

Departement UVEK
Bundeshaus Nord
CH-3003 Bern

Per E-Mail an: tp-secretariat@bakom.admin.ch

Datum 25. März 2020
Ihr Kontakt Patrick Dehmer / Tel. 058 223 29 51 / E-Mail: patrick.dehmer@swisscom.com
Thema **Stellungnahme der Swisscom zur Revision der FMG-Verordnungen**

Seite
1 von 29

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die uns im Rahmen der Anhörung zu den Ausführungsbestimmungen zum revidierten FMG gebotene Möglichkeit zur Stellungnahme. Unsere Eingabe zu den Anpassungsentwürfen in den FMG-Ausführungsverordnungen sowie ergänzende Anträge finden Sie nachfolgend. Sofern konkrete Änderungsvorschläge zu den einzelnen Artikeln gemacht werden, sind diese jeweils *fett/kursiv* markiert.

A. Allgemeine Bemerkungen – Übergangsfristen

Die Einführung neuer Verpflichtungen bedingt auf Seiten der Fernmeldediensteanbieterinnen (nachfolgend FDA) technische, betriebliche sowie vertragliche Umsetzungsarbeiten. Bei einer grösseren Revision wie der vorliegenden gilt es zudem zu berücksichtigen, dass gleichzeitig eine sehr grosse Anzahl neuer Vorgaben implementiert bzw. umgesetzt werden müssen. Dies führt zu einer nicht unerheblichen Mehrbelastung. Erfordern Umsetzungsmassnahmen Anpassungen an IT-Systemen, so ist dies, auch wegen bestehenden Release-Abhängigkeiten, mit einem zusätzlichen zeitlichen Aufwand verbunden.

Aus diesen Gründen ersuchen wir den Bundesrat, *zwischen der Publikation der neuen Vorgaben in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts (AS) und dem Zeitpunkt der Inkraftsetzung, eine Frist von mindestens neun Monaten vorzusehen*. Eine generelle Vollzugsfrist von mindestens 9 Monaten erscheint uns angemessen, zumal von den FDA nicht erwartet werden kann, dass sie bereits vor Publikation der neuen Bestimmungen konkrete Massnahmen zur Umsetzung von geplanten Pflichten ergreifen, welche inhaltlich noch ändern können.

Nebst den Änderungen der Ausführungsverordnungen sind vom BAKOM auch neue und/oder geänderte **technische und administrative Vorschriften** (nachfolgend TAV) angekündigt worden (Bspw. zu Art. 10e E-FDV oder Art. 96 E-FDV). Um eine möglichst praxisnahe und wirksame Umsetzung zu ermöglichen, möchten wir das BAKOM bitten, die *Fernmeldebranche frühzeitig in den Prozess zur Erarbeitung dieser Vorschriften einzubeziehen*, z.B. in Form von Vernehmlassungen oder Expertentreffen.

B. Änderung der Verordnung über Fernmeldedienste (E-FDV)

1 Registrierung (Art. 3 E-FDV)

Die in Art. 3 Abs. 2 E-FDV vorgesehene (zusätzliche) Pflicht zur Mitteilung einer beabsichtigten Untertzuteilung von Ressourcen ist nach Ansicht von Swisscom unnötig und steht weiter im Widerspruch zu Art. 4 Abs. 2 FMG.

Gemäss Art. 4 Abs. 2 FMG darf eine FDA einer anderen FDA nämlich die Nutzung von Ressourcen nur dann gestatten, wenn sich diese bereits *vorgängig* beim BAKOM registriert hat. Eine Untertzuteilung von Ressourcen an *nicht* registrierte FDA, wie es der Wortlaut von Art. 3 Abs. 2 E-FDV vorsieht, ist demnach von Gesetzes wegen nicht vorgesehen bzw. nicht zulässig. Entsprechend macht es auch keinen Sinn, eine dem BAKOM durch die vorgängig erfolgte Registrierung bereits bekannte Untertzuteilung nochmals mitzuteilen. Mit der unmissverständlichen gesetzlichen Verpflichtung von Art. 4 Abs. 2 FMG ist vielmehr bereits sichergestellt, dass das BAKOM seine Registrierungspflicht gegenüber allen betroffenen Anbieterinnen erfüllen kann, auch wenn es die Ressourcen nicht direkt zuteilt.

Aus diesem Grund stellt Swisscom den **Antrag, Art. 3 Abs. 2 E-FDV ersatzlos zu streichen.**

2 Tarife für das internationale Roaming und dessen Entsperrung (Art. 10a E-FDV)

Art. 10a Absätze 4 und 5 E-FDV gehen davon aus, dass die Mobilfunkanbieterinnen jederzeit wissen, ob ein im Ausland verwendetes Gerät, welches via Roamingvertrag mit ihrem Mobilfunknetz verbunden ist, die Benachrichtigung gemäss Absatz 2 empfangen kann oder nicht. Dies ist aber aus verschiedenen Gründen nicht der Fall. So kommen immer wieder neue Geräte auf den Markt, welche an einem Mobilfunknetz angeschlossen werden können, von welchen die Anbieter nicht oder zumindest nicht sofort Kenntnis haben. Zudem ist nicht nur massgebend, ob ein Gerät technisch in der Lage ist, SMS (als Standardbenachrichtigungskanal) zu empfangen oder nicht. Eine Benachrichtigung an die Kundinnen und Kunden kann auch daran scheitern, dass ein grundsätzlich SMS-fähiges Gerät über keinen Client verfügt, welcher die Anzeige der Benachrichtigung ermöglicht. Aus diesen Gründen haben die Mobilfunkanbieterinnen keinen vollständigen Überblick, welche Geräte unter die Absätze 4 und 5 fallen – geschweige denn, wann diese via Roaming mit ihrem Mobilfunknetz verbunden sind. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass SIM-Karten spontan von einem Gerät in ein anderes Gerät gewechselt werden können. Erfolgt ein solcher Wechsel von einem benachrichtigungsfähigen zu einem nicht benachrichtigungsfähigen Gerät, wäre es ebenfalls nicht möglich, die Pflichten gemäss Art. 10a Abs. 4 und 5 E-FDV (z.B. Opt-in Ansatz) einhalten zu können.

Nach Ansicht von Swisscom gibt es verschiedene konzeptionelle Ansätze, mit der geschilderten Ausgangslage umzugehen:

- Die Absätze 4 und 5 werden so ausgelegt, dass eine Pflicht der Mobilfunkanbieterinnen nur mit Bezug auf Geräte besteht, bei welchen sie gesicherte Kenntnis der fehlenden Benachrichtigungsmöglichkeit haben. Zumindest mit der aktuellen Formulierung würde aber für die Mobilfunkanbieterinnen eine gewisse Rechtsunsicherheit bestehen bleiben. Da dieser Lösungsansatz von vornherein nur teilweise funktionieren kann, ist aber eine entsprechende konzeptionelle Herangehensweise aus Kundensicht nur bedingt befriedigend.
- Es wird ein Absatz 6 ergänzt, welcher zusätzlich eine Lösung bzw. Pflicht vorsieht, die nicht von der in den Absätzen 4 und 5 vorausgesetzten Kenntnis der Mobilfunkanbieterinnen ausgeht. Dieser zweistufige Ansatz ist zwar denkbar, erscheint aber – auch angesichts der zumindest bis anhin geringen Praxisrelevanz – als zu kompliziert.

Mit Blick auf den Schutzgedanken der Norm sowie die Praktikabilität drängt sich vielmehr eine Bestimmung auf, welche *eine Lösung für alle* nicht benachrichtigungsfähigen Geräte vorsieht, unabhängig davon, ob die Mobilfunkanbieterinnen von deren Einsatz im Einzelfall Kenntnis haben oder nicht. Für die Umsetzung einer solchen Lösung müssen die Mobilfunkanbieterinnen über die entsprechenden Steuerungsmöglichkeiten verfügen. Wirklich unter Kontrolle haben sie nur ihre Dienstleistungs- und Preisangebote. Die FDA sollen deshalb verpflichtet werden, für solche Geräte Angebote zur Verfügung zu stellen, welche trotz fehlender Benachrichtigungsmöglichkeit das Risiko von "Bill

Shocks" nahezu ausschliessen. Weiter verfügen sie über die Information, welche "nicht benachrichtigungsfähigen" Geräte sie in ihren eigenen Kanälen vertreiben. Sie sollen deshalb in ihren Vertriebskanälen beim Verkauf derartiger Geräte auf die Eignung ihres spezifischen Angebots hinweisen.

Mit diesem Ansatz beschränkt sich das Risiko auf Kundinnen und Kunden, die solche Geräte anderweitig kaufen und sie, ohne sich vorgängig zu informieren, mit irgendeinem (anderen) Mobilfunkangebot verwenden. Diesem Risiko könnte allenfalls mit einer entsprechenden jährlichen Informationspflicht begegnet werden. Der entsprechende Hinweis könnte in generischer und verständlicher Form an die gemäss Art. 10a Abs. 3 FDV ohnehin notwendige Information über die (De-)Aktivierung der Benachrichtigung angehängt werden ("Für Geräte, welche aus technischen Gründen keine SMS empfangen bzw. darstellen können, wird empfohlen, ausschliesslich das Angebot xy zu benutzen").

Der dargestellte Ansatz hat weiter den Vorteil, dass damit auf die eher komplizierten Voraussetzungen von Art. 10a Abs. 4 E-FDV verzichtet werden kann. Der Opt-in Ansatz (Art. 10a Abs. 4 lit. a E-FDV) und die "normale" Preisbekanntgabepflicht (Art. 10a Abs. 4 lit. b E-FDV) sind zudem mit der Anknüpfung der Pflichten an das Angebot per se bereits erfüllt.

Aus diesen Gründen beantragt Swisscom, **Art. 10a Abs. 4 und 5 E-FDV wie folgt zu formulieren:**

⁴ Für Geräte, bei welchen die Benachrichtigung gemäss Absatz 2 aus technischen Gründen nicht möglich ist, müssen die Mobilfunkanbieterinnen Angebote zur Verfügung stellen, für welche folgende Vorgaben gelten:

- a. Die Kundinnen und Kunden werden im Rahmen des Vertragsabschlusses informiert, dass sie bei diesem Angebot im Roamingfall keine Benachrichtigung erhalten und darüber, wie sie die Preise des Angebots sowie allfälliger Tarifoptionen im Ausland abfragen können.
- b. Die Kundinnen und Kunden haben bei diesen Angeboten die Möglichkeit, Limiten zu den anfallenden Kosten zu setzen oder Tarifoptionen zu lösen.

⁵ Verkaufen Mobilfunkanbieterinnen Geräte, bei welchen die Benachrichtigung gemäss Absatz 2 aus technischen Gründen nicht möglich ist, weisen sie hierbei auf das Angebot gemäss Absatz 4 hin. Sie informieren ihre Kundinnen und Kunden jährlich über ihr Angebot für derartige Geräte.

3 Abrechnungsmodalitäten für das internationale Roaming (Art. 10b E-FDV)

Art. 10b E-FDV bedarf nach Ansicht von Swisscom in zweierlei Hinsicht einer Präzisierung:

- Die Abrechnungsmodalitäten gemäss den Absätzen 1 und 2 sollen nur dann anwendbar sein, wenn die einzelnen Verbindungen bzw. Datenübermittlungen für die Berechnung des Entgelts überhaupt relevant sind.
- In Bezug auf Absatz 3 ist zwar nachvollziehbar, dass die Anbieter im Streit- oder Zweifelsfall einen geeigneten Nachweis für die Notwendigkeit einer abweichenden Berechnung erbringen sollen. Hierfür werden sie sich auf die betreffenden Roamingverträge und den darauf erfolgenden Datenaustausch mit dem ausländischen Roaminganbieterinnen abstützen müssen. Diese Informationen sind jedoch teilweise vertraulich und zudem oftmals für die Kundinnen und Kunden nur schwer verständlich. Vor diesem Hintergrund ist deshalb vorzusehen bzw. klarzustellen, dass die FDA den Nachweis nur gegenüber dem BAKOM, welches über die nötigen Fachkenntnisse verfügt und zudem an das Amtsgeheimnis gebunden ist, erbringen müssen.

Aus diesen Gründen beantragt Swisscom, **Art. 10b E-FDV wie folgt zu ändern:**

¹ Soweit für die Berechnung des Entgelts relevant, müssen die Mobilfunkanbieterinnen bei der Berechnung des Entgelts für die Abwicklung abgehender und ankommender Anrufe im internationalen Roaming bei der Abrechnung Folgendes beachten:

- a. unverändert
- b. unverändert.

c. unverändert

² **Soweit für die Berechnung des Entgelts relevant, müssen sie** Bei der Berechnung des Entgelts für die Abwicklung von Datendiensten im internationalen Roaming ~~müssen sie~~ **bei der Abrechnung** Folgendes beachten:

a. unverändert

b. unverändert

c. unverändert

³ Eine von den Absätzen 1 und 2 abweichende Abrechnung ist nur zulässig, wenn die für die sekunden- oder kilobytegenaue Abrechnung benötigten Daten von den ausländischen Anbieterinnen nicht zur Verfügung gestellt werden. **Auf Verlangen des BAKOM müssen die Mobilfunkanbieterinnen dies gegenüber dem BAKOM in geeigneter Weise belegen.** Die Mobilfunkanbieterin muss die Notwendigkeit für die abweichende Berechnung anhand der zur Verfügung gestellten Daten belegen

4 Optionen für internationale Roaming-Dienstleistungen (Art. 10d E-FDV)

Wie bei Art. 10b E-FDV erscheint auch bei Art. 10d E-FDV eine Beschränkung des Anwendungsbereiches notwendig, da die Pflicht Optionen anzubieten, bei Abonnements und Prepaid-Angeboten mit standardmässigen Roaming-Inklusiveinheiten keinen Sinn ergibt.

Swisscom beantragt deshalb, **Art. 10d E-FDV wie folgt zu ändern:**

Mobilfunkanbieterinnen müssen ihren Kundinnen und Kunden Optionen anbieten, die den Bezug von **benutzungsabhängig in Rechnung gestellten** internationalen Roaming-Dienstleistungen zu reduzierten Tarifen ermöglichen. Dabei gilt es Folgendes zu beachten:

(...)

5 Informationen der Anbieterinnen über die Qualität der Dienste (Art. 10e E-FDV)

Gemäss Art. 12a Abs. 2 des revidierten FMG müssen die FDA die Öffentlichkeit über die Qualität der von ihnen angebotenen Fernmeldedienste informieren. Dabei legt der Bundesrat fest, welche Angaben die FDA veröffentlichen müssen. Mit Art. 10e E-FDV liegt nun ein Vorschlag für die Umsetzung dieser Informationspflichten vor.

Die Bestimmungen in Art. 10e E-FDV sind nach Ansicht von Swisscom sehr detailliert und würden im europäischen Telekommunikationssektor in dieser Form ein Novum darstellen. Weder im europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation¹ noch in den Transparenzbestimmungen der Regulierung zur Netzneutralität der EU² noch – soweit ersichtlich – in den Netztests der Mitgliedstaaten³ finden sich derart weitgehende Vorgaben wie sie Art. 10e E-FDV vorsieht.

¹ Vgl. Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.12.2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1972&from=DE>). Im Anhang X wird zwar detailliert aufgeführt, welche Angaben die nationalen Regulierungsbehörden verlangen können. Art. 104 des Kodex stellt klar, dass die Behörden solche Angaben verlangen *können*, aber nicht verlangen müssen. Dies präzisieren die BEREC Guidelines detailing Quality of Service Parameters vom 6.3.2020 u.a. in Rz. 37 (vgl. https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/9043-berec-guidelines-detailing-quality-of-service-parameters).

² Vgl. Art. 4 der Verordnung (EU) 2015/2120 vom 25.11.2015 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=celex%3A32015R2120>. Dort werden mitunter Angaben zur Bandbreite, aber keine zu Delay, Jitter und Packet Loss verlangt. Es wird ausserdem von "normalerweise zur Verfügung stehende, (...) maximale und (...) beworbene" Bandbreite gesprochen, aber nicht von "tatsächlich erreichter" Bandbreite wie in Art. 10e Abs. 4 E-FDV.

³ Vgl. u.a. Webseite des österreichischen Regulators (<https://www.netztest.at/de/Statistik>), wo sich Angaben zu Up- und Download sowie zum Ping finden, aber keine zu Jitter und Packet Loss. Die Breitbandmessung des deutschen Regulators sieht nur Angaben zur Geschwindigkeit vor (<https://breitbandmessung.de/ueber-den-test>).

Nach Auffassung von Swisscom sollten die Ordnungsbestimmungen einen grösseren Spielraum belassen, damit das BAKOM zusammen mit der Branche in den noch zu erlassenden TAV einen geeigneten Weg definieren kann, um eine für Kundinnen und Kunden aussagekräftige Information über die Qualität der Internetzugänge bereitzustellen. Die Vorgaben in Art. 10e E-FDV würden zudem unnötige Zusatzkosten verursachen. Dies zum einen, weil bereits eine Vielzahl an Vergleichsmöglichkeiten existiert, auf welche die Behörden zurückgreifen und auf welchen sie aufbauen könnten. Diese bereits vorhandenen Informationsquellen werden in Art. 10e E-FDV jedoch nicht berücksichtigt. Im Gegenteil spürt Abs. 2 von Art. 10e E-FDV bereits eine bestimmte Methodik (crowdsourcing) vor. Zum anderen stehen aussagekräftigen Vergleichen sowohl im Festnetz als auch im Mobilfunk grosse, vom UVEK in den Erläuterungen teilweise angesprochene, Schwierigkeiten entgegen.

Eine transparente und aussagekräftige Information der Öffentlichkeit ist auch aus Sicht der FDA wesentlich. Kundinnen und Kunden können deshalb bereits heute die Qualität bzw. maximale Übertragungsrates eines Internetzugangs messen. So ist z.B. auf der Internetseite von Swisscom die maximale Down- und Uploadgeschwindigkeit des festen Internetzugangs für jede Adresse abrufbar⁴. Ähnliche Möglichkeiten bietet ein von upc angebotener Geschwindigkeitstest⁵. Diese Tests können Kundinnen und Kunden aller anderen FDA auch nutzen. Bei allen von den FDA angebotenen Messungen und Informationen bezüglich der Qualität gilt es indes stets zu bedenken, dass sie jeweils nur die *maximale Leistung des Anschlusses* anzugeben vermögen. Die letztlich tatsächlich zur Verfügung stehende Datenübertragungsrates sowie Aussagen zur Stabilität des Dienstes (packet loss etc.) sind jedoch stark abhängig von Faktoren, die in der Verantwortung der Kundinnen und Kunden liegen. Dazu gehören insbesondere die Inhouse-Verkabelung, der Router sowie die verwendeten Endgeräte. So gibt es Kundinnen und Kunden mit technisch modernsten Anschlüssen, die keinen Router verwenden, welcher diese Technik voll unterstützen kann. Das tatsächliche Kundenerlebnis ist somit mitunter abhängig von Faktoren, auf welche die FDA - wenn überhaupt - nur einen beschränkten Einfluss hat. Gerade beim vom BAKOM angedachten crowdsourcing-Test fallen diese Faktoren besonders ins Gewicht, so dass dieser Test keinen zuverlässigen Anbietervergleich zulässt.

Wie das UVEK in den Erläuterungen zu Art. 10e Abs. 2 und 3 E-FDV richtigerweise festhält, sind Messungen und darauf basierende aussagekräftige Vergleiche im Mobilfunknetz noch schwieriger anzustellen als im Festnetz. Die Datenübertragungsrates des mobilen Internetzugangs, welcher einer Kundin oder einem Kunden an einem bestimmten Standort und zu einem bestimmten Zeitpunkt zur Verfügung steht, hängt nicht nur ab von der Anzahl Kundinnen und Kunden, welche in diesem Moment auf dieselbe Mobilfunkantenne zugreifen, sondern auch von der Verarbeitungskapazität des verwendeten Endgeräts. Ein Vergleich der Qualität der mobilen Internetzugänge der verschiedenen Mobilfunkanbieterinnen ist entsprechend von Faktoren abhängig, welche diese nicht beeinflussen können. Bereits aus diesem Grund sind solche Vergleiche zumindest mit Vorsicht zu geniessen. Nichtsdestotrotz werden gewisse Vergleiche bzw. Tests, auch mit Unterstützung der Mobilfunkanbieterinnen, angestellt. Der bekannteste davon dürfte der connect-Test sein⁶. Es existieren aber weitere Tests, wie z.B. der Speedtest von Ookla⁷ oder der Test von Chip⁸.

Ferner gibt es für das Fest- wie auch für das Mobilfunknetz detaillierte Netzabdeckungskarten, welche auf der Webseite des BAKOM (sog. Breitbandatlas)⁹ oder den Webseiten der FDA¹⁰ abgerufen werden können. Den Kundinnen und Kunden *stehen somit bereits heute eine Vielzahl von nützlichen Informationsquellen bezüglich der Qualität der von den FDA angebotenen Internetzugänge zur Verfügung. Der Unterhalt dieser Informationsquellen verursacht bei den FDA einen nicht unerheblichen Aufwand.*

Nach Ansicht von Swisscom sind die in den Erläuterungen beschriebenen und zu veröffentlichenden Qualitätsinformationen teilweise nicht zielführend und sollten in dieser Form nicht zur Umsetzung gelangen. So ist z.B. die gestützt

⁴ Vgl. "Prüfen Sie den Speed an Ihrer Adresse" unter: <https://www.swisscom.ch/de/about/unternehmen/portraet/netz/netzausbau-karte-glasfaser.html>

⁵ Vgl. Speedtest von cnlab unter <https://www.upc.ch/de/internet/speedtest/>

⁶ Vgl. Die Handy-Netze der Schweiz im Vergleich, unter: <https://www.connect.de/vergleich/mobilfunk-netztest-2020-bestes-handy-netz-schweiz-3200116.html>

⁷ Vgl. unter: <https://www.speedtest.net/awards/swisscom/>

⁸ Vgl. unter: https://www.chip.de/artikel/Handy-Netztest-Schweiz-Swisscom-Sunrise-und-Salt-im-Test_163881710.html

⁹ Vgl. unter: <https://map.geo.admin.ch/?topic=nga&lang=de&catalogNodes=15066,15041&bgLayer=ch.swisstopo.pixelkarte-grau>

¹⁰ Vgl. z.B. die Karten auf der Webseite von Swisscom unter: <https://www.swisscom.ch/de/about/unternehmen/portraet/netz.html>

auf Abs. 5 vorgesehene Grafik, mit den von allen Kundinnen und Kunden tatsächlich gemessenen unterschiedlichen Übertragungsraten im Vergleich zur vertraglich vereinbarten Übertragungsrate des Internetzugangprodukts, kein tauglicher Vergleich. Dies lässt sich an folgendem Beispiel illustrieren: Swisscom bietet ihren Kundinnen und Kunden aktuell drei unterschiedliche Breitbandprofile an. Eines mit bis zu 50 Mbits, eines mit bis zu 200 Mbits und eines mit bis zu 1 Gbits. Es sei angenommen, die Kapazität des Internetanschlusses bei einer Kundin betrage 300 Mbits. Wählt sie das kleinste oder das mittlere Profil, weil sie der Meinung ist, das reiche für ihre Bedürfnisse aus, dann würde die in den Erläuterungen vorgeschlagene Grafik zeigen, dass die vertraglich vereinbarte Qualität übererfüllt wird. Wählt sie hingegen das grösste Profil, würde das Verhältnis der gemessenen Übertragungsrate zur vertraglich vereinbarten Übertragungsrate bloss rund 30% betragen. Da die Kundin ihre maximale Anschlusskapazität, wie oben beschrieben, selber messen oder diese beim Kundendienst anfragen kann, wählt sie ihr Angebot im Bewusstsein über die Kapazität ihres Anschlusses. Es wäre deshalb nicht nur praxisfremd, sondern geradezu irreführend, in einer für die Öffentlichkeit bestimmten Grafik von vertraglicher Über- oder Untererfüllung zu sprechen.

Weiter erscheinen Swisscom auch einige der in Abs. 4 explizit vorgesehenen Qualitätsparameter nur sehr beschränkt aussagekräftig und für den allergrössten Teil der Kundinnen und Kunden von wenig Relevanz zu sein. Insbesondere die Messgrössen zu Schwankungen in der Verzögerung (Jitter) sowie zum Verlust von Datenpaketen beim Transport (Packet loss) sind für die allermeisten Kundinnen und Kunden keine nützlichen Informationen. Wie unter Fussnote 3 erwähnt, finden sich diese Angaben denn – soweit ersichtlich – auch nicht auf den einschlägigen Webseiten europäischer Regulatoren wieder. Wer Angaben zu Jitter und Packet Loss braucht, kann diese Messgrössen im Übrigen mit überschaubarem Aufwand selbst in Erfahrung bringen¹¹. Wohlgermerkt wären hier Vergleiche der Parameterwerte der FDA am gleichen Anschluss jedoch nicht möglich, weil diese Werte nur auf aktiven Anschlüssen gemessen werden können. Es sei an dieser Stelle ausserdem darauf hingewiesen, dass sich eine Überflutung mit beschränkt relevanten Informationen nach allgemeiner Erfahrung negativ auf die Aufmerksamkeit für Informationen auswirkt, welche tatsächlich von Nutzen sein können.

Die Liste der Schwierigkeiten, welche einem aussagekräftigen Angebotsvergleich entgegenstehen, liesse sich noch um einiges verlängern. Wie oben dargelegt, bestehen nach Ansicht von Swisscom aber bereits heute eine Vielzahl von sehr nützlichen Informationsquellen, auf welchen aufgebaut werden kann oder welche gänzlich übernommen werden könnten.

Um Informationen bereitzustellen, welche den Kundinnen und Kunden einen tatsächlichen Mehrwert bieten und gleichzeitig in einer akzeptablen Kosten-Nutzen-Relation stehen, ist *eine Zusammenarbeit des BAKOM mit der Branche unabdingbar*. Aus diesem Grund wäre es auch voreilig und verfehlt, dass der Bundesrat bereits auf Verordnungsstufe detaillierte Regelungen vorsieht und sich mitunter auf eine bestimmte technische Methodik festlegt.

Nach unserem Verständnis müsste der Fokus von Information über die Qualität der Dienste ferner klarerweise auf den Massen- bzw. Privatkundenbereich gelegt werden, zumal im Geschäftskundenbereich die Qualität der zur Verfügung gestellten Dienste oft in Service Level Agreements (SLA) oder ausgehandelten Verträgen festgehalten wird. Für Geschäftskunden sind die öffentlich zugänglichen Angebote der FDA somit oftmals nicht relevant. Der Klarheit halber müsste der Geltungsbereich nach Ansicht von Swisscom zumindest auf Stufe der technischen und administrativen Vorschriften entsprechend eingegrenzt werden.

Vor diesem Hintergrund erachten wir es als sinnvoll und zielführend, die konkreten materiellen Auflagen im Bereich der Informationen über die Qualität der Dienste – analog dem Vorschlag im Bereich der Sicherheit (vgl. Art. 96 E-FDV) – *weitestgehend erst auf Stufe der technischen und administrativen Vorschriften zu regulieren*. Dadurch kann sichergestellt werden, dass das BAKOM flexibel bleibt, zusammen mit der Branche und gegebenenfalls mit weiteren interessierten Kreisen, möglichst praxisnahe Vorschriften zu erarbeiten, welche aussagekräftige Vergleiche zur Qualität des Internetzugangs gewährleisten. *Allenfalls bereits getroffene freiwillige Massnahmen der Branche sollen bei der*

¹¹ Vgl. z.B. Delay und Jitter bei Realtime-Ethernet unter: <https://wiraautomatisierer.industrie.de/allgemein/hohe-messgenauigkeit/>; Packet loss unter: <https://de.packetlosstest.com/>. Hier gelten allerdings dieselben Vorbehalte wie bei crowdsourcing-Tests.

Erarbeitung dieser Vorschriften mitberücksichtigt werden. Das Gebot der sehr engen Zusammenarbeit mit der betroffenen Branche wäre im Übrigen auch kein Novum¹².

Aus den genannten Gründen stellt Swisscom den Antrag, **Art. 10e E-FDV wie folgt zu ändern**:

Hauptantrag:

¹ unverändert

² streichen

³ streichen

⁴ streichen

⁵ streichen

⁶ unverändert

⁷ *Das BAKOM regelt die Einzelheiten in technischen und administrativen Vorschriften. Das BAKOM arbeitet dabei mit der Branche und weiteren Organisationen zusammen. Soweit möglich und zweckmässig, übernimmt es freiwillige Massnahmen der Branche.*

Eventualantrag:

¹ unverändert

² streichen

³ streichen

⁴ Die Informationen über die Qualität umfassen für jeden *Internetzugang* mindestens die *maximal erreichbare* Datenübertragungsrate *sowie bei nachgewiesenem Bedarf weitere Angaben wie* die Verzögerung, Schwankungen in den Verzögerungen und den Verlust von Datenpaketen beim Transport.

⁵ streichen

⁶ unverändert

⁷ *Das BAKOM regelt die Einzelheiten in technischen und administrativen Vorschriften. Das BAKOM arbeitet dabei mit der Branche und weiteren Organisationen zusammen. Soweit möglich und zweckmässig, übernimmt es freiwillige Massnahmen der Branche.*

6 Offenes Internet (10f E-FDV)

Es ist bemerkenswert, dass Art. 10f E-FDV ausschliesslich Absatz 2 von Art. 12e des neuen FMG präzisiert. In der Verordnung sind somit keine Bestimmungen zu den Absätzen 1, 3 und 4 von Art. 12e FMG zu finden. Das UVEK erkennt somit keinen ausgewiesenen Bedarf an einer Präzisierung dieser Vorschriften. Swisscom *begrüss*t diese Zurückhaltung, insbesondere weil es - auch laut den Aussagen der vormaligen Departementsvorsteherin - in der Schweiz keine Indizien gibt, dass Zustände vorliegen würden, die überhaupt eine Regulierung zum Thema Netzneutralität erforderten¹³. Aus diesem Grund ist es unseres Erachtens richtig, dass zuerst Erfahrungen mit den neuen Gesetzesbestimmungen gesammelt werden, bevor zusätzliche Vorschriften erlassen werden.

¹² Vgl. unter anderem Art. 3 Stromversorgungsgesetz (StromVG; SR 734.7) oder Art. 41a Umweltschutzgesetz (USG SR 814.01).

¹³ Vgl. Votum Leuthard, AB 2018 S 831 unter: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=44722>). Dass es kaum Anlass für eine Regulierung der Netzneutralität gibt, zeigt im Übrigen auch die neuere Forschung. Vgl. Review of Network Economics 2019, Special Issue on "Recent Net Neutrality Policies in Europe and the US", 17(3) unter: <https://www.degruyter.com/view/j/rne.2018.17.issue-3/issue-files/rne.2018.17.issue-3.xml>.

Eine vergleichbare Zurückhaltung hätte sich Swisscom auch bei einigen Bestimmungen in Art. 10f E-FDV gewünscht. So sieht Art. 10f Abs. 2 lit. a E-FDV vor, dass Massnahmen zur Gewährleistung der Integrität und Sicherheit des Netzes, der über dieses Netz erbrachten Dienste oder der angeschlossenen Endgeräte nur zulässig sind, wenn das Sicherheitsrisiko grosse mögliche Auswirkungen hat und mit grosser Wahrscheinlichkeit eintritt. Das ist nach Auffassung von Swisscom zu eng gefasst. Zum Schutz ihrer Infrastruktur und damit auch zur Gewährleistung des guten und zuverlässigen Funktionierens ihrer Dienste muss ein Unternehmen auch Massnahmen ergreifen dürfen, wenn das Sicherheitsrisiko grosse mögliche Auswirkungen haben würde, aber bloss mit mittlerer oder geringer Wahrscheinlichkeit eintreten wird, oder wenn das Sicherheitsrisiko "bloss" mittlere Auswirkungen haben würde, aber mit zumindest mittlerer Wahrscheinlichkeit eintritt.

Dass Art. 12e Abs. 2 lit. b FMG als Grundlage zur Umgehung des Gleichbehandlungsgebots in Art. 12e Abs. 1 FMG dienen könnte, wie das UVEK in den Erläuterungen schreibt, ist nicht nachvollziehbar, da – wie oben erwähnt – es in der Schweiz gar keinen ausgewiesenen Bedarf an einer Regulierung der Netzneutralität gibt. Aus diesem Grund gibt es auch keinen Anlass, Art. 12e Abs. 2 lit. b FMG in Art. 10f Abs. 2 E-FDV derart restriktiv zu definieren. Zudem gibt es auch in der EU keine derart einengende Interpretation zu Art. 3 Abs. 3 lit. b der Verordnung (EU) 2015/2120¹⁴, einer sehr ähnlichen Bestimmung wie Art. 12e Abs. 2 lit. b FMG (vgl. dazu auch Ziff. 83 ff. der Leitlinien der GEREK¹⁵). Es wird deshalb beantragt, auch hier Zurückhaltung walten zu lassen und vorerst Erfahrungen zu sammeln, weshalb Art. 10f Abs. 2 E-FDV ersatzlos zu streichen ist.

Denselben Antrag stellt Swisscom auch betreffend Art. 10f Abs. 4 E-FDV, wo zumindest der erste Satz gestrichen werden sollte. Es ist für Swisscom nicht nachvollziehbar, weshalb eine Netzüberlastung nur dann aussergewöhnlich sein soll, wenn sie seltener als monatlich auftritt. Netzüberlastungen aus bisher unbekanntem Grund können z.B. sehr häufig auftreten, jedenfalls bis der Grund der Netzüberlastung bekannt ist. Deshalb ist auch diese Regelung nach Ansicht von Swisscom zu restriktiv und – weil es eigentlich keinen Grund für eine Regulierung der Netzneutralität gibt – auch nicht notwendig. Zudem gibt es auch hier in der EU keine derart einengende Interpretation des Begriffs "aussergewöhnlich" in Art. 3 Abs. 3 lit. c der erwähnten EU-Verordnung, also einer ähnlichen Bestimmung wie Art. 12e Abs. 2 lit. d FMG (Vgl. dazu Ziff. 88ff. der erwähnten Leitlinien der GEREK).

Aus diesen Gründen stellt Swisscom den **Antrag, Art. 10f Abs. 2 und Abs. 4 E-FDV ersatzlos zu streichen.**

7 Mindestdaten eines Verzeichniseintrags (Art. 11 E-FDV)

Mit den Vorschlägen im Bereich der Verzeichniseinträge (Art. 11 und Art. 31 E-FDV) erklärt sich Swisscom ausdrücklich einverstanden.

Swisscom *begrüss*t insbesondere, dass der *Umfang des Mindestinhaltes* der Verzeichniseinträge in Art. 11 Abs. 1 E-FDV *nicht* ausgedehnt wird. Die Beibehaltung der heutigen Regelung entspricht dem Willen des Gesetzgebers, welcher sich im Rahmen der Revision des FMG bewusst gegen eine Öffnung des Zugangs auf weitere Verzeichnisdaten ausgesprochen hat¹⁶. Eine solche Öffnung würde insbesondere den globalen Anbietern wie Google oder Facebook in die Hände spielen und die schweizerischen Verzeichnisanbieter weiter schwächen. Durch die Vorgabe von zusätzlichen Mindestinhalten, wie vordefinierten Verzeichnis-rubriken, würden diese ausserdem unnötig in ihrer gestalterischen und redaktionellen Freiheit eingeschränkt werden.

¹⁴ Vgl. unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32015R2120>

¹⁵ Vgl. unter: https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/6160-berec-guidelines-on-the-implementation-by-national-regulators-of-european-net-neutrality-rules. Im Entwurf für eine Revision dieser Leitlinien, Rz. 87, verweist die BEREC zwar auf den ENISA-Leitfaden zur Risikoklassierung, wobei eine Berücksichtigung dieses Leitfadens nicht zwingend ist ("may take into account..."; https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/8850-draft-berec-guidelines-on-the-implementation-of-the-open-internet-regulation).

¹⁶ Vgl. AB 2018, S. 833 (Votum SR Claude Janiak), abrufbar unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=44722>

8 Übermittlung von Nummern (Art. 26a E-FDV)

Swisscom *begrüss*t die vorgeschlagene Bestimmung, welche nun die bereits geltende Rechtslage explizit wiedergibt, wonach bei bestimmten Anruferkategorien eine Massnahme auch ohne Zustimmung der Gesprächsteilnehmer ergriffen werden kann.

Aufgrund ihrer Erfahrungen mit ihrem seit längerem eingesetzten Spoofing-Filter kann Swisscom weiter die Feststellung in den Erläuterungen bestätigen, dass nicht in jedem Fall mit absoluter Sicherheit festgestellt werden kann, ob eine Nummer gespoofed ist oder nicht. Dies kann verschiedene Gründe haben. So kann eine FDA unter anderem nicht immer wissen, ob der Anrufende an der von ihm eingesetzten bzw. angezeigten Rufnummer ein Nutzungsrecht hat oder nicht. Vor allem aber sind die heutigen Analysemöglichkeiten nicht bei allen eingesetzten Technologien gleichermassen verfügbar. Nur sehr begrenzte Möglichkeiten bestehen namentlich bei herkömmlichen Verbindungstechnologien wie z.B. mobilen Anrufen über Circuit Switched Interkonnektion. Diesem Umstand wird bei der Anwendung der neuen Norm Rechnung zu tragen sein.

9 Leitweglenkung der Notrufe (Art. 28 E-FDV)

Wie sich in den letzten Jahren gezeigt hat, kann es vereinzelt vorkommen, dass Notrufe von Festnetz- oder Mobilfunkanschlüssen aus technischen Gründen keinem Einzugsgebiet und damit keiner der örtlich zuständigen Alarmzentrale zugeordnet werden können. Solche Ausnahmefälle sind bedauerlich, aber letztlich nicht vermeidbar. Auf Stufe der technischen und administrativen Vorschriften ist deshalb seit dem 1. Juli 2019 explizit vorgesehen, dass Notrufe, welche ausnahmsweise keinem örtlichen Einzugsgebiet zugeordnet werden können, an ein vordefiniertes Standardziel geleitet werden dürfen (sogenanntes "Default Routing")¹⁷.

Nach Ansicht von Swisscom sollten diesen technischen Abhängigkeiten bzw. Restriktionen nunmehr auch auf Verordnungsstufe Rechnung getragen werden, zumal die FDA auch im Bereich der *sachlich korrekten Zustellung* der Notrufe vereinzelt auf - von ihnen nicht beeinflussbare - technische Grenzen stossen. Im Bereich der sachlichen Zustellung kann es insbesondere deshalb Schwierigkeiten geben, weil die Zuordnung zu den unterschiedlichen Notrufdiensten vermehrt direkt von den Endgeräten und in Abhängigkeit des Softwarestandes gesteuert wird.

Aus den genannten Gründen (Default-Routing, Abhängigkeit vom Endgerätehersteller) stellt Swisscom den Antrag, **Art. 28 E-FDV wie folgt zu ergänzen:**

Soweit es die verwendete Technik zulässt, müssen Anbieterinnen des öffentlichen Telefondienstes die Leitweglenkung der Notrufe zu den zuständigen Alarmzentralen.....sicherstellen.

10 Standortidentifikation bei Notrufen: zusätzliche Pflichten der Mobilfunkkonzessionärinnen (Art. 29a E-FDV)

Zu Abs. 1 – Bereitstellung eCall-Unfalldaten

Mit der vorgeschlagenen Regelung von Art. 29a Abs. 1 E-FDV sollen die Verantwortlichkeiten im Bereich der Auswertung der eCall112-Mindestdatensätze (MSD) von den kantonalen Sicherheitsbehörden und Betreiber der Notrufzentralen (Public Safety Answering Point; PSAP) zu den Mobilfunkkonzessionärinnen (Mobile Network Operator; MNO) verschoben werden. Weiter sollen die MSD den Notrufzentralen über den Dienst für die Standortidentifikation (Art. 29b FDV) bereitgestellt werden. Dieser Vorschlag erstaunt und ist nach Auffassung von Swisscom nicht sinnvoll.

Die vorgeschlagene Anpassung erstaunt vorab vor dem Hintergrund, dass das BAKOM gerade erst kürzlich und erstmalig Regulierungsvorgaben im Bereich eCall112 erlassen hat. Diese auf Stufe TAV erlassenen und per 1. Juli 2019 in Kraft getretenen Vorschriften sehen vor, dass die MNO im Falle von eCall112 den im Fahrzeug generierten MSD (z.B. Fahrzeugtyp, Unfallzeitpunkt, Fahrtrichtung, etc.) einzig an die zuständige PSAP übertragen müssen¹⁸.

¹⁷ Vgl. dazu Ziffer 2.3.7 der TAV Leitweglenkung und Standortidentifikation der Notrufe (SR 784.101.113/1.3; Ausgabe 13).

¹⁸ Vgl. dazu Ziffer 2.3.8 der TAV Leitweglenkung und Standortidentifikation der Notrufe (SR 784.101.113/1.3; Ausgabe 13).

Wie das ASTRA in ihrem Faktenblatt unmissverständlich mitteilt, liegt *das Herauslesen und Auswerten der MSD* demgegenüber im Zuständigkeitsbereich der jeweiligen PSAP¹⁹. Die für das Herauslesen der MSD notwendigen Standardausrüstungen (Modem, Anzeigeelement, etc.) sind seit längerem im Markt erhältlich und werden mitunter von der KAPO Zürich bereits eingesetzt. Auch die MNO haben Vorarbeiten für die Umsetzung dieses sogenannten "dezentralen"-Lösungsansatzes geleistet (zahlreiche Tests, Protokolloptimierungen für G 711). Diese dezentrale Lösung beruht ausserdem auf internationalen, vom BAKOM anerkannten Standards²⁰ und wird heute entsprechend auch in zahlreichen Ländern umgesetzt (u.a. Liechtenstein, Deutschland, Portugal).

Bereits vor diesem Hintergrund erscheint die vorgeschlagene Kehrtwende zu einem nicht standardisierten und spezifisch schweizerischen Lösungsansatz nicht gerechtfertigt. In den Erläuterungen wird auch nicht begründet, inwiefern es sinnvoller wäre, wenn die MNO einen eCall112-Notruf "öffnen" und die MSD herauslesen würden. Ein solches technisches Eingreifen in einen Notruf hätte vielmehr mitunter zur Folge, dass sich die Zustellung des Anrufs an die PSAP zeitlich verzögert. Damit erhöht sich unnötigerweise das Risiko einer verspäteten Hilfeleistung.

Zu berücksichtigen gilt es ausserdem, dass für die Umsetzung der Lösungsvariante gemäss Art. 29a Abs. 1 E-FDV noch keine standardisierten Produkte auf dem Markt erhältlich sind. Entsprechend gross wäre für die MNO der damit verbundene finanzielle sowie zeitliche Implementierungsaufwand. Weiter müssten aufgrund dieser neuen Anforderung (Bereitstellung zusätzlicher Informationselemente zum Unfall über Notrufdatenbank) die technischen Schnittstellen zwischen den MNO und der Notrufdatenbank sowie diejenigen zwischen der Notrufdatenbank und den PSAP grundlegend erweitert werden. Insbesondere der Ausbau der Schnittstellen zwischen der Notrufdatenbank und allen PSAP, sowie die Beschaffung von (nicht standardisierten) eCall-Recognizers, würde erfahrungsgemäss *einige Jahre* in Anspruch nehmen. Mit einer zeitnahen Umsetzung könnte alleine aus diesen Gründen realistischere Weise nicht gerechnet werden.

Schliesslich erlauben wir darauf hinzuweisen, dass FDA gemäss Art. 20 Abs. 1 FMG bei Notrufen einzig die Leitweglenkung sowie die Standortidentifikation sicherstellen müssen. Im Rahmen der Revision des FMG wurde dem Bundesrat in Art. 20 Abs. 3 FMG neu die Möglichkeit eingeräumt, diese *bestehenden* Notrufpflichten neben dem öffentlichen Telefondienst auf *weitere Fernmeldedienste* auszudehnen²¹. Mit Art. 29a Abs. 1 E-FDV würden jedoch keine bestehenden Pflichten auf weitere Fernmeldedienste ausgedehnt, sondern vielmehr neue Notrufpflichten auf dem bestehenden öffentlichen Telefondienst vorgeschrieben. Entsprechend bildet Art. 20 Abs. 3 FMG keine genügende gesetzliche Grundlage für diese neuen – nach Ansicht von Swisscom ohnehin nicht sachgerechten – Auflagen im Bereich eCall112.

Aus den genannten Gründen stellt Swisscom den Antrag, **Art. 29a Abs. 1 E-FDV ersatzlos zu streichen** und an der **aktuellen Regulierung** mit der dezentralen Lösung (Herauslesen MSD direkt durch die PSAP) **festzuhalten**.

Zu Abs. 2 – Bereitstellung Endgerät Standortdaten (AML)

Gemäss Art. 29a Abs. 2 E-FDV sollen die MNO neu verpflichtet werden, bei Notrufen, bei denen die *geräte- und betriebssystemeigene Ortungsfunktion* sowie die sprachkanalunabhängige Übertragung der Standortinformation genutzt werden (Advanced Mobile Location- AML), diese Standortinformation für den Dienst für die Standortidentifikation bereitzustellen.

Swisscom stellt sich nicht grundsätzlich gegen die Nutzung von GNSS-Ortungsfunktionen aus Endgeräten, sieht aber bei der *nunmehr vorgeschlagenen "AML-Regelung"* *wesentliche Nachteile und Risiken*.

¹⁹ Vgl. Faktenblatt ASTRA unter: <https://www.astra.admin.ch/dam/astra/de/dokumente/fahrzeuge/merkblaetter/ecall-faktenblatt.pdf.download.pdf/eCall-in-der-Schweiz.pdf>

²⁰ Vgl. dazu Ziffer 1.4 der TAV Leitweglenkung und Standortidentifikation der Notrufe (SR 784.101.113/1.3; Ausgabe 13) mit Referenzierung auf http://www.heero-pilot.eu/ressource/static/files/ecall_table_of_standards.pdf sowie https://www.etsi.org/deliver/etsi_ts/126200_126299/126267/08.00.00_60/ts_126267v080000op.pdf und CEN/DIN EN 16062.

²¹ Vgl. dazu auch Botschaft zur Revision des Fernmeldegesetzes vom 6.9.2017, S. 67 (BBl 2017 S. 6625).

Die heutige Lokalisierungslösung basiert unbestrittenermassen auf bewährten und standardisierten Standortinformationen (netzbasierte Cell_ID Messmethode), welche das Aufenthaltsgebiet des Notrufenden innert Sekunden lokalisieren. Die Lokalisierung funktioniert unabhängig vom verwendeten Endgerät und von der verwendeten Technologie und entsprechend können die MNO für die Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit dieser Angaben grundsätzlich einstehen.

Bei der vorgeschlagenen sprachkanalunabhängigen Übertragung von Standortinformationen mittels der AML-Technologie können die MNO demgegenüber zu keinem Zeitpunkt die Verfügbarkeit und Korrektheit der bereitgestellten Informationen gewährleisten oder plausibilisieren. Ob Informationen herausgelesen und bereitgestellt werden können, ist vielmehr Endgeräte- und Softwareabhängig. Entsprechend ist dieser Bereich auch nicht reguliert. Nach Ansicht von Swisscom ist es wenig sachgerecht und damit auch fragwürdig, dass MNO für diese ausserhalb ihres Einflussbereiches liegenden *geräte- und betriebssystemeigenen* AML-Standortinformationen in die Pflicht genommen werden. Sie könnten mitunter auch zu keinem Zeitpunkt garantieren, dass die bereitgestellten gerätespezifischen Angaben vom ausländischen Gerätehersteller auf dessen betriebseigenen Software korrekt bearbeitet und gegenüber Hackerangriffen genügend geschützt sind.

Zu bedenken gilt es weiter, dass die sprachkanalunabhängige Übertragung über den nicht regulierten SMS-Dienst nach dem "best-effort"-Prinzip und mit einer zeitlichen Verzögerung von mindestens 20 Sekunden erfolgt. Für die sehr wichtige Erstlokalisierung des Notrufenden bleibt daher die netzbasierte Lokalisierung massgebend. Bei der Übertragung via SMS existiert ausserdem weder eine örtliche noch eine sachliche Leitweglenkung. Entsprechend kann beim Einsatz der AML-Technologie jeweils nur ein Notrufziel bzw. eine SMS-Nummer im Endgerät vordefiniert werden. Dieser wesentliche Nachteil kann unerwünschte Folgen zeitigen. Zu denken ist beispielsweise an Fälle, wo der Notrufende wegen einer Brandmeldung die Notrufnummer 118 anruft, die mittels der AML Technologie erzeugte SMS jedoch an die zentrale Polizeistelle geschickt wird, weil im Endgerät diese Notrufstelle (112) vordefiniert wurde. Sprachnotruf und SMS können mit anderen Worten sowohl örtlich wie auch sachlich an unterschiedlichen Stellen terminieren, was zu Verwirrung führen wird.

Aus diesen Gründen erachtet Swisscom die vorgeschlagene Regulierung als risikobehaftet und nicht sachgerecht. Nach Ansicht von Swisscom sollte es vorderhand vielmehr den Marktteilnehmern überlassen bleiben, in welchem Umfang sie Ortungsfunktionen nutzen möchten. So gibt es heute schon verschiedenste Marktlösungen, welche erfolgreich eingesetzt werden (bspw. die Rega-App).

Eine Verpflichtung zur Nutzung der geräte- und betriebssystemeigenen Ortungsfunktion würde letztlich mit Art. 29 Abs. 2 E-FDV kollidieren. Gemäss dieser Norm sollen die FDA richtigerweise zur Aktivierung der geräteeigner Ortungsfunktionen ermächtigt, nicht jedoch verpflichtet werden ("Kann"-Vorschrift).

Aus den genannten Gründen stellt Swisscom den **Hauptantrag, Art. 29a Abs. 2 E-FDV wie folgt zu ändern:**

² Sie **können** bei Notrufen, bei denen die Geräte-Ortungsfunktion für die Übertragung der Standortinformation **technisch nutzbar ist**, diese für den Dienst für die Standortidentifikation (Art. 29b) bereitstellen.

Sollte der Bundesrat ungeachtet der vorgebrachten Bedenken an einer "AML-Regulierung" festhalten wollen, so müsste eine solche nach Auffassung von Swisscom – analog der heutigen Regelung bei eCall112 - zwingend dezentral ausgestaltet werden. Dies bedeutet, dass sich die MNO lediglich für die Übertragung zuständig zeichnen, die Entgegennahme und Auswertung der *geräte- und betriebssystemeigenen Standortinformationen* (AML-Daten) jedoch durch die zuständige PSAP direkt zu erfolgen hat. Eine solche dezentrale Lösung kommt heute beispielsweise in Deutschland oder Österreich zum Einsatz. Die Alarmzentralen verwenden dabei eine hierfür eigens entwickelte Software, welche es ihnen erlaubt, die AML-Daten direkt vom Mobilfunkkunden zu empfangen und für ihre Zwecke

weiterzuverwenden²². Die Rolle der MNO bleibt somit auf den eigentlichen Transport bzw. der Übertragung der Daten beschränkt²³. Nur für diesen Lösungsansatz existieren heute ETSI-Standards²⁴.

Eine Vorgabe, welche die MNO zusätzlich auch für die Auswertung und Aufbereitung der AML-Daten in die Pflicht nehmen würde, ist demgegenüber nicht gerechtfertigt. Für eine solche Lösung existieren weder allgemeingültige Standards noch Produkte, welche die MNO entsprechend unterstützen können. Es fehlt weiter an einer sachlichen Begründung, weshalb sich die MNO für die Aufbereitung der von ausländischen Geräteherstellern generierten Informationen verantwortlich zeichnen sollten. Analog den Ausführungen zu Abs. 1 müssten hierfür die technischen Schnittstellen zur Notrufdatenbank grundlegend erweitert und Anpassungen an den IT-Systemen und Netzinfrastrukturen vorgenommen werden. Diese umfangreichen technischen und betrieblichen Umsetzungsmassnahmen würden wiederum einige Jahre in Anspruch nehmen.

Vor diesem Hintergrund stellt Swisscom den (technologieneutralen) **Eventualantrag, Art. 29a Abs. 2 E-FDV** wie folgt zu ändern:

² Sie müssen bei Notrufen, bei denen die geräte- und betriebssystemeigene Ortungsfunktion sowie die sprachkanalunabhängige Übertragung der Standortinformation genutzt werden, diese Standortinformation **direkt an die zuständige Alarmstelle übertragen**.

11 Standortidentifikation bei Notrufen: Dienst für die Standortidentifikation (Art. 29b E-FDV)

Die in der Fernmeldebranche jahrelang bewährte konzeptionelle Herangehensweise und Methodik hinsichtlich der Verteilung bzw. Aufschlüsselung der Investitions- und Betriebskosten im Zusammenhang mit der sicherzustellenden Standortidentifikation von Notrufen zu Händen der Alarmzentralen ist nach Auffassung von Swisscom mit der Fernmeldeordnung ohne Weiteres vereinbar und die entsprechende Preisgestaltung steht mit den bereits heute gestützt auf Art. 29 Abs. 3 FDV als massgeblich erklärten Grundsätzen der Kostenorientierung im Einklang. Insofern erscheint der angeblich erkannte zusätzliche Regelungsbedarf hinsichtlich der Notrufregulierung zumindest (sehr) fragwürdig und ein Handlungsbedarf bereits dem Grundsatz nach nicht genügend ausgewiesen.

Inwiefern die aktuell fehlende Kostenregulierung im Bereich der Inanspruchnahme des Dienstes der Notruf-Standortidentifikation durch die Alarmzentralen eine angeblich "*unbefriedigende Situation*"²⁵ darstellt und insofern gemäss dem Vorschlag von **29b Abs. 3 E-FDV** eine Ausweitung der kostenorientierten Preisgestaltung auch gegenüber den Alarmzentralen notwendig und legitim ist, wird in den Erläuterungen nicht weiter begründet. In Bezug auf die erschliessungsseitige Anbindungslösung bzw. den eigentlichen Zugang der Alarmzentralen zum Dienst der Notruf-Standortidentifikation besteht einerseits gar keine Monopolsituation, sondern sind auch alternative Anbindungen an die Standortidentifikations-Dienste möglich²⁶. Im Sinne einer angemessenen Lastenverteilung sowie in Anbetracht der Tatsache, dass die Fernmeldebranche bereits sämtliche Investitions- und Betriebskosten für den Standortidentifikationsdienst für Notrufe trägt, erscheint es andererseits ohne Weiteres zumutbar und sachgerecht, dass die Alarmzentralen für die konkret bezogenen, regelmässig mit spezifischen Anforderungen an die Verfügbarkeit und Sicherheit verbundenen Zugangsdienstleistungen an die Notrufdatenbank marktübliche Abgeltungen leisten.

Wenn sodann im Sinne des konkreten Entwurfsvorschlages zu **Art. 29b Abs. 4 E-FDV** in Betracht gezogen wird, die anfallenden Investitions- und Betriebskosten für das Anbieten des Dienstes für die Standortidentifikation unter den kostenpflichtigen Anbieterinnen des öffentlichen Telefondienstes ergebnisorientiert und im Sinne einer verursachergerechten Verteilungsmechanismus zwingend vorzuschreiben (wobei die Anzahl der Kunden als massgebliches Kriterium herangezogen werden soll), so wird dabei verkannt, dass zwischen einer so verstandenen Verursacherge-

²² Vgl. dazu unter: https://www.kommune21.de/meldung_32716_Schnelle+Rettung+im+Notfall+.html

²³ Vgl. unter: <https://www.computerbild.de/artikel/cb-News-Handy-AML-Notrufsystem-Telekom-Vodafone-Telefonica-iOS-iPhone-24274693.html>

²⁴ Vgl. dazu unter: https://www.etsi.org/deliver/etsi_ts/103600_103699/103625/01_01_01_60/ts_103625v010101p.pdf

²⁵ Vgl. Erläuternder Bericht UVEK vom 6.12.2019, S. 16.

²⁶ Vgl. den heutigen Art. 29 Abs. 2 Satz 2 FDV: "(...) Dieser Dienst muss auch für Alarmzentralen zugänglich sein, die nicht bei der Grundversorgungskonzessionärin angeschlossen sind."

rechtigkeit und dem Grundsatz der Kostenorientierung ein Spannungsverhältnis und Inkonsistenzen geschaffen werden. Fakt ist, dass gewisse Kostenpositionen, so z.B. die Kosten für die periodische Kundendatenlieferung im Bereich der Festnetzanschlüsse, weitgehend und grossmehrheitlich unabhängig von der Kundenanzahl resultieren. Eine Aufschlüsselung und Überwälzung der entsprechenden Kostenpositionen nach Massgabe der Anzahl der zu erwartenden Notrufe wäre insofern weder zweckmässig noch würde dies ein geeignetes Kriterium bilden, mit welchem Kosten sachgerecht hergeleitet werden können.

Mit einer entsprechenden Sonderbestimmung, welche einen von Gerechtigkeitsüberlegungen geprägten Kostenaufteilungsmechanismus festschreibt, werden allgemeingültige Prinzipien der kostenorientierten Preisfestsetzung entgegen den Erläuterungen des UVEK nicht lediglich präzisiert, sondern vielmehr dem Grundsatz nach in Frage gestellt. Im Rahmen der Vorgaben von Art. 54 FDV stand es bisher in der Freiheit der marktbeherrschenden Anbieterin (bzw. im vorliegenden Kontext der Grundversorgungskonzessionärin), nach welchen sachgerechten Kriterien sie den formellen und materiellen Kostennachweis im Bestreitungsfall erbringen will, zumal es bei jedem (analytischen) Kostenmodell in der Natur der Sache liegt, dass verschiedene Herangehensweisen bzw. unterschiedliche Kostenzuschiedungsparameter zielführend sind und gewisse Pauschalierungen und damit gewisse Ungenauigkeiten rechtssprechungsgemäss hinzunehmen sind.

Insofern lediglich von einer Präzisierung der heute geltenden Rahmenbedingungen zu sprechen, erscheint vor diesem Hintergrund unzutreffend und verkürzt. Fakt ist, dass die heutige Praxis und das jahrelang bewährte Regime mittels Sonderregelungen und unter Berufung auf diffuse Gerechtigkeitsüberlegungen angepasst werden sollen, obwohl die zuständigen Aufsichtsbehörden erst jüngst an anderer Stelle festgehalten haben, dass sich *«keine Hinweise ergeben, dass ... [die aktuelle] Preisfestsetzung im offensichtlichen Widerspruch zu den rechtlichen Vorgaben ... steht»*²⁷. Die vorgeschlagene Regelung hat im Übrigen zur Folge, dass kleinere Anbieterinnen zu Lasten von grösseren Anbieterinnen ungebührlich entlastet werden, obwohl allen FDA – gerade im Bereich der Notrufregulierung, wo qualifizierte öffentliche Interessen zu berücksichtigen sind – aus ihrer Tätigkeit gewisse fernmelderechtliche Pflichten und Kostenfolgeobliegenheiten treffen.

Abgesehen von der erörterten grundsätzlichen Problematik von Art. 29b Abs. 4 E-FDV führt der vorgeschlagene Absatz zudem zu diversen Verständnis- und Interpretationsfragen, was eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit zur Folge hätte. In dieser Hinsicht sind insbesondere folgende Gesichtspunkte erwähnenswert:

- Im Zusammenhang mit der neu zwingend via Vorleistungsstufe abzugelenden periodischen Kosten der Kundendatenbereitstellung in Bezug auf Festnetzanschlüsse ist klarstellend auf den Umstand hinzuweisen, dass Swisscom nicht mit allen FDA, welche Standortdaten zu ihren Festnetzanschlüssen für die Notrufdatenbank bereitzustellen haben, in einer vertraglichen (Interkonnektions) Beziehung steht, da FDA die Möglichkeit haben, Notrufe mittels indirekter Interkonnektion weiterzuleiten. Da aus der vorgeschlagenen Regelung zur Notrufregulierung gemäss Art. 29b Abs. 4 Satz 2 E-FDV selbstredend nicht eine Verpflichtung sämtlicher FDA abgeleitet werden kann, mit der Grundversorgungskonzessionärin eine direkte Interkonnektionsbeziehung einzugehen und einer entsprechenden Vorgehensweise verschiedene tatsächliche sowie technische Umsetzungshürden entgegenstehen, würden entsprechende Aufwendungen im Zusammenhang mit der Bereitstellung der Standortidentifikation via den regulierten Interkonnektionsdienst *«Swisscom Notruf Terminierung»* konsequenterweise und folgerichtig derjenigen FDA verrechnet, aus deren Netz der Notruf an Swisscom weitergeleitet wurde.
- Die vorgeschlagene Terminologie in Satz 2 (*«jährlich wiederkehrende Kosten...»*) entspricht einem Pleonasmus und adressiert die im Zentrum des Regelungsvorschlages stehende Kundendatenlieferung, welche allwöchentlich vorzunehmen ist, nicht ausreichend. Es geht um alle periodischen bzw. wiederkehrenden Kosten (im Gegensatz zu einmalig zu verrechnenden Kosten [sog. OneTimeCharge, OTC]), weshalb der missverständliche Zusatz *«jährlich»* zu streichen wäre.

²⁷ Schreiben BAKOM vom 9.12.2019.

- Wichtig erscheinen sodann die in den Erläuterungen angebrachten Hinweise, wonach Art. 29b Abs. 4 E-FDV nicht einmalig anfallende Kosten betrifft und diesbezüglich abgesehen vom Grundsatz der Kostenorientierung keine zusätzliche Regulierung angestrebt ist. Im Sinne der Erläuterungen ist es in diesem Zusammenhang sachgerecht, einen praktikablen und möglichst einfachen Weg zu wählen. In diesen Konstellationen dürfte sich dabei primär eine Verrechnung im Einzelfall basierend auf den effektiv angefallenen Aufwand aufdrängen, da eine standardisierte Festlegung auf Grund von Fall zu Fall stark schwankender Aufwendungen kaum möglich wäre und ein aufwandorientiertes Vorgehen auch gemäss der internationalen Praxis zur telekommunikationsrechtlichen Zugangsregulierung basierend auf dem Grundsatz der kostenorientierten Leistungsbereitstellung als zulässig erachtet wird²⁸.
- Art. 29b Abs. 4 Satz 2 E-FDV erscheint letztendlich auch in gesetzgebungstechnischer Hinsicht unausgereift und optimierungsbedürftig (falsche Interpunktionsregelung).

Schlussendlich erscheint auch die vorgeschlagene Bestimmung von **Art. 29b Abs. 5 E-FDV** weder notwendig noch ausgewiesen, zumal es sich dabei um ein bisher in der Praxis unbestrittenes Prinzip handelt, welches sich bereits implizit ohne Weiteres aus dem Gesamtkontext der Bestimmungen ableiten lässt.

Aus diesen Gründen stellt Swisscom den **Antrag, Art. 29b Abs. 3-5 E-FDV zu streichen** und an den aktuell geltenden Bestimmungen festzuhalten.

12 Verrechnung von Mehrwertdiensten (Art. 38 E-FDV)

Swisscom versteht das Bedürfnis, dass auch bei Mehrwertdiensten, die nicht über Adressierungselemente des Nummerierungsplans E.164 oder über SMS/MMS zur Verfügung gestellt werden (nachstehend "dritte Kategorie von Mehrwertdiensten"), Informationen zum Mehrwertdiensteanbieter verfügbar gemacht werden sollen. Swisscom besitzt aufgrund ihrer Verträge mit diesen Mehrwertdiensteanbietern über die nötigen Informationen und stellt sie ihren Kundinnen und Kunden bereits heute bei Bedarf zur Verfügung.

Swisscom lehnt den vorgeschlagenen Art. 38 Abs. 3^{bis} E-FDV dennoch ab, weil er in zu restriktiver Weise fordert, dass *Identität und Adresse der Mehrwertdienste direkt auf der Rechnung* angegeben werden müssen. Bei dieser dritten Kategorie von Mehrwertdiensten wären die Vorgaben somit strenger als bei den "klassischen" Mehrwertdiensten, bei welchen gemäss Art. 38 Abs. 3 FDV auf der *Rechnung* einzig klar anzugeben ist, *wie man die Identität und die Adresse der Anbieterin des Mehrwertdienstes feststellen kann*. Ein sachlicher Grund für diese strengere Regelung bei der dritten Kategorie von Mehrwertdiensten ist jedoch nicht ersichtlich. Die vorgeschlagene Bestimmung könnte sogar zu Verwirrung führen, da bei einer Konsumation aller Typen von Mehrwertdiensten im selben Monat bei der einen Kategorie alle Detailangaben zu den Anbietern, bei den anderen Kategorien hingegen "nur" Hinweise zur Informationsbeschaffung auf der Rechnung ersichtlich wären. Es ist deshalb konsistenter und zielführender, den heute geltenden und bewährten Art. 38 Abs. 3 FDV auf die dritte Kategorie der Mehrwertdienste auszudehnen. Dies kann mittels einer Ergänzung von Art. 35 Abs. 2 FDV bewerkstelligt werden. Damit würden für alle Mehrwertdienste dieselben Vorgaben gelten und nicht unnötige Differenzierungen geschaffen, für welche keine hinreichenden Gründe bestehen.

Aus den genannten Gründen stellt Swisscom den Antrag, **Art. 35 Abs. 2 FDV wie folgt zu ergänzen**:

² Für Mehrwertdienste, die weder über Adressierungselemente des Nummerierungsplans E.164 noch mittels SMS oder MMS bereitgestellt werden, gelten in diesem Kapitel nur die Artikel 36 Absätze 4 und 5, 37, 38 **Absätze 3 und 4**, 40 Absätze 3–5 sowie 41 Absätze 1 Buchstabe c und 2.

Swisscom stellt weiter den Antrag, **Art. 38 Abs. 3^{bis} E-FDV ersatzlos zu streichen**.

²⁸ Vgl. z.B. Urteil des deutschen Bundesverwaltungsgerichts vom 25. November 2009, in: N&R 2010, S. 40 ff.

13 Preistransparenz bei Mehrwertdiensten (Art. 39b E-FDV)

Zu Abs. 2 – Abschaffung Offline-B Tarif

Gemäss Art. 39b Abs. 2 E-FDV sollen bei Nummern des Typs 090y künftig nur noch Tarifklassen verwendet werden dürfen, bei denen der Preis von der FDA noch während der Verbindungsdauer ermittelt werden kann. Damit wäre die Verwendung der sogenannten Offline-B Tarifklassen nicht mehr möglich. Bei diesen Tarifklassen braucht es jeweils eine Nachbearbeitung für die Berechnung der effektiv geschuldeten Verbindungsgebühren.

Nach Ansicht von Swisscom ist die vorgeschlagene Regulierung unnötig und nicht im Sinne der Konsumentinnen und Konsumenten. Bei genauerer Betrachtung würden nämlich jene Tarifmodelle verunmöglicht, welche heute zum Vorteil der Kundinnen und Kunden eingesetzt werden und vom Konsumentenschutz in der Vergangenheit begrüsst wurden²⁹.

Am meisten genutzt wird die Offline-B Tarifierung für Dienstleistungsangebote mit einer kostenlosen Warteschleife. Mit einer Offline-B Tarifierung ist es möglich, für die Zeit, in welcher sich der Anrufer in einer Warteschleife befindet, keine Gebühren zu erheben und erst ab dem Zeitpunkt der Erbringung der eigentlichen Beratungstätigkeit den erhöhten Tarif aufzuschalten.

Dieses konsumentenfreundliche Modell wird heute grossmehrheitlich im Bereich der medizinischen Beratung (bspw. Medphone AG, Kinderspital Zürich, Aargauer Ärztesverband) sowie im Ticketing (bspw. Ticketcorner, Starticket) angewendet. Bei diesen Angeboten können die Anrufvolumen je nach Tageszeit oder Angebot stark schwanken. Bei zeitweilig hohen Volumen müssen die Anrufe daher zwingend in eine – manchmal mehrere Minuten dauernde – Warteschleife umgeleitet werden. Für die Zeit in der Warteschleife erheben die Anbieter keine Gebühren.

Diese flexible und sinnvolle Tarifierung wäre bei einem Verbot der Offline-B Tarifklassen nicht mehr möglich und die Diensteanbieter dürften sich letztlich gezwungen sehen, dem Anrufenden bereits für die Zeit in der Warteschleife den gebührenpflichtigen Beratungstarif zu verrechnen. Dies würde bei den Konsumentinnen und Konsumenten zu Recht auf grosses Unverständnis stossen und kann nicht die Absicht des Verordnungsgebers sein.

Abgesehen davon sind Swisscom auch keine Beanstandungen bezüglich fehlender Preistransparenz oder unklarer Rechnungsstellung bei den Angeboten mit einer Offline-B Tarifierung bekannt. Die Nachberechnung der notwendigen Rechnungsdaten erfolgt in der Praxis seit Jahren ohne Probleme und Kundenbeschwerden. Auch ist weder seitens der beteiligten FDA noch seitens der Konsumentinnen und Konsumenten ein ausgewiesenes Interesse bzw. Bedürfnis nach Ermittlung des Preises schon während der Verbindungsdauer auszumachen. Für die Kundinnen und Kunden ist einzig entscheidend, dass ihnen im Nachgang der Dienstonutzung korrekt Rechnung gestellt wird und sie für die Zeit in der Warteschleife keine erhöhten Gebühren bezahlen müssen.

Im Ergebnis sind keine hinreichenden Gründe ersichtlich, welche die Abschaffung des Offline-B Tarifmodells rechtfertigen würden. Das Modell wird heute vielmehr missbrauchsfrei und zum Vorteil der Konsumentinnen und Konsumenten eingesetzt.

Aus diesem Grund stellt Swisscom den Antrag, Art. 39b Abs. 2 E-FDV ersatzlos zu streichen.

Zu Abs. 4 – Bereitstellung der Tarife im Abrufverfahren

Nach Ansicht von Swisscom haben sich die heute geltenden Transparenz- und Preisbekanntgabevorschriften im Bereich der Mehrwertdienste bewährt. Eine fehlende oder unklare Preisbekanntgabe bildet nur noch in Ausnahmefällen Gegenstand von Kundenbeschwerden³⁰. Entsprechend fehlt es an einem ausgewiesenen Handlungsbedarf, die Preisinformationen den Kundinnen und Kunden zusätzlich in einem automatisierten Abrufverfahren via TSP INet-Server zugänglich zu machen. Vernünftigerweise muss davon ausgegangen werden, dass eine solche Abfragemöglichkeit von den Kundinnen und Kunden kaum genutzt werden wird. Entgegen den Ausführungen in den Erläuterun-

²⁹ Vgl unter: <https://www.beobachter.ch/konsum/konsumentenschutz/warteschleifen-geduldige-mussen-zahlen>

³⁰ Vgl. Ausführungen zu Ziffer 24, S.25 nachfolgend.

gen, können die im TPS INet-Server hinterlegten Informationen ausserdem nur mit erheblichen Änderungen der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Seitens der Teldas GmbH müssten mitunter neue Schnittstellen gebaut und aufwändige Anpassungen vorgenommen werden (Vgl. dazu Stellungnahme der Teldas GmbH). Im Ergebnis stünden diese Betriebs- und Implementierungskosten in keinem Verhältnis zur erwartenden Nachfrage an einer solchen Abfragemöglichkeit.

Anzumerken gilt es letztlich, dass von einem Abrufverfahrens auf Kurznummern, welche heute im Teldas Server nicht hinterlegt sind, sowie auf Nummern des Typs o8xy, welche ohnehin nicht mehr kosten dürfen als ein ordentlicher Anruf ins Schweizer Festnetz, auf jeden Fall abgesehen werden müsste.

Aus diesem Grund stellt Swisscom den **Art. 39 Abs. 4 E-FDV** sei *ersatzlos zu streichen*.

14 Schutz von Minderjährigen (Art. 41 E-FDV)

Gemäss Art. 41 Abs. 1 E-FDV sollen die FDA künftig den Zugang zu Mehrwertdiensten für Kundinnen und Kunden oder Hauptnutzerinnen und Hauptnutzer unter 16 Jahren sperren. Diese Sperranforderung würde gestützt auf Art. 3 Abs. c^{ter} FMG i.V.m. mit Art. 35 FDV mitunter somit auch für alle über Kurznummern erbrachten Dienstleistungen wie bspw. die Auskunftsdienste (18xy) oder der Wetterbericht (162) gelten. Betroffen wären sogar Anrufe auf Notfalldienste wie bspw. der Rega-Alarm (1414) oder die Dargebotene Hand (143).

Eine Ausdehnung der Sperrpflicht auf Kurznummern geht zu weit und würde bei den betroffenen Kundinnen und Kunden auf grosses Unverständnis stossen. Über diese Nummern werden durchwegs etablierte und nachweislich unproblematische Dienste angeboten und besteht keine Gefahr, dass den Kundinnen und Kunden ungewollt hohe Kosten entstehen. Nach Ansicht von Swisscom müsste sich eine Ausdehnung der Sperrpflicht daher einzig auf Verbindungen zu Nummern des Typs 0900 und 0901 beschränken.

Aus den genannten Gründen stellt Swisscom den **Antrag, Art. 41 Abs. 1 bis 3 E-FDV wie folgt zu ändern**:

¹Die Anbieterinnen von Fernmeldediensten sperren für Kundinnen und Kunden oder Hauptbenutzerinnen und Hauptbenutzer unter 16 Jahren, soweit deren Alter der Anbieterin bekannt ist, den Zugang zu folgenden Diensten:

- a. *über Nummern des Typs 0900, 0901 und 0906 bereitgestellte Mehrwertdienste;*
- b. unverändert
- c. unverändert

² *Mit Zustimmung einer zur gesetzlichen Vertretung berechtigten Person, entsperren sie den Zugang zu Nummern des Typs 0900 oder 0901.*

15 Datenschutz (Art. 48 E-FDV)

Die in Art. 48 Abs. 4 E-FDV vorgesehene Anpassung wird von Swisscom *begrüsst*, zumal die Statistiken über die Fallzahlen aufgeschlüsselt nach Fernmelde- und Mehrwertdienstanbieterinnen bereits heute über ein Zugangsgesuch gemäss BGÖ³¹ bei der ombudscom herausverlangt und danach nach Gutdünken des jeweiligen Gesuchstellers veröffentlicht werden können³². Mit der vorgeschlagenen Anpassung wird dieser Umweg über das BÖG obsolet, und die ombudscom wird diese Statistiken künftig direkt veröffentlichen können.

16 Kostenorientierte Preisgestaltung: Grundsatz (Art. 54 E-FDV)

Die in Art. 54 Abs. 2 lit. c E-FDV vorgesehene Anpassung wird von Swisscom grundsätzlich nicht beanstandet. Sie ist allerdings nach wie vor etwas unglücklich formuliert und könnte zu unerwünschten Missverständnissen führen. So

³¹ Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz) vom 17. Dezember 2004, SR 152.3.

³² Vgl. Urteil des BVGer A-1732/2018 vom 26.3.2019.

wird mit der vorgeschlagenen Neuformulierung das generelle Hinzurechnen der anteiligen Gemeinkosten und der Zuschlag für die Gemeinkosten teilweise in Frage gestellt.

Gemäss Entwurf sind die anteiligen gemeinsamen Kosten und ein konstanter Zusatz für die Gemeinkosten nur soweit relevant hinzuzurechnen (vgl. Art. 54 Abs. 2 lit. c E-FDV: "Soweit relevant sind die anteiligen gemeinsamen Kosten sowie ein konstanter Zusatz für die Gemeinkosten hinzuzurechnen"). Gemäss dem Verständnis von Swisscom sind die relevanten anteiligen gemeinsamen Kosten und ein konstanter Zusatz für die Gemeinkosten aber in jedem Fall - wie im Sinne der bisherigen Praxis – hinzuzurechnen (vgl. Art. 54 Abs. 2 lit. c FDV: "Hinzugerechnet wird ein konstanter Zusatz, der auf einem verhältnismässigen Anteil an den relevanten gemeinsamen Kosten und Gemeinkosten [joint and common costs] basiert [constant mark up]").

Aus den genannten Gründen stellt Swisscom den **Antrag, Art. 54 Abs. 2 lit. c E-FDV wie folgt zu präzisieren:**

c. **Es sind die relevanten** anteiligen gemeinsamen Kosten sowie ein konstanter Zusatz für die Gemeinkosten hinzuzurechnen.

17 Mitbenutzung gebäudeinterner Anlagen (Art. 78b E-FDV)

Gemäss Botschaft zum FMG betrifft die Mitbenutzung nur "vorhandene ungenutzte Leitungen"³³. Im Sinne einer Klarstellung und zwecks Erhöhung der Rechtssicherheit sollte dies auch im Art. 78b E-FDV explizit zum Ausdruck kommen.

Aus den genannten Gründen stellt Swisscom den **Antrag, Art. 78b E-FDV wie folgt zu präzisieren:**

Die Verpflichtung von Liegenschaftseigentümerinnen und -eigentümern sowie von Anbieterinnen von Fernmeldediensten, die Mitbenutzung **vorhandener** gebäudeinterner Anlagen die Duldung:

18 Gemeinsame Regeln für die Mitbenutzung von Kabelkanalisationen und hausinternen Anlagen (Art. 78c E-FDV)

Der Titel dieses Artikels sollte aus Konsistenzgründen vorab in terminologischer Hinsicht angepasst werden. Art. 35b FMG spricht von gebäudeinternen Anlagen, nicht von hausinternen Anlagen.

Zu Absatz 1

Die Pflicht, Informationen zur Erschliessung zu liefern, muss nach Ansicht von Swisscom eingeschränkt bzw. relativiert werden, da die FDA bzw. die Netzerbauerin nicht jederzeit über alle Informationen verfügen. Somit können nur Informationen geliefert werden, die auch vorhanden sind. Klarstellend und im Sinne eines analogen Regelungsansatzes wie beim heutigen Art. 63 Abs. 2 lit. b FDV ("soweit bekannt") ist deshalb festzuhalten, dass aus der Bestimmung weder eine Informationsbeschaffungspflicht noch eine nachträgliche Erstellungspflicht in Bezug auf entsprechende Erschliessungsinformationen besteht, sondern sich der Informationsanspruch auf vorhandene Informationen/Dokumente bezieht. Weiter ist auch der Liegenschaftseigentümer in die Pflicht zu nehmen, die FDA bzw. die Netzerbauerin über weitere mitbenutzende Anbieterinnen zu informieren.

Zu Absatz 2

Für die anteilmässige Entschädigung einer Kabelkanalisation oder einer gebäudeinternen Anlage gehen die Erläuterungen zur FDV offenbar von einem "Mietmodell" am BEP (Building Entry Point) aus, denn es wird festgehalten, dass die Entschädigung "anteilig pro Nutzungseinheit während der Dauer der Inanspruchnahme zu entrichten" sei.

³³ Vgl. BBl 2017, S. 6644.

Mietmodelle sind beim Netzzugang unter Anwendung der entsprechenden Kostenberechnungsvorgaben der Zugangregulierung (LRIC) vorgesehen und üblich. Systematisch handelt es sich dabei um Fernmeldedienste für FDA. Von der Konzeption her sollen der um Zugang nachfragenden FDA die ökonomischen Investitionshürden aus dem Weg geräumt werden. Bei der Mitbenutzung der gebäudeinternen Anlagen geht es von der Systematik her aber um eine Investition in *Fernmeldeanlagen*. Im konkreten Fall um ein sogenanntes (ex post) Co-Invest (gemeinsames Investieren) in eine solche Anlage. Das heisst, dass die FDA, die die hausinterne Anlage nutzen will, insbesondere auch die entsprechenden Investitionsrisiken zu tragen hat. Dies macht sie, indem sie sich (zwar ex post) anteilmässig an den Investitionen beteiligt und eine entsprechende Einmalzahlung leistet. Ein Mietmodell widerspricht diesem Gedanken. Insbesondere wenn die Zusatzkosten (etwa für die Spleissung) nicht abgegolten werden, ginge ein Mietmodell zu Lasten der FDA, welche die Erschliessung verantwortet hat bzw. zu Lasten der Netzbauerin.

Die Branchenlösung zu Beginn des Glasfaserausbaus, die bestehenden Erschliessungsverträge zwischen der Netzbauerin und dem Liegenschaftseigentümer sowie die Kooperationsvereinbarungen zwischen den Netzbauerinnen gehen ebenfalls von einer Investition in die Infrastruktur und einer langfristigen Gebrauchsüberlassung aus. Dabei wird die Infrastruktur in die Bereiche Feeder, Drop und Inhouse aufgeteilt. Eine Überlassung eines dieser drei Abschnitte (Inhouse) an eine anfragende Anbieterin muss deshalb nach den gleichen Grundsätzen erfolgen, wobei insbesondere das Investitionsrisiko der Netzbauerin bzw. der FDA, welche die Erschliessung verantwortet hat, bei der Festsetzung der Entschädigung mitberücksichtigt werden muss. Eine anderer Lösungsansatz wäre nicht sachgerecht. Die Entschädigung muss deshalb sinnvollerweise einmalig für die Nutzung über die restliche Dauer des Bestandes der Anlage erfolgen.

Dabei kann an die Regelung in den Erschliessungsverträgen zwischen der Netzbauerin und dem Liegenschaftseigentümer angeknüpft werden (Branchenvereinbarung, umgesetzt mit der "HEV"-Vereinbarung, welche von der Netzbauerin im FTTH Rollout angewendet wird). Die Regelung aus der "HEV"-Vereinbarung lautet dabei wie folgt:

Um parallele Steigzonen-Erschliessungen zu vermeiden, gewährt die Netzbetreiberin anderen Fernmeldedienstanbieterinnen, welche ihr zu gleichwertigen Bedingungen Gegenrecht einräumen (Reziprozität), auf nichtdiskriminierende Weise und zu angemessenen Rahmenbedingungen Zugang zur glasfaserbasierten Gebäudeverkabelung in Form einer langfristigen Gebrauchsüberlassung an frei verfügbaren, nicht bereits durch Kooperationspartner beanspruchten Fasern (nicht-exklusive Fasern).

Weiter erscheint die Heranziehung der im konkreten einzelnen Fall angefallenen effektiven Herstellkosten als massgebliches Entschädigungskriterium ungeeignet und nicht praktikabel. Es erscheint nicht zumutbar, für jedes einzelne Gebäude jeweils einen besonderen Preis zu berechnen und auszuweisen. Im Sinne einer gewissen Schematisierung und Verallgemeinerung und zwecks Sicherstellung eines effizienten Prozederes muss es der verpflichteten FDA bzw. der Netzbauerin vielmehr erlaubt sein, einen durchschnittlichen (schweizweiten) Preis (basierend auf Erfahrungswerten) zu verlangen.

Letztlich sollte in Art. 78c Abs. 2 FDV (und nicht nur in den Erläuterungen zur FDV) explizit erwähnt werden, dass anderslautende Vereinbarungen vorbehalten bleiben.

Zu Absatz 4

Nebst der Liegenschaftseigentümerin oder dem Liegenschaftseigentümer entstehen auch der FDA bzw. der Netzbauerin bei einer Mitbenutzung Zusatzkosten. Jede Änderung an der bestehenden Struktur des aktiven Netzes in einem der drei Bereiche (Feeder, Drop oder Inhouse) ist eine Anpassung, welche in der Systemdokumentation nachgetragen werden muss. Mit der Dokumentation wird sichergestellt, dass bei einer weiteren Anpassung des Netzes keine Kundenservices gekappt werden, bei einem späteren Störfall eine effiziente Behebung möglich bleibt sowie die Erweiterung des Netzes (wie bei Aufstockung oder Sanierung) wirtschaftlich möglich bleiben wird. Die erwähnte Anpassung bedingt bei der Netzbauerin bzw. der FDA, welche die Erschliessung verantwortet hat, zudem Koordinations- und Realisierungsleistungen an ihrem eigenen Netz wie Aufwendungen um den Betrieb und die Erweiterung des Netzes nicht zu gefährden (bspw. Arbeiten am BEP, Spleissarbeiten, Aufschaltungen etc.). Diese Zusatzkosten

werden erst durch die Mitbenutzung verursacht und müssten deshalb von der anfragenden Nutzerin getragen werden. Eine andere Regelung wäre nicht sachgerecht.

Aus den genannten Gründen stellt Swisscom den **Antrag, Art. 78c E-FDV wie folgt zu ändern:**

Art. 78c Gemeinsame Regeln für die Mitbenutzung von Kabelkanalisationen und **gebäude**internen Anlagen

¹ Stehen einer Liegenschaftseigentümerin oder einem Liegenschaftseigentümer die erforderlichen Informationen zu den Kabelkanalisationen oder gebäudeinternen Anlagen nicht zur Verfügung, so muss die Anbieterin von Fernmeldediensten, welche die Erschliessung verantwortet hat, diese Informationen **soweit vorhanden** auf Anfrage zur Verfügung stellen. **Die Liegenschaftseigentümerin oder der Liegenschaftseigentümer wiederum informieren die Anbieterin von Fernmeldediensten über weitere mitbenutzende Anbieterinnen.**

² Anbieterinnen von Fernmeldediensten, die eine Kabelkanalisation oder eine gebäudeinterne Anlage finanziert haben, können von einer mitbenutzenden Anbieterin eine anteilmässige **einmalige Entschädigung in Form einer langfristigen Gebrauchsüberlassung basierend auf Durchschnittswerten** verlangen. **Anderslautende Vereinbarungen bleiben vorbehalten.**

³ unverändert

⁴ Entstehen einer Liegenschaftseigentümerin oder einem Liegenschaftseigentümer **oder der Anbieterin von Fernmeldediensten, welche die Erschliessung verantwortet hat**, nachweisbare Zusatzkosten aufgrund des Zugangs oder der Mitbenutzung, kann sie oder er dafür eine Entschädigung in entsprechender Höhe von der mitnutzenden Anbieterin verlangen.

⁵ unverändert

19 Bearbeitung von Verkehrs- und Rechnungsdaten (Art. 80 E-FDV)

Wie im erläuternden Bericht des UVEK richtigerweise festgehalten wird, ist Art. 80 FDV zu eng gefasst und nicht mehr zeitgemäss. Entsprechend begrüsst Swisscom die anvisierte Anpassung des Wortlautes an die heute gegebenen Umstände. Nebst den vorgeschlagenen Änderungen drängen sich nach Ansicht von Swisscom jedoch noch weitere Präzisierungen auf.

So sollte in Art. 80 FDV künftig nur noch von Verkehrs- jedoch *nicht* mehr von *Rechnungsdaten* gesprochen werden. Aus den vollständigen Verkehrs- bzw. Randdaten können zweifelslos detaillierte Schlüsse auf das Kommunikationsverhalten und damit auf das Privatleben der Benutzerinnen und Benutzer gezogen werden. Zum Schutz von deren Persönlichkeit unterstehen die Verkehrsdaten in ihrer Gesamtheit deshalb dem Fernmeldegeheimnis³⁴. Ein Teil dieser Verkehrsdaten werden von den FDA im Verbindungsnachweis ausgewiesen und auf Verlangen der Rechnung *beigelegt*. Die Daten auf der Rechnung selbst, wie insbesondere die monatlichen Abbonnementskosten, die Gesamtkosten für getätigte Verbindungen (ohne Verbindungsdetails) oder die Informationen über erfolgte Einkäufe, enthalten demgegenüber keine Verkehrsdaten. Entsprechend fallen die *Rechnungsdaten nicht* unter das Fernmeldegeheimnis. Da sich die Definition der zulässigen Bearbeitungszwecke nur auf die, unter das Fernmeldegeheimnis fallenden Daten beziehen kann, erscheint uns die *Verwendung des Begriffs "Rechnungsdaten" in Art. 80 E-FDV im Ergebnis nicht korrekt*. Gemäss Art. 46 FMG, auf den sich Art. 80 FDV stützt, regelt der Bundesrat denn auch einzig die Verwendung von Daten über den Fernmeldeverkehr, nicht jedoch die Verwendung von Rechnungsdaten.

Swisscom begrüsst, dass in Art. 80 E-FDV nunmehr explizit festgehalten wird, dass die FDA die Verkehrsdaten generell zum Zwecke der Erbringung ihrer Fernmeldedienste bearbeiten dürfen. Damit werden die heutigen Realitäten in der Tat besser widerspiegelt. Um den verbleibenden Auslegungsspielraum weiter einzugrenzen, schlägt Swisscom zudem vor, die vom *Bearbeitungszweck umfassten Haupttätigkeiten konkreter zu umschreiben* bzw. beispielhaft aufzu-

³⁴ Vgl. u.a. BGE 144 I 126 E 5.4.

führen. Zum Kerngehalt der Fernmeldedienstleistungserbringung gehört dabei zweifelslos die Datenübermittlung sowie die Gewährleistung der Dienstleistungsfunktionalität, -qualität und -sicherheit. Im Weiteren erwarten Benutzerinnen und Benutzer, dass sie bei Störungen personenbezogene Unterstützung erhalten und sie über Gegebenheiten, die ihren Leistungsbezug beeinträchtigen informiert werden. In diesem Kontext beispielhaft zu nennen sind Datenbearbeitungen bei Kundenanfragen im Falle der Beeinträchtigung bestimmter Funktionalitäten bzw. Applikationen oder eine gezielte Information an die Benutzerinnen und Benutzer von 2G-Endgeräten, dass das 2G-Mobilfunknetz abgeschaltet werden wird.

In Art. 80 E-FDV wird ausserdem nicht explizit erwähnt, dass die Verkehrsdaten mit einer *Einwilligung oder in anonymisierter Form* zu anderen als zu den im Verordnungstext genannten Zwecken verwendet werden dürfen. Swisscom schlägt vor, dies in einem neuen Absatz 2 nunmehr klarzustellen. Dass die Verwendung von Verkehrsdaten zu weiteren Zwecken mit einer rechtsgenügenden Einwilligung zulässig ist, dürfte unbestritten sein³⁵. Aber auch die Anonymisierung und die Verwendung von anonymisierten Verkehrsdaten muss nach Ansicht von Swisscom erlaubt sein. Das Fernmeldegeheimnis schützt die Persönlichkeit der Teilnehmerinnen und Teilnehmer am Fernmeldeverkehr (vgl. Art. 46 FMG). Anonymisierte Daten können ohne unverhältnismässig grossen Aufwand nicht mit bestimmten oder bestimmbar Personen in Beziehung gesetzt werden. Entsprechend kann die Bearbeitung solcher Daten nicht zu einer Persönlichkeitsverletzung führen. Das durch das Fernmeldegeheimnis geschützte Gut, wird durch die Bearbeitung von anonymisierten Daten mit anderen Worten nicht tangiert und deren Bearbeitung kann demnach nicht durch eine sich auf das Fernmeldegeheimnis stützende Bestimmung eingeschränkt werden. Art. 45b FMG reflektiert diese Überlegung richtig, indem er die Bearbeitung von Standortdaten in anonymisierter Form ausdrücklich zulässt. Um die bestehende Rechtsunsicherheit bei den (anderen) Verkehrsdaten zu beseitigen, erscheint es Swisscom angezeigt, auch in Art. 80 E-FDV eine entsprechende Präzisierung anzubringen.

Schlussendlich erlauben wir darauf hinzuweisen, dass bei wesentlichen Auswertungen, wie bspw. für die Unternehmensplanung, zur Gestaltung des Produktportfolios oder für Entscheide über den Netzausbau in einem ersten Schritt jeweils "Rohdaten" mit einem Personenbezug bearbeitet werden müssen. Bei einer strengen Auslegung liegt daher keine rein anonymisierte Datenbearbeitung vor. Alle diese Auswertungen verfolgen im Ergebnis jedoch einen *nicht* personenbezogenen Zweck, weshalb auch hier die Persönlichkeit der Teilnehmerinnen und Teilnehmer nicht verletzt wird. Im Sinne einer Klarstellung regen wir an, diese Art der Datenbearbeitung in Art. 80 E-FDV explizit aufzunehmen.

Aus diesem Grund beantragt Swisscom, **Art. 80 E-FDV wie folgt zu ändern:**

Art. 80 Bearbeitung von Verkehrs~~und Rechnungs~~daten

¹Die Anbieterinnen von Fernmeldediensten dürfen die Verkehrs~~und Rechnungs~~daten der Kundinnen und Kunden ohne deren Einwilligung bearbeiten, soweit und solange dies notwendig ist, um:

a. Fernmeldedienste zu erbringen, *insbesondere zur Datenübermittlung, zur Gewährleistung der Dienstleistungsfunktionalität, -qualität und -sicherheit sowie zur Unterstützung und Information von Kundinnen und Kunden bei Beeinträchtigungen der Fernmeldedienstleistung;*

b. *unverändert*

c. *unverändert*

²*Für andere Zwecke dürfen sie die Verkehrsdaten nur bearbeiten, wenn sie vorher die Einwilligung der Kundinnen und Kunden eingeholt haben oder wenn die Bearbeitung zu nicht personenbezogen Zwecken oder in anonymisierter Form erfolgt.*

20 Bekämpfung unlauterer Werbung (Art. 83 E-FDV)

³⁵ Vgl. u.a. Erläuterungen des UVEK zu Art. 80 E-FDV.

Swisscom erachtet die Bekämpfung von unerwünschten Werbeanrufen als wichtiges Thema und hat in diesem Bereich mit der Einführung eines Anruffilters Pionierarbeit geleistet. Auf Basis der bestehenden Rechtslage ist dies allerdings nur mit einem Opt-in-Ansatz möglich. Gemäss den Ausführungen in den Erläuterungen soll künftig nunmehr auch ein Opt-out-Ansatz erlaubt sein. Diese Änderung ist *begrüssenswert*. Sie sollte nach Ansicht von Swisscom jedoch auch im Verordnungstext klarer zum Ausdruck gebracht werden. Entsprechend schlägt Swisscom eine Ergänzung von Art. 83 Abs. 3 E-FDV vor, welche sich an Art. 10a Abs. 3 FDV anlehnt.

Wie Swisscom bereits verschiedentlich darauf hingewiesen hat, ist bei einer Regulierung darauf zu achten, dass den FDA nur Pflichten auferlegt werden, welche sie in der Praxis auch erfüllen können. Mit dem vorgeschlagenen Art. 83 E-FDV würde von den FDA letztlich erwartet, dass sie *bei jedem Anruf im Voraus* mit Sicherheit feststellen können, ob es sich um unlautere Werbung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. o, u oder v rev. UWG handelt oder nicht. Dies ist jedoch unmöglich. Das Problem liegt dabei nicht etwa im Bereich der Technik, sondern daran, dass den FDA *per se die nötigen Informationen fehlen*, um beurteilen zu können, ob im Einzelfall unlautere Werbung im erwähnten Sinne vorliegt. So wird im revidierten Art. 3 Abs. 1 lit. u UWG zu Recht verdeutlicht, dass die Unlauterkeit davon abhängt, ob eine Geschäftsbeziehung zwischen dem Anrufenden und dem Angerufenen besteht oder nicht. Diese entscheidenden inhaltlichen Informationen fehlen selbstredend jedoch den FDA, welche lediglich für den Transport der Mitteilung verantwortlich sind. Ähnliche "Informationslücken" bestehen auch bei Art. 3 Abs. 1 lit. o und lit. v UWG. Bei Letzterem können die FDA nicht mit Sicherheit wissen, ob es sich im Einzelfall um einen Werbeanruf handelt oder nicht. Sie können deshalb auf der Ebene des einzelnen Anrufs nicht bereits vorgängig entscheiden, ob es sich um einen zu unterdrückenden unlauteren Werbeanruf handelt oder um legitimen Fernmeldeverkehr, zu dessen Zustellung die FDA gemäss Erläuterungen weiterhin verpflichtet sind.

Zusammenfassend hängt die Unlauterkeit somit von Faktoren ab, welche nur dem Anrufenden und dem Angerufenen, nicht aber der FDA bekannt sind. Eine Pflicht der FDA, nur genau diejenigen Anrufe nicht durchzustellen, welche gegen Art. 3 Abs. 1 lit. o, u oder v UWG verstossen, ist deshalb schlicht nicht umsetzbar. Diese Problematik wird durch den Vorbehalt "soweit es der Stand der Technik zulässt" nicht gelöst, da es sich wie dargelegt nicht um ein technisches, sondern um ein sachlogisches Problem ausserhalb der technischen Gegebenheiten handelt.

Aus den erwähnten Gründen ist in den Absätzen 2, 4 und 5 von Art. 83 E-FDV von einem Ansatz abzusehen, welcher im Einzelfall von vorgängiger Kenntnis der Unlauterkeit seitens der FDA ausgeht. Stattdessen ist eine Herangehensweise zu wählen, welche den erwähnten Gegebenheiten Rechnung trägt und mitunter von Swisscom auch bereits eingesetzt wird: Die FDA können aufgrund technischer Analysen heute bei einem Anruf *mit hoher Wahrscheinlichkeit* (aber eben nicht mit Sicherheit) voraussagen, ob es sich um einen unlauteren Werbeanruf handelt oder nicht. Die FDA sind deshalb sinngemäss dazu *zu verpflichten, solche Analysen vorzunehmen, darauf basierend Filter zu entwickeln und diese entsprechend anzubieten bzw. einzusetzen*. Dabei muss jedoch allseitig in Kauf genommen werden, dass in Einzelfällen Anrufe auch zu Unrecht gesperrt oder zu Unrecht durchgestellt werden können. Eine derartige Regulierung drängt sich nicht nur aus juristischer Sicht auf, sie ist auch schlicht notwendig, damit alle Beteiligten (z.B. auch Werbetreibende und Meinungsforschungsinstitute) ein einheitliches Verständnis von der Funktionsweise von Filtern haben. Dies dient letztendlich auch der Rechtssicherheit. Vor diesem Hintergrund schlägt Swisscom entsprechende Änderungen der Abs. 2, 4 und 5 von Art. 83 E-FDV vor.

Weiter sollte aus der Formulierung von Abs. 7 klarer hervorgehen, dass sich die Kundinnen und Kunden – wie bei Art. 82 FDV – *an ihre eigene FDA* zu wenden haben.

Swisscom stellt den Antrag, **Art. 83 E-FDV wie folgt zu ändern**:

¹ unverändert

² *Die Anbieterinnen von Fernmeldediensten treffen dem Stand der Technik entsprechende Massnahmen, um unlautere Werbung zu bekämpfen. Bestehen konkrete Anhaltspunkte, dass es sich bei einer Nachricht oder einer Verbindung um unlautere Werbung handelt, dürfen die Anbieterinnen von Fernmeldediensten sie unterdrücken.*

³ Sie stellen den Kundinnen und Kunden dazu sowohl geeignete Mittel zur Verfügung, die sie selber bewirtschaften, als auch solche, die durch die Kundinnen und Kunden zu bewirtschaften sind. Sie informieren die Kundinnen und

Kunden, mindestens einmal bei der ersten Aktivierung dieser Mittel über ihre Vor- und Nachteile. *Bei den von ihnen bewirtschafteten Mitteln müssen sie ihren Kundinnen und Kunden ermöglichen, sie jederzeit zu deaktivieren und zu reaktivieren.*

⁴ streichen

⁵ Hat eine Anbieterin konkrete Anhaltspunkte, dass eine ihrer Kundinnen oder einer ihrer Kunden über ihr Fernmeldenetz unlautere Werbung versendet oder weiterleitet, ist sie verpflichtet, den Anschluss dieser Kundin oder Kunden zu sperren und berechtigt, sie bzw. ihn vom Fernmeldenetz zu trennen.

⁶ unverändert

⁷ Jede Anbieterin muss eine Meldestelle für gesperrte oder vom Einsatz von Mitteln gemäss Absatz 3 betroffenen Kundinnen und Kunden betreiben. Die Anbieterinnen müssen *ihren Kundinnen und Kunden* auf Anfrage Auskunft über übergeben haben.

⁸ unverändert

⁹ unverändert

21 Verzeichnisse (Art. 88 E-FDV)

Vorab ist auf den unterschiedlichen Fokus des UWG und der FDV hinzuweisen: Die Bestimmungen im UWG beschlagen das Verhältnis zwischen Anrufer und Angerufenem (bzw. Sender und Empfänger), währenddessen sich die Vorgaben der FDV primär an die FDA richten.

Der bisherige Art. 3 Abs. 1 lit. u UWG hält für das Verhältnis zwischen Anrufer und Angerufenem fest, dass eine Nichtbeachtung des Vermerks im Telefonbuch eine unlautere Handlung im Sinne des UWG darstellen kann. Diese UWG-Regelung wird in Art. 88 Abs. 1 FDV sinnvollerweise ergänzt durch die Verpflichtung der FDA, ihren Kundinnen und Kunden im Verzeichnis eine entsprechende Vermerkmöglichkeit anzubieten. Unter diesen Umständen ist es weiter naheliegend, eine Änderung der Formulierung in Art. 3 Abs. 1 lit. u UWG in Art. 88 Abs. 1 (1. Satz) FDV zu übernehmen.

Anders präsentiert sich die Situation bei der in Art. 3 Abs. 1 lit. u UWG neu vorgesehenen Gleichstellung der *nicht im Verzeichnis* eingetragenen Kundinnen und Kunden: Zur Umsetzung dieser neuen UWG-Bestimmung ist keine zusätzliche Pflicht der FDA in der FDV erforderlich. In Art. 88 FDV - unter dem Titel "Verzeichnisse" – eine Pflicht der FDA vorzusehen, Kundinnen und Kunden ohne Verzeichniseintrag gleich zu behandeln wie solche mit einem Eintrag und Vermerk ist deshalb nicht sachgerecht und zudem von der inhaltlichen Tragweite unklar. Vom vorgeschlagenen zweiten Satz in Art. 88 Abs. 1 E-FDV ist deshalb abzusehen.

Swisscom stellt den Antrag, den **letzten Satz von Art. 88 Abs. 1 E-FDV zu streichen:**

¹ Die in einem Verzeichnis aufgeführten Kundinnen und Kunden sind berechtigt, eindeutig vermerken zu lassen, dass sie keine Werbemitteilungen von Personen erhalten möchten, mit denen sie in keiner Geschäftsbeziehung stehen, und dass ihre Daten zu Zwecken der Direktwerbung nicht weitergegeben werden dürfen. ~~Kundinnen und Kunden ohne Verzeichniseintrag sind gleich zu behandeln wie Kundinnen und Kunden mit Verzeichniseintrag und Vermerk~~

22 Leistungen (Art. 90 Abs. 1 bis 3 E-FDV) und Entschädigung (Art. 93 E-FDV)

Swisscom möchte klarstellend darauf hinweisen, dass sich diese geänderten Bestimmungen ausschliesslich auf die Erbringung von Fernmeldediensten bezieht. Wie das UVEK in den Erläuterungen richtigerweise ausführt, fällt insbe-

sondere die Nutzung von Funkfrequenzen (z.B. bestimmte Spektrumsbandbreiten in spezifischen Frequenzbändern) nicht in den Anwendungsbereich dieser Bestimmungen.

Wie bereits heute so geregelt, werden die Organe (gemäss Art. 47 Abs. 1 FMG) und die FDA die Leistungen der Sicherheitskommunikation und deren Entschädigungen vertraglich regeln. Wir *begrüssen* daher ausdrücklich die vom UVEK in den Erläuterungen aufgeführten Grundsätze, wonach die im Markt verfügbaren und nachgefragten Leistungen auch zu marktüblichen Preisen verrechnet werden. Nur sofern solche Leistungen nicht vom Markt zur Verfügung gestellt werden und spezifisch für die Bedürfnisse der dazu berechtigten Organe extra geschaffen werden müssten, käme die Selbstkostenregelung von Art. 93 Abs. 2 E-FDV zur Anwendung.

Im Weiteren können nur Dienste und Funktionalitäten von den dazu berechtigten Organen nach Art. 47 Abs. 1 FMG verlangt werden, die international standardisierten Normen entsprechen und für die bei Frequenznutzungen eine harmonisierte Funkregulierung besteht.

23 Sicherheit (Art. 96 E-FDV)

Die nationalen und internationalen Diskussionen hinsichtlich konkreter Massnahmen und Zuständigkeiten im Bereich des Erlasses von Sicherheitsbestimmungen sind noch nicht abgeschlossen. Gemäss den Ausführungen im Erläuternden Bericht ist zu erwarten, dass künftig detailliertere Regelungen festgelegt werden.

Für Swisscom erscheint es zentral, dass die FDA resp. die relevanten Akteure in der Fernmeldebranche bei der Erarbeitung von allfällig neuen TAV frühzeitig einbezogen werden und dass deren Empfehlungen bezüglich der anzuwendenden internationalen Normen von der zuständigen Behörde gebührend berücksichtigt werden.

24 Änderung anderer Erlasse – Art und Weise der mündlichen Preisbekanntgabe bei Mehrwertdiensten (Art. 11a E-PBV)

Gemäss Art. 11a E-PBV sollen die Schwellwerte für die mündliche Preisansagepflicht bei sämtlichen Mehrwertdienstnummern weitgehend aufgehoben werden. Eine Ausnahme von der mündlichen Preisansagepflicht soll gemäss Abs. 1^{bis} neu einzig noch bei Dienstleistungen gelten, für welche ausschliesslich eine Grundgebühr von maximal 90 Rappen verrechnet wird.

Nach Ansicht von Swisscom geht diese Verschärfung der Preisansagepflicht zu weit. Wie nachfolgend dargelegt wird, lässt sie sich sachlich nicht rechtfertigen und ist geradezu konsumentenunfreundlich. Die heutigen und seit vielen Jahren geltenden Schwellenwerte für die mündliche Preisansage von zwei Franken Grundgebühr und Minutenpreis sind ausgewogen und haben sich bewährt. Die in den Erläuterungen enthaltene Begründung für eine weitere Senkung dieser Werte vermag nicht zu überzeugen.

Entgegen den Ausführungen in den Erläuterungen sind sich die Kundinnen und Kunden heute sehr wohl bewusst, dass bei der Beanspruchung von Mehrwertdiensten zusätzliche Kosten anfallen. Aus den Preislisten der FDA geht klar hervor, dass Anrufe auf diese Nummern generell nicht im Abonnementspreis enthalten sind und zusätzlich in Rechnung gestellt werden. Weiter sind die Anbieter von Mehrwertdiensten seit vielen Jahren verpflichtet, bei jeder Publikation einer Mehrwertdienstnummer die Grundgebühr sowie den Preis pro Minute gut sichtbar und deutlich lesbar bekannt zu geben.

Diese Massnahmen und Vorschriften haben sich für die Dienstleistungsangebote mit einem moderaten Minutenpreis bzw. einer moderaten Grundgebühr als absolut ausreichend erwiesen. Swisscom verzeichnet so gut wie keine Kundenbeschwerden in diesem Bereich und auch den Verlautbarungen der Konsumentenschutzorganisationen sowie der ombudscom kann nirgends entnommen werden, dass die fehlende mündliche Preisansage ein relevantes Problem darstellen würde und insofern ein ausgewiesener Regulierungsbedarf besteht. Dem letzten Jahresbericht der ombudscom ist vielmehr zu entnehmen, dass die Beanstandungen zu Mehrwertdiensten in den letzten zwei Jahren

generell massiv abgenommen haben³⁶. Der Grossteil der verbleibenden Beschwerden bezog dabei auf unerwünschte MMS/SMS-Abonnements-dienste oder auf schlecht erbrachte Dienstleistungen. Angeblich ungenügende Preisbekanntgaben sind demgegenüber schon seit Jahren kein nennenswerter Beschwerdegrund. Selbstverständlich kann missbräuchliches Verhalten nie gänzlich ausgeschlossen werden. Im Bereich des Konsumentenschutzes sollten jedoch nicht selten auftretende Einzelfälle, sondern nur quantitativ relevante Missbrauchsfälle reguliert werden. Mit dem vorgesehenen Wegfall der sogenannten "non-pro-rate" Minutengebühren (Art. 39b Abs. 1 E-FDV) werden sich gewisse fragwürdigen Geschäftsmodelle zudem ohnehin weiter entschärfen. In diesem Zusammenhang erscheint es ausserdem wichtig darauf hinzuweisen, dass die meisten FDA im Bereich der Mehrwertdienste sehr kulant agieren und beanstandete Rechnungsbeträge bei Glaubhaftmachung eines missbräuchlichen Verhaltens sofort stornieren.

Beim absolut grössten Teil der Dienste handelt es sich jedoch um sehr sinnvolle Angebote, die unbestrittenermassen missbrauchsfrei betrieben werden. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Verschärfung der Preisansagepflicht nicht nur bei den Dienstleistern, sondern auch bei den Konsumentinnen und Konsumenten grossmehrheitlich auf Unverständnis stossen würde.

Dies gilt in einem besonderen Masse für die durchwegs etablierten Dienste, welche über Kurznummern angeboten werden. Eine Verschärfung der Preisansagepflicht im Bereich der Kurznummern muss als geradezu *konsumentenunfreundlich* bezeichnet werden. Betroffen wären mitunter Dienste wie die Verkehrsinformation ViaSuisse (Nr. 163; 90 Rp. pro Anruf und Min.), Meteo Schweiz (Nr. 162, 50 Rp. pro Anruf und Min.), Sportinfo (Nr. 164, 1.40 CHF pro Anruf und Min.) oder die *18xy-Verzeichnisauskunftsdienste*. Bei diesen Diensten geht es in aller Regel um eine reine Informationsbeschaffung und entsprechend kurz ist die durchschnittliche Verbindungsdauer. Über diese Nummern werden mit anderen Worten keine eigentlichen Gespräche geführt, bei denen die Dienstleisterin allenfalls versucht sein könnte, die Kundin oder den Kunden möglichst lange in der Leitung zu behalten. Im Bereich der Verzeichnisdienste wünscht der Anrufende beispielsweise vielmehr eine *unmittelbare* Kontaktaufnahme mit einer Zielperson und erwartet demnach eine rasche und effiziente Auskunft bzw. Weitervermittlung. Mündliche Preisansagen verlängern naturgemäss die Dauer dieser Auskunftserteilung, was nicht im Interesse der Kundinnen und Kunden sein kann. Die Verzeichnisauskunftsdienste beklagen zudem bereits heute einen jährlichen Nutzungsrückgang von über 20%. Mit einer weiteren unnötigen Verschärfung der Preisansagepflicht würden Kundinnen und Kunden noch vermehrer auf alternative Auskunftsquellen (v.a. Internet) zurückgreifen, was letztlich den Weiterbestand der 18xy-Verzeichnisdienste, inklusive die damit verbundenen Arbeitsplätze gefährdet.

Allen über Kurznummern angebotene Diensten ist gemeinsam, dass sie bisher in keiner Art und Weise Anlass zu Beanstandungen wegen angeblich fehlender Preistransparenz gegeben haben. Trotzdem wären viele von ihnen von den neuen Auflagen betroffen, da für Anrufe auf diese Nummern neben einer Grundgebühr zusätzlich ein moderater Minutentarif erhoben wird. Gezielte und rasche Auskünfte machen letztlich das Wesen dieser Dienstleistungen aus. Swisscom ist überzeugt, dass eine Preisansage bei diesen Diensten die Anrufer grossmehrheitlich verärgern wird.

Wie eingangs erwähnt, sieht Absatz 1^{bis} von Art. 11 E-PBV einzig dann eine Ausnahme von der generellen Preisansage vor, wenn lediglich eine Grundgebühr von maximal 90 Rappen verrechnet wird. Gemäss den Erläuterungen des UVEK soll durch diese Ausnahme sichergestellt bleiben, dass die sog. Voting-Angebote des Schweizer Radio und Fernsehen (SRF) weiterhin durchgeführt werden können. Wie in den Erläuterungen richtigerweise festgehalten wird, ist diese Ausnahme aus technischer Sicht notwendig, da die Systeme, welche die die Preisansage sicherstellen, nicht für so hohe Verkehrsvolumen eingerichtet sind. Eine mündliche Preisansagepflicht würde diese beliebten und nachweislich missbrauchsfreien Votings im Ergebnis verunmöglichen. Da das SRF jedoch per 1. Januar. 2020 den Tarif für diese Votings von 90 Rappen auf 1.20 CHF pro Anruf erhöht hat, wäre die vorgeschlagene Ausnahmeregelung nunmehr auch für diese Dienstleistungsangebote unzureichend.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sich die vorgesehene Verschärfung der mündlichen Preisansagepflicht nicht rechtfertigt. Sie würde vielmehr sehr beliebte sowie nachweislich unproblematische Dienstangebote unnötig

³⁶ Vgl. dazu Jahresbericht 2018 der ombudscom, S. 4 f. unter: <https://ombudscom.net/downloads/index.php/s/WnAB3Gs7boAC2eH#pdfviewer>

gefährden. Sollte ungeachtet der obigen Ausführungen an einer Verschärfung festgehalten werden, *müssten zumindest die über Kurznummern angebotenen Dienste, sowie die Votings resp. Wettbewerbsangebote in den Schweizer Fernseh- und Radiosendungen zwingend davon ausgenommen werden.*

Aus genannten Gründen stellt Swisscom den Antrag, **von einer Änderung des geltenden Art. 11a PBV abzusehen.**

C. Änderung der Verordnung über die Adressierungselemente im Fernmeldebereich (E-AEFV)

1 Massnahmen des SECO bei UWG-Verletzung (Art. 23c Abs. 1 E-AEFV)

Swisscom kann sich im Grundsatz mit den neuen Interventionsmöglichkeiten des SECO einverstanden erklären. Sinnvollerweise sollte sich das SECO jedoch direkt und ausschliesslich an diejenige FDA wenden, welche die Nummer umgehend auch selbst sperren (lit. a) sowie die gewünschten Informationen über den Nummerninhaber mitteilen (lit. b) kann. *Bei portierten Nummern kann dies nur diejenige Anbieterin sein, zu welcher die Nummer portiert wurde.* Vor einer Anfrage ist deshalb seitens SECO zu klären, ob es sich um eine portierte Nummer handelt. Das SECO verfügt über entsprechende Abfragemöglichkeiten beim BAKOM und bei Teldas. Ist eine Nummer nicht portiert, muss die Anfrage an diejenige FDA erfolgen, welcher der Nummernblock zugeteilt ist. Ist die Nummer jedoch portiert, so sollte die Anfrage direkt und ausschliesslich an diejenige FDA erfolgen, zu welcher die Nummer portiert wurde. Der vom Bundesrat vorgeschlagene Wortlaut lässt sich zwar in dieser Weise verstehen, eine deutlichere Formulierung erscheint uns jedoch angezeigt.

Aus dem genannten Grund stellt Swisscom den Antrag, **Art. 23c Abs. 1 AEFV wie folgt zu ändern:**

¹ Hat das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) den begründeten Verdacht, dass mit Hilfe einer Nummer aus einem Nummernblock wiederholt gegen Artikel 3 des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1986³ gegen den unlauteren Wettbewerb verstossen wurde, so kann *es bei nicht portierten Nummern die Anbieterin, der das BAKOM den Nummernblock zugeteilt hat und bei portierten Nummern die Anbieterin, zu der die Nummer portiert wurde, anweisen: (...)*

2 Kurznummern (Art. 54 E-AEFV)

Obwohl auch Swisscom davon ausgeht, dass die Anrufzahlen künftig weiter sinken werden, ist nicht ersichtlich, weshalb bestens verankerte und nachweislich missbrauchsfreie Dienste nicht wegen fehlendem Kundenbedürfnis von Seiten der Dienstbetreiber, sondern einzig aufgrund von behördlichen Vorgaben bereits in drei Jahren ausser Betrieb genommen werden sollen.

In Art. 54 Abs. 2 E-AEFV wird nunmehr der Inhaberin der Kurznummer 140 (Pannendienst) eine verlängerte Inbetriebnahme bis zum 31. Dezember 2025 zugestanden. Nach Ansicht von Swisscom sollte - im Sinne einer Gleichbehandlung bzw. Harmonisierung – diese verlängerte Frist grundsätzlich für alle in Artikel 54 aufgeführten Kurznummern (1600, 161, 162, 164) gelten. Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, weshalb die Frist für die Ausserbetriebnahme einzig für die Kurznummer 140 verlängert wird.

Aus den genannten Gründen stellt Swisscom den Antrag, den **aktuellen Art. 54 Abs. 1 AEFV wie folgt zu ändern:**

Die Nummern 1600, 161, 162 und 164 können so lange in Betrieb bleiben, bis die Inhaberinnen auf den Betrieb verzichten, längstens jedoch **bis zum 31. Dezember 2025**. Sie dürfen.....übertragen werden.

Für die wohlwollende Prüfung und Berücksichtigung unserer Änderungsvorschläge, Bemerkungen und Anliegen bedanken wir uns im Voraus bestens.

Mit freundlichen Grüßen

Swisscom (Schweiz) AG
Konzernrechtsdienst

Patrick Dehmer
General Counsel

Diego Chocomeli
Head of Telecom Law