in Rechnung stellen zu können. Eine **einzigste Kundenrechnung** einer neuen FDA enthielte somit auch die monatliche Grundgebühr von CHF 25.25, die bisher von der Swisscom direkt an die Kunden verrechnet wird. Das Inkasso und der Rechnungsversand kann ohne eigentlichen Eingriff in die Rechte der marktbeherrschenden Anbieterin, der Swisscom, erfolgen. Die Swisscom profitiert sogar durch die Änderung der Rechnungsstellung und des Inkassos durch **Einsparungen**. Zudem werden durch das Inkasso und den Rechnungsversand für alle Telekommunikationsgebühren die neuen FDAs den Unternehmen der Swisscom **gleichgestellt**. Die Swisscom konnte bisher die von ihr versendete Rechnung für die monatlichen Grundgebühren als Werbekanal nutzen, um alle Kunden – also auch jene der neuen FDAs – zu bewerben. Die Swisscom nützte dieses Privileg aus und bewarb auch die Kunden der anderen FDAs (jeder Kunde eines neuen Telekom-Anbieters ist für den Anschluss immer auch Swisscom Kunde!) in einer Art und Weise, die zu erheblicher Kritik – auch durch die Behörden – geführt hat.

Aus Gründen der Übersichtlichkeit und der Vereinfachung der Zahlung liegt eine Gesamtrechnung auch im Interesse des Kunden. Zahlreiche Kunden geben an, dass sie nur zur Swisscom zurück wechseln, um eine einzige Rechnung zu bekommen anstatt zwei.

Antrag

Es ist ein neuer Art. 11c mit folgendem Wortlaut einzufügen (fetter und kursiver Text):

Art. 11c Rechnungstellung

Kunden mit vorbestimmter Wahl der Diensteanbieterin (Pre-Selection) oder mit entbündeltem Zugang der Diensteanbieterin haben das Recht, für alle Leistungen, insbesondere auch die Leistungen der Anbieterin des Teilnehmeranschlusses, eine einheitliche Rechnung zu verlangen, die von der Diensteanbieterin ausgestellt wird.

Zu Art. 12: Mietleitungen

Es kann auf die Ausführungen in Teil A betreffend die Mietleitungen im Zusammenhang mit der Revision der FDV verwiesen werden.

Zu Art. 12a: Informationen über die Qualität der Dienste

Die Bestimmung lehnt sich bis zu einem gewissen Grad an Art. 22 der EU Universaldienste-Richtlinie an. Die EU-Vorschrift gilt dabei nur für öffentliche Fernmeldedienste, während Art. 12a FMG für alle Fernmeldedienste gilt. Damit ist die Bestimmung von Art. 12a überschüssend und die Angleichung an das EU Recht wird verfehlt. Dies gilt insbesondere auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Gesetzgebung in der EU ganz bewusst zwischen Anbieterinnen differenziert, welche ihre Leistungen öffentlich der Allgemeinheit anbieten und solchen, die sich nur an bestimmte Kundenkreise richten, insbesondere ihre Leistungen nicht in öffentlichen Netzen erbringen (vgl. Erwägungen 15 und 16 zur Genehmigungs-Richtlinie).

Der zu begrüssende Verzicht auf die Konzessionierung darf, wie bereits oben im Zusammenhang mit Art. 4 erwähnt, nicht dazu führen, dass sinnvolle und notwendige Differenzierungen in Bezug auf die verschiedenen Arten von FDAs unterlassen werden.

Es ist insbesondere nicht einzusehen, weshalb für Dienste, die nicht in öffentlichen Netzen erbracht werden, Informationen zur Qualität öffentlich bekannt zu machen sind.

Die Bestimmung erscheint auch unnötig, da es bereits verschiedenste Möglichkeiten gibt, sich über die Qualität der Angebote von FDAs zu informieren.

Durch die Vereinheitlichung der Information, können zudem nivellierende Effekte entstehen, die zu einer Einschränkung des Wettbewerbs führen, der unter anderem auch dadurch gekennzeichnet ist, wie die verschiedenen Anbieterinnen in Bezug auf ihre Dienste und deren Qualität die Kunden informieren.

Je nach Ausgestaltung der Informationspflichten bezüglich des Inhalts der bekanntzugebenden Informationen und der Publikationsform können daraus für die Unternehmen, insbesondere für kleinere Anbieterinnen, nicht unerhebliche Aufwendungen entstehen. Es ist daher Art. 12a, sollte er beibehalten werden, dahingehend zu ergänzen, dass die Publikationspflichten nur im Rahmen des Zumutbaren gelten.

Anträge:

Hauptantrag:

Art. 12a ist ersatzlos zu streichen.

Eventualantrag:

Art. 12a ist dahin einzuschränken, dass keine detaillierten sondern nur allgemeine Informationen über Dienste der Grundversorgung zu publizieren sind und nur soweit dies den Anbieterinnen zumutbar ist.

Zu Art. 12b: Preise für Mehrwertdienste

UUNET begrüsst die Bestimmung im Grundsatz, da sie einen Schritt hin zur Bekämpfung missbräuchlicher Tarife von Mehrwertdiensteanbietern darstellt. Mit der vorgeschlagenen Regelung zum Erlass von Preisobergrenzen für über die FDAs abgerechnete Mehrwertdienste lässt sich jedoch das eigentliche Problem, welches im Zusammenhang mit missbräuchlichen Mehrwertdiensten besteht, nicht lösen.

Zur Zeit können die FDAs ihren Kunden als einzige Massnahme zur Vermeidung von Missbräuchen im Zusammenhang mit Mehrwertdiensten die Möglichkeit zur generellen Sperrung (call barring) des

Zugangs zu Mehrwertdiensten (insbesondere 09xy Nummern) vom Anschluss des betreffenden Kunden aus anbieten. Dies ist eine zu undifferenzierte Massnahme, da dadurch auch die weit überwiegende Zahl von seriösen und nützlichen Mehrwertdiensten (Wetterberichte, Verkehrsinformationen, Veranstaltungskalender und andere häufig genutzte Angebote) betroffen werden. Der Markt für Mehrwertdienste droht dadurch auszutrocknen, noch bevor die Vorteile der individuellen Nummernzuteilung ihre Wirkung entfalten konnten.

Aus Sicht der FDAs ist es daher notwendig, dass sie die Möglichkeit eingeräumt erhalten, gezielt den Zugang zu missbräuchlichen Mehrwertdienste-Nummern zu blockieren und so von der Verpflichtung gemäss Art. 11 Abs. 2 FMG zur Sicherstellung der Kommunikationsfähigkeit in Bezug auf diese Nummern befreit werden.

Denn auch mit der in Art. 12b vorgesehenen Möglichkeit von Preisobergrenzen für über die Rechnung der FDAs eingezogene Vergütungen für Mehrwertdienste, bleibt die Möglichkeit, dass über diesen Grenzen liegende Vergütungen durch die Mehrwertdiensteanbieterinnen direkt in Rechnung gestellt werden. Für die FDAs bleibt dabei das Risiko, dass der Kunde nicht nur die Vergütung für den Mehrwertdienst, sondern auch die angefallenen Telekommunikationskosten nicht bezahlen will, was für die FDAs mit einem Ausfallrisiko für ihre Gebührenforderungen für erbrachte Dienstleistungen und einem erhöhten administrativen Aufwand verbunden ist.

Durch die Möglichkeit zu bestimmten Nummern die Kommunikationsfähigkeit zu unterbrechen, hätten die FDAs ferner die Möglichkeit, ihren Kunden gegenüber einen differenzierteren Schutz gegenüber Missbräuchen zu bieten, als es heute der Fall ist.

Der Zwang der Herstellung von Verbindungen zu missbräuchlichen Nummern und das damit verbundene wirtschaftliche Risiko der FDAs, für die von ihnen erbrachten Dienstleistungen keine Bezahlung zu erhalten, steht auch im Widerspruch zur Handels- und Gewerbefreiheit.

Ein Abwarten, bis gegebenenfalls durch das BAKOM in einem unter Umständen langwierigen Verfahren (Rechtsmittelmöglichkeiten) einem missbräuchlichen Mehrwertdiensteanbieter die Nummer entzogen ist, ist aus den obenerwähnten Gründen für die FDAs keine Alternative.

Zu begrüssen wäre in diesem Zusammenhang auch, wenn die Inhaber der Mehrwertdienstenummern bekannt wären und nicht mehr anonym bleiben könnten. Nach unserem Kenntnisstand prüft das BAKOM im Rahmen der AEFV eine Regelung betreffend die Publikation der Namen der Inhaber von Mehrwertdienste-Nummern aufzunehmen. Dies wäre im Hinblick auf die Vereinfachung des Vorgehens gegen missbräuchliche Anbieter zu begrüssen.

Antrag:

Art. 12b ist wie folgt zu ergänzen (fetter und kursiver Text):

„..... in Rechnung gestellt werden. **Die Fernmeldediensteanbieterinnen können den Zugang zu den Nummern von Mehrwertdiensten mit missbräuchlichen Tarifen blockieren und sind insoweit von der Pflicht zur Sicherstellung der Kommunikationsfähigkeit mit den betreffenden Nummern befreit. Der Bundesrat legt die Einzelheiten fest.**“

Zu Art. 12c: Schlichtung

Die Bestimmung lehnt sich bis zu einem gewissen Grad an Art. 34 der EU Universaldienste-Richtlinie an. Sie geht aber im Anwendungsbereich weit darüber hinaus.

Die genannte EU-Vorschrift bezieht sich nur auf Streitfälle im Zusammenhang mit öffentlichen Fernmeldediensten, während Art. 12c auf alle Fernmeldedienste, auch solche, die nicht öffentlich erbracht werden, Anwendung findet.

Die EU-Richtlinie gilt ferner im Grundsatz nur für Verbraucher. Art. 12c gilt für alle Kunden, insbesondere auch für Unternehmen.

Weiter ist in der EU Richtlinie vorgesehen, dass die Schlichtung kostengünstig sein muss; es ist jedoch nicht vorgesehen, dass die Kosten einseitig nur durch die FDAs zu tragen sind.

Eine solche Ausdehnung des Geltungsbereichs im Vergleich mit der EU ist nicht gerechtfertigt. Dies gilt insbesondere auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Gesetzgebung in der EU ganz bewusst zwischen Anbieterinnen differenziert, welche ihre Leistungen öffentlich der Allgemeinheit anbieten und solchen, die sich nur an bestimmte Kundenkreise richten, insbesondere ihre Leistungen nicht in öffentlichen Netzen erbringen (vgl. Erwägungen 15 und 16 zur Genehmigungs-Richtlinie).

Der zu begrüssende Verzicht auf die Konzessionierung darf, wie bereits oben im Zusammenhang mit Art. 4 erwähnt, nicht dazu führen, dass sinnvolle und notwendige Differenzierungen in Bezug auf die verschiedenen Arten von FDAs unterlassen werden.

So ist insbesondere nicht einzusehen, weshalb Unternehmenskunden sich basierend auf einer Vorschrift, welche gemäss den Erläuterungen dem Konsumentenschutz dient, an die Schlichtungsstelle wenden können.

Es wird weiter verkannt, dass die meisten FDAs, die ihre Dienstleistungen an Konsumenten erbringen, bereits Massnahmen getroffen haben, um Kundenreklamationen zu behandeln, die sich auch gut bewährt haben. Es wäre somit als Mindestvoraussetzung zu regeln, dass ein Kunde, bevor er sich an die Schlichtungsstelle wendet, zuerst mit der FDA den Kontakt gesucht hat, um eine Einigung zu erreichen.

Es darf nicht verkannt werden, dass das eigentliche Problem, welches immer wieder zu Beschwerden seitens der Kunden Anlass gegeben hat, die Mehrwertdienste-Nummern sind. Die Schlichtungsstelle ist daher auf diese einzugrenzen.

Anträge

Hauptantrag:

Art. 12c ist wie folgt im Geltungsbereich zu modifizieren (fetter und kursiver Text):

„¹Streitigkeiten zwischen und Anbieterinnen **von Mehrwertdiensten** können dem Bundesamt zur Schlichtung unterbreitet werden. Das Bundesamt

²Die Anbieterin **von Mehrwertdiensten** trägt die Verfahrenskosten.

³Die Parteien [unverändert]

⁴Der Bundesrat [unverändert].“

Eventualantrag:

Art. 12c ist wie folgt durch Einfügen eines neuen Absatz 1 im Geltungsbereich einzuschränken (fetter und kursiver Text):

„¹**Die Bestimmungen dieses Artikels finden Anwendung, wenn die Kundinnen oder Kunden den Vertrag mit der Fernmeldediensteanbieterin für den persönlichen oder familiären Gebrauch abgeschlossen haben.**

Zu Art. 12d: Verzeichnisse

Keine Bemerkungen

Zu Art. 13: Auskunftspflicht des Bundesamtes

Es ist nicht genügend, wenn für die Auskunfterteilung über Informationen, welche administrative und strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen im Zusammenhang mit einer FDA zum Gegenstand haben, keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Eine solche Auskunfterteilung muss vielmehr durch ein überwiegendes Interesse geradezu verlangt werden, damit sie gerechtfertigt erscheint. Und auch dann ist es nicht gerechtfertigt, diese Informationen in Abrufverfahren zugänglich zu machen, insbesondere wenn sie abgeschlossene Verfahren betreffen.

Antrag:

Art. 13 ist wie folgt umzuformulieren (kursiver und fetter Text):

¹„Soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen, gibt das Bundesamt Auskunft über Name und Adresse der Anbieterin von Fernmeldediensten sowie über die von ihr erbrachten Fernmeldedienste.“

²Es kann diese Informationen veröffentlichen und im Abrufverfahren zugänglich machen, wenn ein öffentliches Interesse besteht.

³***Soweit ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse dies rechtfertigt, gibt das Bundesamt Auskunft über eine Fernmeldediensteanbieterin betreffende, laufende administrative oder strafrechtliche Verfahren.“***

Zu Art. 13a: Datenverarbeitung

Keine Bemerkungen

Zu Art. 13b: Amtshilfe

Die Regelung führt nach ihrem Wortlaut dazu, dass die ComCom und das Bundesamt Personendaten an jede beliebige Behörde weitergeben können, sofern diese die Daten für die Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben benötigt. Dies gilt sogar für besonders schützenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile.

Gemäss Absatz 4 von Art. 13b gilt das Gleiche auch in umgekehrter Richtung: Das Bundesamt und die ComCom können bei jeder beliebigen schweizerischen Behörde Personendaten, einschliesslich besonders schützenswerter Personendaten und Persönlichkeitsprofile, einfordern, wenn sie diese für die Durchsetzung des Fernmeldegesetzes benötigen.

Im Ergebnis führt Art. 13b somit zu einem freien Datenaustausch zwischen Bundesamt und ComCom einerseits und den übrigen Behörden des Bundes, der Kantone und der Gemeinden andererseits. Damit wird der Datenschutz pervertiert. Insbesondere wird der Grundsatz, dass Daten nur für die Zwecke verwendet werden sollen, für welche sie erhoben worden sind, in seinem Kern missachtet. Dies ist nicht akzeptabel und widerspricht den allgemein gemäss Art. 19 Datenschutzgesetz für die Amtshilfe entwickelten Grundsätzen und Voraussetzungen wie

- Weitergabe von Daten nur im Einzelfall, nicht generell (z.B. mittels Listen, wie sie in Art. 13b Abs. 1 erwähnt) sind
- Wahrung der Bindung an den Zweck, für welchen die Daten durch das weitergebende Organ gesammelt worden sind
- Unentbehrlichkeit der Daten für die Aufgabenerfüllung durch die anfragende Stelle
- Rechtfertigung der Datenweitergabe durch überwiegende Interessen
- Notwendigkeit der Datenweitergabe (Fehlen eines alternativen Weges)
- Grundlage in dem für das anfragende Organ geltenden Recht.

Antrag:

Art.13b ist ersatzlos zu streichen.

Zu Art. Art. 14: Konzession

Die Modifikationen in den Absätzen 1-3 sind systematischer Natur und geben zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass.

Absatz 4, der zum Teil dem bisherigen Art. 18 Abs. 2 entspricht, sieht neu vor, dass die ComCom auf die Durchführung einer Ausschreibung verzichten kann, wenn sich zeigt, dass diese nicht unter Wettbewerbsbedingungen ablaufen kann. Diese Regelung erscheint als sinnvoll und ist wohl durch die Erfahrungen im Zusammenhang mit der Verlängerung der Grundversorgungskonzession der Swisscom im Juni 2002 begründet.

Zu Art. 15 Konzessionsvoraussetzungen

Die Änderungen sind im wesentlichen redaktioneller Natur und geben zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass.

Zu Art. 16: Umfang der Grundversorgung

Es ist insbesondere zu begrüßen, dass neu die Möglichkeit besteht, die Grundversorgung auch bezüglich der Dienste (und nicht nur hinsichtlich des Konzessionsgebietes) auf mehrere Konzessionärinnen aufteilen zu können.

Die übrigen Modifikationen geben aus Sicht von UUNET zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass.

Zu Art. 19: Finanzielle Abgeltung

Die Modifikationen führen zu einer Präzisierung der Bestimmung und sind zu begrüßen.

Zu Art. 19a: Auskunftspflicht des Bundesamtes

Die Bestimmung stellt systematisch eine Ergänzung zu Art. 13 FMG dar. Die Veröffentlichung der aufgeführten Informationen betreffend die Grundversorgungskonzessionärin erscheint als sinnvoll und mit deren Stellung und Pflichten vereinbar.

Zu Art. 19b: Weitere Bestimmungen

Die Bestimmung gibt zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass.

Zu Art. 21: Zugang zu Verzeichnissen

Die Unterstellung des Zugangs zu den Verzeichnissen der Anbieterinnen von Diensten der Grundversorgung unter die für die Interkonnektion geltenden, wesentlichen Grundsätze (Nichtdiskriminierung; Kostenorientiertheit der Preise) ist aus Sicht von UUNET nachvollziehbar, auch wenn keine marktbeherrschende Stellung der in Frage stehenden Grundversorgungskonzessionärin gegeben sein sollte, vorausgesetzt, dass der Kreis der Anspruchsberechtigten nicht zu weit gezogen wird (dazu sogleich unten).

Entscheidend ist dabei jedoch, dass im Rahmen der Berechnung der kostenorientierten Preise, ein Modell gewählt wird, welches es erlaubt, sämtliche relevanten Kosten zu berücksichtigen. Eine Präzisierung im Rahmen der Verordnung erscheint diesbezüglich erforderlich.

Zum Kreis der Anspruchsberechtigten gehören neben anderen FDAs auch Anbieter von auf Verzeichnisdiensten basierenden Diensten. Diese Umschreibung erscheint als sehr weit gefasst. Darunter fallen z.B. auch Unternehmen der Direktwerbebranche, da ihre Dienste ebenfalls auf Verzeichnisdaten basieren. Dies ist eine zu weite Umschreibung. Einerseits bestehen Bedenken aus datenschutzrechtlicher Sicht und zum anderen ist es nicht nachvollziehbar, dass gegenüber Unternehmen, wie den erwähnten, kostenorientierte Preise gelten sollen, auch wenn die die Daten liefernde FDA nicht

marktbeherrschend ist. Der Kreis der Anspruchsberechtigten ist daher neben den FDAs auf die Anbieter von Verzeichnisdiensten zu beschränken.

Antrag:

Art. 21 Abs. 2 FMG ist wie folgt abzuändern (fetter und kursiver Text):

„Anbieterinnen von Diensten der Grundversorgung Sie ermöglichen anderen Anbieterinnen von Fernmeldediensten oder **Anbieterinnen von Verzeichnisdiensten** den Zugang“

Zu Art. 21a: Weitere Verpflichtungen zur Sicherstellung der Kommunikationsfähigkeit

Diese Bestimmung ist zu generell und daher ersatzlos zu streichen. Gemäss Art. 11 Abs. 2 FMG sind die Anbieterinnen der Dienste der Grundversorgung verpflichtet, die Kommunikationsfähigkeit der Benutzer sicherzustellen. Dies kann vom Bundesrat auf dem Verordnungsweg präzisiert werden. Es ist nicht ersichtlich, dass zusätzlich dazu noch eine generelle Kompetenz erforderlich ist, um zusätzliche Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Kommunikationsfähigkeit einzuführen.

Antrag:

Art. 21a ist ersatzlos zu streichen.

Zu Art. 24 und 24a-d: Funkkonzession

Mit Ausnahme von Art. 24 Abs. 2 geben diese Bestimmungen aus Sicht von UUNET zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass.

Zu Art. 24 Abs. 2: Konzessionserteilung

Diese Bestimmung gibt dem Bundesrat die Kompetenz, für das erstinstanzliche Verfahren betreffend die öffentliche Ausschreibung und für das Beschwerdeverfahren für die Erteilung von Funkkonzessionen von wesentlichen Verfahrensvorschriften des VwVG abzuweichen. Betroffen sind u.a so fundamentale Rechte wie das rechtliche Gehör und das Aktenseinsichtsrecht. Auch wenn ein rasches und einfacheres Verfahren begrüssenswert erscheinen mag, kann es nicht angehen, die Einschränkung von derart zentralen Verfahrensrechten in so allgemein formulierter Weise an den Bundesrat zu delegieren.

Antrag:

Art. 24 Abs. 2 ist ersatzlos zu streichen.

Zu Art. 24e: Änderung und Widerruf der Konzession

Art. 24e des Revisionsentwurfs sieht gegenüber Art. 10 der aktuellen Fassung des FMG neu vor, dass die Konzession widerrufen werden kann, wenn dies aufgrund veränderter tatsächlicher oder rechtlicher Verhältnisse nach Auffassung der Konzessionsbehörde angezeigt sein sollte.

Diese Widerrufsmöglichkeit erscheint insbesondere im Zusammenhang mit Konzessionen, welche für den Inhaber mit einer Pflicht zum Aufbau eines Netzes verbunden sind, als nicht gerechtfertigt und die Rechtssicherheit massgeblich beeinträchtigend. Unter den genannten Voraussetzungen muss der Konzessionsinhaber sich mit Rücksicht auf die von ihm getätigten und von ihm verlangten Investitionen auf die in der Konzession genannte Dauer verlassen können. Dem öffentlichen Interesse wird durch die Befristung der Konzession und mit der Möglichkeit zur Anpassung derselben bereits in hinreichendem Mass Rechnung getragen.

Antrag:

Der Wortlaut von Art. 24e ist entsprechend Art. 10 der aktuellen Fassung des FMG ohne Widerrufsmöglichkeit zu formulieren.

Zu Art. 24f: Auskunftspflicht des Bundesamtes

Diese Bestimmung gibt aus Sicht von UUNET zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass.

Zu Art. 28 Abs. 2: Verwaltung und Zuteilung (Streitbeilegungsdienst)

Gegen die Einführung von Streitbelegungsverfahren ist dann nichts einzuwenden, wenn diese einem nachgewiesenen Bedürfnis entsprechen und zu einer für die Beteiligten raschen und kostengünstigen Erledigung von Konflikten sinnvoll beitragen können. Sofern jedoch ein Bedürfnisnachweis fehlt, führt die Einführung eines Streitschlichtungsverfahrens in der Regel jedoch nur zu relativ hohen Kosten für den Aufbau einer entsprechenden administrativen Organisation, welche dann über Dienstleistungspreise wieder abgewälzt werden müssen.

Die Formulierung „obligatorischer Streitbeilegungsdienst“ ist in Verbindung mit dem im letzten Satz von Art. 28 Abs. 2 enthaltenen Vorbehalt zivilrechtlicher Klagen unklar und zu präzisieren. Weiter ist explizit festzuhalten, dass sowohl die Inhaber von Adressierungselementen, wie die an einer Streitigkeit beteiligten Dritten (und nicht etwa nur die letzteren) weiterhin zivilrechtliche Klagen einreichen können (insbesondere somit auch eine negative Feststellungsklage durch den Inhaber des Adressierungselementes gegen einen Dritten, wonach die von diesem gegen den Inhaber geltend gemachten Ansprüche nicht bestehen).

Antrag:

Art. 28 Abs. 2 ist aus den genannten Gründen wie folgt zu präzisieren (fetter und kursiver Text):

„In besonderen Fällen Er kann **bei nachgewiesenem Bedürfnis** insbesondere vorsehen, dass die bevollmächtigten Dritten einen Streitbeilegungsdienst für Streitigkeiten ... einrichten. **Hierbei ist es zulässig, bei Nichteinlassung des Inhabers eines Adressierungselementes gegen diesen Nachteile vorzusehen, insbesondere den Verlust der Zuteilung des in Frage stehenden Adressierungselementes.** Zivilrechtliche Klagen **der Inhaber von Adressierungselementen und der Dritten** bleiben vorbehalten.“

Zu Art. 31, 32, 34-37: Fernmeldeanlagen

Die Modifikationen in den Art. 31, 32 und 34-37 sind im wesentlichen aus systematischen Gründen aufgrund des begrüssenswerten Verzichts auf das Zulassungsverfahren für Fernmeldeanlagen bedingt. Sie geben inhaltlich zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass.

Das gleiche gilt in Bezug auf die Anpassungen in Art. 37 aufgrund der Abschaffung der Konzessionspflicht.

Zu Art. 38: Finanzierung der Grundversorgung

Die wesentliche Änderung, besteht aufgrund des Verzichts auf die Kategorie der konzessionspflichtigen FDA (ausgenommen Grundversorgungs- und Funkkonzessionärinnen) in der Ausdehnung der Pflicht zur Mitfinanzierung der Grundversorgung auf alle FDAs.

Dies erscheint konsequent.

Zu Art. 39: Konzessionsgebühren für Fernmeldekonzessionen

Die Änderung in lit. a von Absatz 2, wonach sich die Konzessionsgebühr unter anderem nach der Frequenzqualität, statt wie bisher nach der Frequenzklasse, bemisst, darf zu keinen Erhöhungen der Konzessionsgebühren, insbesondere für bereits erteilte Konzessionen, führen.

Zu Art. 40: Verwaltungsgebühren

Lit. d von Abs. 1 ist ersatzlos zu streichen, aus den oben in Ziff. 13 genannten Gründen.

Zu Art. 41: Festlegung der Gebührenerhebung

Keine Bemerkungen

Zu Art. 44a: Standortdaten

Die Regelung ist bezüglich des angestrebten Ziels zu begrüssen. Die Formulierung jedoch Bedarf der Präzisierung.

Die Einwilligung der Kunden zur Nutzung der Standortdaten im Zusammenhang mit einem bestimmten Dienst kann je nach Dienst auf unterschiedliche Weise geschehen, insbesondere auch stillschweigend dadurch, dass ein bestimmter, ortsabhängiger Dienst benutzt wird.

Aus datenschutzrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden ist es, wenn Standortdaten in anonymisierter Form durch die FDAs oder die Erbringer der in Frage stehenden Dienste ausgewertet werden. Nach dem aktuellen Wortlaut von Art. 44a ist jedoch unklar, ob dies zulässig wäre.

Antrag:

Art. 44a ist wie folgt zu präzisieren (fetter und kursiver Text):

„Anbieterinnen ... spezifischer Dienste und **entweder** mit der ausdrücklichen oder **aus den Umständen der Benutzung des betreffenden Dienstes zu schliessenden** Einwilligung der Kundinnen und Kunden **oder in anonymisierter Form** bearbeiten.“

Zu Art. 45a: Unerwünschte Mitteilungen

Es ist grundsätzlich zu begrüssen, wenn das Spamming rechtlich bekämpft wird. Auch die FDAs sind Leidtragende des Spamming, indem sie immer wieder mit Anfragen und Reklamationen von Kunden konfrontiert werden, obwohl die FDAs im Zusammenhang mit den unerwünschten Mitteilungen keine Verantwortung tragen. So begrüssen die FDAs ausdrücklich, dass im Rahmen des UWG mit Art. 3 lit. n eine Regelung eingefügt wird, welche sich ausdrücklich gegen das Spamming richtet.

Es stellen sich hingegen einige Fragen, die im Zusammenhang mit dem neuen Art. 3 lit. n UWG noch zu präzisieren sind:

- a) Entgegen der Regelung in der EU erfasst der neue UWG-Artikel sämtliche Mitteilungen unter Verwendung von Telekommunikationsmitteln, insbesondere auch Telefonanrufe, welche nicht durch Anrufautomaten abgewickelt werden, sondern durch Personen. Ist dies tatsächlich gewollt? Wenn ja, welches ist dann noch die Bedeutung von Art. 29 Abs. 2 FDV, wonach die Teilnehmer die Möglichkeit haben, in den Verzeichnissen einen Vermerk anbringen zu lassen, dass sie keine Werbeanrufe erhalten möchten? Diese Kennzeichnung würde ja mit Art. 3 lit. n vollständig überflüssig, da nun ja Werbeanrufe, sofern nicht mit Einwilligung des Angerufenen erfolgend, immer unzulässig sind.
- b) Weiter ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff „in einer Geschäftsbeziehung stehen“, wie er zur Umschreibung einer der Voraussetzungen verwendet wird, um die Zustellung unaufgeforderter Mitteilungen zu rechtfertigen, unklar ist. Sind damit nur auf bestimmte oder unbestimmte Dauer abgeschlossene Dauerverträge (z.B. Abonnemente) gemeint, oder stehen die Parteien auch dann in einer Geschäftsbeziehung, wenn der Kunde bei einem Lieferanten (z.B. einem Versandhaus)

einmal eine Ware bestellt hat und nun in der Adresskartei des letzteren figuriert? Aus dem erläuternden Bericht geht hierzu keine Klarstellung hervor. Nach Auffassung von UUNET sollte der Begriff sowohl für Dauerschuldverhältnisse als auch für sogenannten einfache Schuldverhältnisse (Kaufvertrag) gelten. Dies müsste in den Erläuterungen klargestellt werden.

Ist die neue Bestimmung von Art. 3 lit. n, die Klärung der erwähnten Punkte vorausgesetzt, im Grundsatz zu begrüssen, so gilt dies nicht für Art. 45a des FMG-Revisionsentwurfes. Diese Regelung ist praktisch nicht durchführbar und führt zu einer für die FDAs nicht tragbaren Situation.

Die FDAs können bei dem im Zusammenhang mit dem Spamming gewählten Opt-in-Modell nicht feststellen, ob eine bestimmte Mitteilung rechtlich zulässig ist oder nicht. Die hierfür massgeblichen Kriterien (Einwilligung des Empfängers oder vorbestehende Geschäftsbeziehung) sind für die FDAs nicht erkennbar. Es ist dabei darauf hinzuweisen, dass ja nicht allein darauf abgestellt werden kann, ob ein Absender zahlreiche Mitteilungen (Massenmitteilungen) versendet. Es bestehen zahlreiche Situationen, in denen Massenmitteilungen zulässiger Weise erfolgen, weil die Empfänger zu deren Erhalt eingewilligt haben (z.B. Newsletters) oder eine Geschäftsbeziehung besteht (Mitteilungen an den Kundenstamm der bei bestimmten Unternehmen tausende von Personen umfassen kann) oder aber, weil es sich gar nicht um Werbebotschaften handelt (z.B. Mitteilungen von politischen Parteien, Vereinen, Behörden etc.).

Die nach Art. 3 lit. n UWG für die Rechtmässigkeit einer Mitteilung massgeblichen Kriterien sind daher auch nicht einer Umsetzung in technische Schutzmassnahmen auf Ebene der FDAs zugänglich. Insbesondere lassen sich hierzu keine Filterprogramme einsetzen (sofern denn solche existieren sollten, die mit der von den FDAs benötigten Zuverlässigkeit funktionieren). Die Filterprogramme setzen am Inhalt einer Mitteilung an, während es gemäss der UWG-Regelung jedoch nicht auf den Inhalt, sondern auf die Vereinbarung bezüglich dessen Erhalt mit dem Empfänger ankommt. Eine allgemeine Filterung von Inhalten durch die FDAs, um unerwünschte Werbemitteilungen auszusondern, würde im übrigen auch erhebliche datenschutzrechtliche Probleme aufwerfen. Allein schon die Installation von solchen Programmen wären wohl, aufgrund des mit solchen technischen Möglichkeiten immer auch verbundenen Missbrauchsrisikos, aus Sicht des Datenschutzes höchst problematisch.

Es fehlt somit an der Grundlage, um die FDAs zu Massnahmen gegen das Spamming zu verpflichten. Es würde damit von ihnen etwas Unmögliches verlangt. Allein der Absender und der Empfänger verfügen über die Information, ob die Einwilligung des Empfängers zur Zustellung der Mitteilung vorliegt, oder ob zwischen Absender und Empfänger bereits eine Geschäftsbeziehung besteht, welche die Zustellung von unaufgeforderten Mitteilungen rechtfertigt.

Das oben Gesagte gilt dabei sowohl für die FDAs, deren Kunde der Absender der Mitteilung ist, wie für die FDAs, deren Kunde der Empfänger ist.

Aus praktischer Sicht möglich ist jedoch eine Unterstützung der Kunden durch die FDAs bei der Ermittlung des Absenders von unerwünschten Mitteilungen, falls dieser aus der Mitteilung nicht ersichtlich sein sollte, indem z.B. in Art. 45 Abs. 2 FMG am Schluss wie folgt (fetter und kursiver Text) präzisiert wird: „..... verlangen, **insbesondere betreffend die Absender von unerwünschten Mitteilungen zu Werbezwecken.**“

Eine weitere denkbare Möglichkeit, welche den FDAs zur Verfügung steht, ist gegenüber eigenen Kunden, die nachgewiesenermassen und wiederholt unerwünschte Mitteilungen versenden, vertragliche Sanktionen vorzusehen.

Anträge:

Hauptantrag

Art. 45a ist ersatzlos zu streichen.

Eventualantrag

Art. 45a ist wie folgt zu modifizieren (fetter und kursiver Text):

„Anbieterinnen von Fernmeldediensten **ergreifen die ihnen zumutbaren und geeigneten vertraglichen** Massnahmen, **um** die Übermittlung von Werbemitteilungen **durch ihre Kundinnen und Kunden an Empfängerinnen und Empfänger**, die dazu stehen, **einzuschränken**.

Zu Art. 48a: Sicherheit und Verfügbarkeit

Die Regelung erscheint als zu allgemein formuliert. Einerseits wird im Text nicht auf ausserordentliche Lagen oder wichtige Landesinteressen Bezug genommen, wie dies in Art. 48 der Fall ist, so dass die entsprechenden Vorschriften des Bundesrates völlig unabhängig davon den FDAs auferlegt werden können. Zum zweiten sind auch keine inhaltlichen Rahmenbedingungen vorgesehen. Die FDAs könnten somit auf der Basis von blossen Verordnungsbestimmungen unter Umständen zu sehr kostenintensiven Anpassungen oder Umbauten ihrer Infrastruktur verpflichtet werden. Für die Inhaber von Konzessionen ergibt sich damit auch ein unaufgelöstes Spannungsverhältnis zu Art. 24e, wonach bei Anpassungen der Konzession gegebenenfalls eine Entschädigung zu erfolgen hat.

Antrag:

Art. 48a ist dahingehend zu präzisieren, dass die Vorschriften nur im Hinblick auf ausserordentliche Lagen oder wichtige Landesinteressen getroffen werden können und weiter für die FDAs zu keinen unzumutbaren Aufwendungen führen dürfen. Die Inhaber von Konzessionen sind ferner angemessen zu entschädigen, entsprechend den diesbezüglich im Gesetz bereits vorgesehenen Bestimmungen, zu denen das Verhältnis im Wortlaut von Art. 48a zu klären ist.

Zu Art. 52: Übertretungen

Der Wortlaut der in lit. b von Absatz 1 vorgeschlagenen Ergänzung ist zu eng. Es kann erforderlich sein, dass sich eine FDA, welche eine Konzession zu erwerben beabsichtigt, bereits vor der Konzessionserteilung auf die Nutzung der entsprechenden Funkfrequenzen vorbereitet.

Antrag:

Art. 52 Abs. 1 lit. b ist wie folgt zu präzisieren (fetter und kursiver Text):

b. ohne die notwendige oder sich **ohne die Absicht, eine Konzession zu erlangen**, auf dessen Benutzung vorbereitet.“

Zu Art. 58: Aufsicht

Die Modifikationen ergeben sich im wesentlichen aus systematischen Gründen aufgrund des Verzichts auf die Konzessionspflicht (ausgenommen Grundversorgungs- und Funkkonzessionen) und geben zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass.

Zu Art. 59: Auskunftspflicht

Die Bestimmung ist zu wenig differenziert. Die Marktanteile können zu den Geschäftsgeheimnissen der FDAs gehören, insbesondere, wenn es sich um aufgeschlüsselte Angaben dazu (Geschäftskunden / Privatkunden; geographische Verteilung; zeitliche Entwicklung etc.) handelt. Ein Veröffentlichungsinteresse kann höchstens bezüglich allgemeiner Angaben zu den Marktanteilen in den gesamtschweizerischen Endkundenmärkten bestehen.

Antrag

Art. 59 Abs. 2 ist wie folgt zu ergänzen (fetter und kursiver Text):

„... einzureichen. Das Bundesamt kann die **aggregierten Marktanteile auf gesamtschweizerischen Endkundenmärkten** veröffentlichen.“

Zu Art. 60: Verwaltungssanktionen

Durch die neue Formulierung, dass Sanktionen auch bei Verstössen gegen „anwendbares Recht“ ergriffen werden können, soll gemäss dem erläuternden Bericht die Möglichkeit zur Durchsetzung des Fernmelderechts vereinfacht werden, indem Sanktionen auch möglich sind, wenn nicht vorgängig eine Verfügung gegen ein rechtsverletzendes Unternehmen ergangen ist.

Um diesen Zweck zu erfüllen, wäre es jedoch genügend, wenn die Formulierung dahingehend eingeschränkt wird, dass ein Verstoß gegen das Fernmeldegesetz und seine Ausführungsvorschriften vorliegen muss. Es ist nicht einsehbar, weshalb bei Verstössen gegen irgendwelche Rechtsvorschriften ausserhalb des Fernmelderechts, die über eigene Sanktionsmechanismen verfügen, zusätzlich auch noch Sanktionen gemäss dem FMG möglich sein sollen.

Antrag:

Art. 60 Abs. 1 ist wie folgt zu präzisieren (fetter und kursiver Text):

„Verstösst ein Unternehmen gegen **dieses Gesetz oder seine Ausführungsvorschriften**, die Konzession oder eine“

Zu Art. 62: Vollzug (Absatz 3: Verbindlicherklärung von multilateralen Vereinbarungen)

Die Möglichkeit zur Allgemeinverbindlicherklärung von Vereinbarungen, die mehrere FDAs unter sich abgeschlossen haben, erscheint in einem Markt, der im wesentlichen durch Wettbewerb gekennzeichnet sein soll, kein geeignetes regulatorisches Instrument. Das Fernmelderecht ist so auszugestalten, dass dort, wo ein Bedarf zu einer einheitlichen Lösung besteht, die notwendigen Kompetenzen zur Verordnungsgebung oder zum Erlass von administrativen und technischen Vorschriften bestehen.

Art. 62 sieht zudem in keiner Weise vor, dass die durch die Allgemeinverbindlicherklärung betroffenen, an der entsprechenden Vereinbarung jedoch nicht beteiligten FDAs in irgendeiner Form ein Mitspracherecht hätten. Dies ist nicht akzeptabel und führt zu einer Benachteiligung dieser FDAs in der angemessenen Wahrung ihrer berechtigten Interessen. Das gilt insbesondere dann, wenn derartige allgemeinverbindlich erklärte Vereinbarungen Kostenfolgen für die an der Aushandlung der Vereinbarung nicht beteiligten FDAs mit sich ziehen.

Antrag:

Die Bestimmung von Art. 62 Abs. 3 ist ersatzlos zu streichen.

Zu Art. 68a: Fernmeldekonzessionen und Grundversorgungskonzessionen (Übergangsbestimmung)

Keine Bemerkungen.

Teil C: Zur Verordnung über Adressierungselemente im Fernmeldebereich

Die vorgesehenen Änderungen zur AEFV geben aus Sicht von UUNET zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass. Sie erscheinen als sinnvoll und den Vorschlägen des Bundesrates kann gefolgt werden.

Wir danken Ihnen für die wohlwollende Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüßen
MCI UUNET AG

Walter Hediger
Head of Regulatory Affairs