

Per E-Mail
Bundesamt für Kommunikation
Zukunftsstrasse 44
Postfach
2502 Biel

Biel, den 14. September 2006

**Stellungnahme zum Entwurf der Verordnung über Fernmeldedienste
vom 31. Oktober 2001 (SR 784.101.1)**

Sehr geehrte Damen und Herren
Namens der SAVASS und dessen Vorstandes danken wir Ihnen für
die Gelegenheit, zur obg. Verordnung Stellung nehmen zu dürfen.

Folgende Bemerkungen, Anregungen sowie Kritik möchten wir aus
Sicht der Mehrwertdienstleister, die sich in der SAVASS
zusammengeschlossen haben, anbringen:

**Artikel 1
Buchstabe c**

Nach dem Vorschlag liegt - verkürzt ausgedrückt - ein
Mehrwertdienst immer dann vor, wenn eine Dienstleistung über
einen Fernmeldedienst angeboten sowie über diesen auch
abgerechnet wird. Insofern finden dann u.a. auch die in Artikel
38 der Verordnung über Fernmeldedienste vorgeschlagenen
Preisobergrenzen Anwendung.

Die SAVASS vertritt demgegenüber die Auffassung, dass mit Blick
auf künftige Entwicklungen, die zurzeit kaum absehbar sind,
gewisse Aktivitäten nicht unter Artikel 1, Buchstabe c, der
Verordnung über Fernmeldedienste fallen sollten, mithin keine
Mehrwertdienstleistungen im engeren Sinn mehr darstellen. Sie
hat dabei vor allem Aktivitäten wie zum Beispiel das sog.
Ticketing oder den Verkauf von Waren im Auge, also

Rechtsgeschäfte, wo nur gerade die Bestellung, jedoch weder die eigentliche Leistungserbringung noch die Bezahlung über das Fernmeldenetz erfolgt. Anders ausgedrückt sollten nach der SAVASS als Mehrwertdienste nur solche Leistungen gelten, die wie der Download von Musik oder der Chat über den Fernmeldedienst erbracht und über Fernmeldedienste, und zwar hier im Rahmen der Preisobergrenzen von Artikel 38 der Verordnung über Fernmeldedienste, abgerechnet werden können. Für den Fall, dass der Mehrwertbegriff weit gefasst und auch die erwähnten Aktivitäten umfassen sollte, was indessen noch zu prüfen wäre, müsste mit Bestimmtheit die massgebende Verordnung über Fernmeldedienste noch einmal in ihrer Systematik überdacht und auf jeden Fall für Art. 38 ein gegenüber dem heutigen Vorschlag völlig anderer Wortlaut mit Beträgen im Umfeld von Fr. 10'000 ins Auge gefasst werden.

Artikel 11 (Verzeichniseinträge)
Absatz 1, Buchstabe f.

Die SAVASS regt an, auf diese Vorschrift entweder zu verzichten oder dann auf Online-Verzeichnisse zu beschränken. Denn es ist nicht denkbar, dass die neu verlangten Preisangaben zu Mehrwertdienstleistungen, wie sie zum Beispiel in gedruckten Telefonbüchern enthalten sind, jederzeit den aktuellen Verhältnissen angepasst werden könnten.

Artikel 35 (Erkennbarkeit von Mehrwertdiensten)
Absatz 1

Die SAVASS regt hier folgende Ergänzung des Textes an:

“Mehrwertdienste müssen für die Kundinnen und Kunden durch eine Preisangabe eindeutig erkennbar sein“.

Ansonsten stellte sich nämlich die Frage, woran die Kunden eine Short ID als Mehrwertdienst erkennen sollten.

Artikel 35 (Erkennbarkeit von Mehrwertdiensten)
Absatz 4

Die SAVASS regt an, Artikel 35 auf Absatz 4 zu beschränken, d.h. die vorhergehenden drei Absätze ersatzlos zu streichen. Denn schon heute schreibt die Preisbekanntgabeverordnung im Einzelnen vor, wie die Mehrwertdienstleistungen zu publizieren sind. In diesem Zusammenhang sei sodann auch auf die

Bemerkungen zu Artikel 40 der Verordnung über Fernmeldedienste verwiesen.

Artikel 36 (Anbieterinnen von Mehrwertdiensten)
Absatz 1, Buchstabe a.

Es sollte wohl besser heissen: „ Personen, welche unter Verwendung von Nummern gemäss Artikel 34 Absätze 2 und 3 Mehrwertdienste bereitstellen“. Denn es würde wohl der Realität nicht entsprechen, den AnbieterInnen ein Eigentumsrecht an den Nummern zuzusprechen.

Artikel 36 (Anbieterinnen von Mehrwertdiensten)
Absatz 2

Die Auflage, wonach die AnbieterInnen von Mehrwertdiensten, wie dies bereits Artikel 12b, Absatz 1, des Fernmeldegesetzes vom 24.3.2006 vorsieht, ihre Dienste künftig ab einem Sitz oder einer Niederlassung in der Schweiz zu leisten haben werden, wird von der SAVASS als zu weit gehend abgelehnt. In Zeiten von Globalisierung und Liberalisierung erscheint eine solche Bestimmung wenig realistisch und widerspricht dem Gedanken nach offenen Märkten. Denn es wäre illusorisch zu glauben, dass Firmen, einzig um den kleinen schweizerischen Markt bedienen zu können, in diesem Land Niederlassungen eröffnen werden. Damit aber ginge unser Land in Zukunft wertvoller und oft auch qualitativ interessanter und wertvoller Inhalte verlustig.

Hinzu kommt, dass Artikel 13 des Lugano-Uebereinkommens (SR 0.275.11) bereits heute einen Gerichtsstand am Wohnsitz des „Verbrauchers“ bzw. Teilnehmers für den Fall vorsieht, dass der Anbieter eine Zweigniederlassung, Agentur oder eine sonstige Niederlassung in einem Vertragsstaat unterhält. Sodann kann gemäss Artikel 5, Ziffer 3, des erwähnten Uebereinkommens im Falle von unerlaubten Handlungen oder Handlungen, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt sind oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, ein Gerichtsstand begründet werden. Schliesslich können gemäss Artikel 31ff. des erwähnten Uebereinkommens Klagen gutheissende Urteile, sofern diesen nicht Folge geleistet wird, ggf. im Sitzstaat der beklagten Partei vollstreckt werden.

Er ergibt sich demnach, dass schon heute Kunden bei Vorliegen von Missbräuchen gegen Anbieterinnen von Mehrwertdiensten, die

ihren Sitz oder zumindest eine Niederlassung in einem Vertragsstaat haben, in der Schweiz ein Gerichtsurteil erwirken können.

Zusammengefasst ergibt sich nach dem Gesagten, dass Artikel 36, Absatz 2, der Verordnung über Fernmeldedienste mit Blick auf die Allgemeinen Ausnahmen des WTO-Abkommens (Art. XIV, Buchstaben c), i)) weder erforderlich und zudem unzulässig ist. Letzteres ist immer dann der Fall, wenn der betreffende Mehrwertdienstbetreiber bereits einen Sitz oder eine Niederlassung in einem Staat besitzt, der dem Lugano-Uebereinkommen angehört.

Folgender neuer Wortlaut von Art. 36, Absatz 2, der Verordnung über Fernmeldedienste könnte den vorstehend gemachten Ueberlegungen und Bedenken Rechnung tragen:

“Die Anbieterinnen von Mehrwertdiensten, die weder einen Sitz noch eine Niederlassung in einem Vertragsstaat des Uebereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Uebereinkommen) haben, sind verpflichtet, ihre Dienste von einem Sitz oder einer Niederlassung in der Schweiz anzubieten.“

**Artikel 37 (Verrechnung von Mehrwertdiensten)
Absatz 1, Buchstabe a.**

Es stellt sich hier für die SAVASS die Frage, was alles unter dem Ausdruck „Adressierungselement“ zu verstehen ist. Was gilt für Mehrwertdienstleistungen, die über Internet, WAP oder WCB angeboten werden?

**Artikel 37 (Verrechnung von Mehrwertdiensten)
Absatz 1, Buchstabe b.**

Nach Auffassung der SAVASS ist unklar, in welcher Form eine kurze Beschreibung des Mehrwertdienstes zu erfolgen hätte. Ihrer Ansicht nach hat sich die bereits gesetzlich vorgesehene Kategorienbezeichnung wie: Unterhaltung/Spiele/Response, Erwachsenenunterhaltung, Business/Marketing etc. bewährt.

Sodann sei darauf hingewiesen, dass auch Artikel 77, Absatz 2, der Verordnung über Fernmeldedienste eine Mitteilungspflicht enthält, jedoch mit einer anderen Formulierung.

Artikel 37 (Verrechnung von Mehrwertdiensten)
Absatz 2

Für die SAVASS ist nicht ersichtlich, wieso für Pre- und Postpaid eine unterschiedliche Regelung aufgestellt werden soll. Sodann führte diese Vorschrift dazu, dass auch Prepaid-Kunden unentgeltlich in den Genuss einer Monatsrechnung gelangten.

Unabhängig davon sollte das Recht, Angaben gemäss Absatz 1 verlangen zu können, zeitlich beschränkt werden.

Artikel 37 (Verrechnung von Mehrwertdiensten)
Absatz 3

Diese Vorschrift schiesst nach Meinung der SAVASS über das Ziel hinaus. Schon heute können die Kunden diese Angaben über Internet, u.a. auch beim BAKOM, mit Ausnahme der WAP-Dienste, in Erfahrung bringen.

Artikel 38 (Preisobergrenzen für Mehrwertdienste)
Absätze 1 - 4

Grundsätzlich:

Dialerverbot und Preisbekanntgabeverordnung mit Preisansagen bzw. Preisansagen mit Bestätigung haben, nebst der von den Fernmeldediensteanbietern initiierten Branchenvereinbarung mit der SICTA, bereits zu einer starken Reduktion der Missbräuche geführt, so dass die vorgeschlagenen Preisobergrenzen auf relativ tiefem Niveau aus Sicht der SAVASS, jedenfalls was die Absätze 1,3 und 4 anbelangt, als unverhältnismässig bezeichnet werden müssen. Dies jedenfalls, solange auch künftig die Bestellungen von Waren und Dienstleistungen (siehe dazu die Bemerkungen zu Artikel 1, Buchstabe c) weiterhin als Mehrwertdienste im Sinne der Verordnung eingestuft werden sollten. Denn im letztgenannten Falle müsste die Preisobergrenze im Falle von Absatz 4 wohl in sinnvoller Weise eher bei Fr. 10'000 angesiedelt und die Verordnung über Fernmeldedienste auch sonst inhaltlich angepasst werden.

Die SAVASS hält dafür, dass die nachfolgend genannten Ansätze den Bedürfnissen ihrer Mitglieder gerecht werden. Dies allerdings unter der vorerwähnten Voraussetzung, dass Bestellungen von Waren und Dienstleistungen über das Handy, unabhängig davon, über wen diese in Zukunft abgerechnet werden, der Verordnung künftig nicht mehr unterstehen werden:

Absatz 1: Fr. 100.-

Absatz 2: einverstanden

Absatz 3: Fr. 10.-

Absatz 4: streichen, ev. Fr. 450.-- vorsehen.

Begründung:

Absatz 1:

Da mit der Aenderung der Preisbekanntgabeverordnung auf 1. Januar 2004 bei Tarifen mit Fixgebühren von mehr als Fr. 10.- eine Gebührenerhebung erst dann vorgenommen werden darf, wenn die Annahme des Angebots durch ein besonderes Signal bestätigt worden ist, erscheint eine Grenze von Fr. 100.- anstelle der vorgeschlagenen von Fr. 40.- unter dem Gesichtspunkt der Missbrauchsbekämpfung für die SAVASS als wünschenswert und durchaus vertretbar.

Absatz 2:

Keine Bemerkungen.

Absatz 3:

Es ist nicht einzusehen, wieso hier gegenüber Absatz 2 eine Differenzierung vorgenommen wird.

Absatz 4:

Mit Blick auf das bereits in der Einleitung Gesagte erscheint eine auf Fr. 200.- festgesetzte Preisobergrenze für die Summe aller Gebühren und mit Blick auf die von der SAVASS vorgeschlagenen neuen Preisobergrenzen für Fix- und Minutengebühren als dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit widersprechend und über die Massen einschränkend. Auch ohne Absatz 4 kann sowohl dem Anspruch einer massvollen Regulierung wie auch dem Willen des Gesetzgebers Genüge getan werden. Die SAVASS stellt daher den Antrag, Absatz 4 ersatzlos zu streichen.

Für den Fall, dass auf eine Streichung verzichtet wird, schlägt die SAVASS eine Limite von Fr. 450.- vor.

In diesem Zusammenhang sei sodann darauf hingewiesen, dass im Bereich der Mehrwertdienste mit 090X-Nummern, anders als bei den Push SMS, der Kunde jederzeit die Möglichkeit hat, die Verbindung zu unterbrechen. Absatz 4 sollte mithin in diesen Fällen ohnehin nicht zur Anwendung gelangen.

Schliesslich sei auf die Vereinbarung mit der SICTA hingewiesen, welche generell alle Kommunikationsdienstleistungen auf Fr. 620.- plafoniert.

Artikel 40 (Schutz von Minderjährigen)

Nach Auffassung der SAVASS ist diese Vorschrift nicht umsetzbar. Denn einerseits kennen die Fernmeldediensteanbieter nicht für alle Kundenkategorien deren Alter.

Andererseits existieren weiterhin immer noch ca. 500'000

Prepaidkarten, die völlig anonym sind.

Illusorisch erscheint die Vorschrift auch mit Blick auf das jedermann zugängliche, offene Internet, wo die Einführung von Altersgrenzen ohnehin unrealistisch ist.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass Artikel 197 des Schweizerischen Strafgesetzbuches den Begriff „erotisch“ nicht kennt. Er unterscheidet einzig zwischen weicher und harter Pornographie. Mithin sollte künftig auf die Verwendung des dem Strafgesetzbuch nicht bekannten Begriffs im Zusammenhang mit Mehrwertdiensten verzichtet werden.

Artikel 45 (Verpflichtungen der Anbieterinnen)

Die SAVASS regt an, hier die Möglichkeit vorzusehen, dass auf Verfahren dann nicht einzutreten ist, wenn diese missbräulich oder vollkommen ungerechtfertigt sind.

Artikel 41 – 48 (Schlichtungsstelle)

Der SAVASS erscheinen diese Bestimmungen, ohne dass sie auf Details eingehen möchte, noch nicht hinreichend ausgereift.

Denn nicht nur gehen die Verordnungsvorschriften weiter als die dazu gehörigen Erläuterungen. Sie lassen auch eher an ein schiedsgerichtsähnliches Verfahren als an ein Verfahren zur aussergerichtlichen Streitbeilegung denken, dessen Ziel sich laut Fernmeldegesetz darauf beschränken muss, den Parteien eine Lösung vorzuschlagen, die dann allenfalls über den Abschluss eines Vergleichs für die Beteiligten verbindlich wird.

Mithin ist in der Verordnung über das Fernmeldegesetz besser die zentrale Aufgabe der Schlichtungsstelle herauszuarbeiten, nämlich für ein effizientes, d.h. rasches, kostengünstiges und für alle Beteiligten faires Verfahren besorgt zu sein.

Das Schlichtungsverfahren sollte dann sein Ende finden, wenn das entsprechende Begehren entweder zurückgezogen wird, ein Vergleich zustande kommt oder aber die Schlichtung scheitert bzw. das Verfahren nach Artikel 44, Absatz 2, der Verordnung

über Fernmeldedienste gegenstandslos wird, indem sich nun ein Gericht oder ein echtes Schiedsgericht mit dem Verfahren befasst.

Artikel 77 (Verkehrs- und Rechnungsdaten)
Absatz 4

Hier handelt es sich um eine Wiederholung der Vorschrift, wie sie bereits in Artikel 37, Absatz 2, der Verordnung über Mehrwertdienste enthalten ist. Eine der beiden Bestimmungen kann gestrichen werden. Im übrigen sei auf die dort gemachten Bemerkungen verwiesen.

Artikel 104 (Aenderung bisherigen Rechts)
Artikel 11b, Absatz 1, Buchstabe d, der Verordnung über die Bekanntgabe von Preisen

Hier möchte die SAVASS darauf hinweisen, dass es bei vielen Mehrwertdienstleistungen entweder nicht möglich ist oder aber keinen Sinn machen würde, den Kunden die maximale Anzahl der Einzelinformationen pro Minute bekannt zu geben. Als Beispiele seien News- oder Sportresultate-Dienste genannt, wobei Vertragsabschluss aus nachvollziehbaren Gründen nicht bekannt ist, welche Anzahl Einzelinformationen sich in der Folge ergeben wird.

Dieser Informationszwang, sofern an ihm festgehalten wird, sollte mithin nur für solche Dienstleistungen verlangt werden, deren Preis pro Stunde, der noch festzulegen wäre, eine bestimmte Höhe übersteigen würde.

Artikel 104 (Aenderung bisherigen Rechts)
Artikel 11b, Absatz 2, der Verordnung über die Bekanntgabe von Preisen

Die SAVASS lehnt das zweistufige Aktivierungsverfahren bei Abonnementsdiensten, das unabhängig der Höhe der Gebühr pro Einzelinformation eingeführt werden soll, ab. Dieses ist im Interesse des Kundenschutzes unnötig. Einerseits werden dem Kunden nämlich sowohl in der vorausgehenden Werbung sowie bei der Bekanntgabe der Einzelheiten des Abonnements mittels SMS die Bedingungen für den Abschluss im Detail bekannt gegeben. Andererseits hat der Kunde, bevor es zur Zusendung der ersten gebührenpflichtigen Einzelinformation kommt, jederzeit die

Möglichkeit, das Abonnement im Rahmen der Informationen, die er mit der Bekanntgabe des Dienstes erhält, ohne grossen Aufwand und unentgeltlich zu deaktivieren.

Die Unterzeichneten hoffen, mit Ihren Bemerkungen einen Beitrag zu einer anbieter- und kundenfreundlichen und einer sich an der Handels- und Gewerbebefreiheit orientierenden Regelung der Mehrwertdienste geleistet zu haben.

Sie würden es sodann begrüssen, wenn Sie vor Inkraftsetzung der massgeblichen Verordnung Gelegenheit für ein Gespräch mit dem zuständigen Amt erhielten, um noch einmal die Sicht des von der SAVASS vertretenen Berufszweiges darzulegen.

In diesem Sinne Grüssen wir Sie freundlich!

Im Namen der SAVASS und dessen Vorstandes

Der Präsident

Der Geschäftsführer

sig. NR U. Giezendanner

sig. RA H.U. Hunziker