

Einschreiben

Bundesamt für Kommunikation BAKOM
Herr Marc Furrer
Herr Peter Fischer
Zukunftstrasse 44
2501 Biel

Thurgauerstrasse 60
8050 Zürich
Telefon +41 1 300 41 41
Fax +41 1 300 41 42
info@sunrise.ch
www.sunrise.ch

vorab per E-Mail an fmg@bakom.admin.ch

Rümlang, 14. Oktober 2002

Änderung des Fernmeldegesetzes, der Fernmeldeverordnung und der Verordnung über die Adressierungselemente im Fernmeldebereich

Sehr geehrter Herr Furrer
Sehr geehrter Herr Fischer

Mit grossem Interesse haben wir die Unterlagen zur Revision des Schweizerischen Fernmelderechts studiert und erlauben uns, in der Folge detailliert zu dem Revisionsvorhaben Stellung zu beziehen.

Die vorliegenden Entwürfe zur Revision des FMG, der FDV sowie der AEFV zielen eindeutig auf die Gewährleistung eines freien und fairen Wettbewerbs in allen Bereichen des Schweizer Telekommunikationsmarktes ab, ohne dabei den Schutz der Schweizer Konsumentinnen und Konsumenten zu vernachlässigen. sunrise begrüsst diese Intention des Gesetzgebers ausdrücklich.

Nachfolgend nehmen wir nur zu denjenigen Artikeln Stellung, mit denen sich aus unserer Sicht die oben genannten Ziele nicht in ausreichendem Masse erreichen lassen. Dabei kommentieren wir zunächst die FDV, dann das FMG und zuletzt die AEFV.

FDV

Art. 26 Abs. 5 (Preisobergrenzen; neu)

In der FDV werden verschiedene Preisobergrenzen festgelegt, u.a. jene für die monatliche Grundgebühr für den Anschluss. Von dieser Gebühr sind alle Anschlusskunden der Swisscom betroffen, auch jene, die ihre Gespräche über andere Fernmeldedienstanbieterinnen (FDA) abwickeln. Bei vielen Konsumentinnen und Konsumenten macht dieser Betrag einen beachtlichen Teil der Gesamtkosten für bezogene Kommunikationsdienste aus. Somit sind alle FDA und vor allem der Wettbewerb von der Festlegung dieser monatlichen Grundgebühr entscheidend betroffen. Bereits kleine Abweichungen zu Gunsten der Swisscom-Gruppe hätten einen immensen Effekt auf den Minutenpreis. Unter Berücksichtigung dass Swisscom ca. 4 Mio. Anschlusskunden hat, würde eine kleine Differenz von 10 Rappen einen ungerechtfertigten Gewinn von CHF 400'000 pro Monat bzw. CHF 4.8 Mio. pro Jahr bedeuten. Diese finanziellen Mittel könnten zur Subventionierung des Minutenpreises eingesetzt werden und würden der Swisscom einen ruinösen Preiskampf mit den anderen FDA erlauben. Die Bedeutung dieser Preisobergrenze verlangt bei deren (Neu-)beurteilung eine besonders fundierte Überprüfung. Dazu ist sehr spezifisches Fachwissen und grosse personelle Ressourcen erforderlich. Deshalb schlägt sunrise vor, dass es dem Bundesamt möglich sein soll, sein Know-how durch externes Spezialfachwissen zu ergänzen und auf externe Arbeitskräfte zurückzugreifen.

Antrag

Art. 26 FDV ist wie folgt mit einem neuen Absatz 5 zu ergänzen (fetter und kursiver Text):

“Für die Festlegung der Preisobergrenzen für den Anschluss (Art. 26 Abs. 1 Bst. a FDV) zieht das Bundesamt externe Fachpersonen bei.“

Neuer Art. 26a (Rechnungsstellung für Fernmeldedienste)

Untrennbar mit der Öffnung der letzten Meile verbunden ist die Möglichkeit für die neuen FDA, die gesamten Gebühren ihren Kunden direkt in Rechnung stellen zu können. Eine einzige Kundenrechnung einer neuen FDA enthielte somit auch die monatliche Grundgebühr von zur Zeit CHF 25.25, die die Swisscom-Gruppe allen Konsumentinnen und Konsumenten direkt verrechnet.

Das Inkasso und der Rechnungsversand können ohne eigentlichen Eingriff in die Rechte der marktbeherrschenden Anbieterin, der Swisscom-Gruppe, erfolgen. Die Swisscom-Gruppe profitiert von der Änderung der Rechnungsstellung und des Inkassos durch nicht unerhebliche Einsparungen. Bisher konnte die Swisscom-Gruppe die von ihr versandte Rechnung als Gratis-Werbekanal nutzen, um die Kunden der anderen FDA zu bewerben. Diese Vorgehensweise führte zu Recht zu erheblicher Kritik, u.a. durch die Behörden (vgl. das entsprechende Verfahren vor der Weko).

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

Unseres Erachtens ist der Bundesrat befugt, die Rechnungsstellung auf Verordnungsstufe zu regeln. Der Gesetzgeber wollte mit dem FMG vor allem einen wirksamen Wettbewerb ermöglichen. Bei der Frage der Rechnung für die monatliche Grundgebühr handelt es sich um eine Vollzugsfrage, wie dieser Wettbewerb erreicht wird. Deshalb greift die Rechnungsstellung durch die anderen FDA auch nicht in die Substanz der Geschäftstätigkeit der Swisscom ein. Zudem kommt der Swisscom in diesem Bereich kein grundrechtlicher Schutz zu. Sie ist eine gemischtwirtschaftliche Unternehmung, die durch den Staat beherrscht wird. Bei ihrer Grundversorgungstätigkeit wird sie jedoch in einem Bereich tätig, der nicht dem privatwirtschaftlichen Sektor zugewiesen werden kann.

Die Qualität der Grundversorgung wird mit der Rechnungsstellung nicht bedroht und die Rechtslage der Swisscom nicht besonders berührt. Im Gegenteil wird der geschäftliche Ablauf für die Konsumentinnen und Konsumenten erleichtert und der Wettbewerb gefördert.

Eine Verankerung der Regelung der Rechnungsstellung in der FDV genügt somit den rechtsstaatlichen Anforderungen.

Antrag

Es ist ein neuer Art. 26a FDV mit folgendem Wortlaut einzufügen (fetter und kursiver Text):

Art. 26a Rechnungsstellung

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

Art. 43 Abs. 1 lit. a^{bis} und a^{ter} (Basisangebot für Mietleitungen und entbündelter Zugang zum Anschlussnetz)

Der Beurteilung des BAKOM über die ungünstigen Wettbewerbsbedingungen für die alternativen FDA stimmen wir vollumfänglich zu. Der einzige Weg, um die ins Stocken geratene Liberalisierung zu intensivieren, den Wettbewerb nachhaltig zu stärken und die Entwicklung innovativer neuer Dienstleistungen zu ermöglichen, führt über eine Öffnung des Anschlussnetzes von Swisscom-Gruppe für die kostenbasierte Mitbenutzung durch andere FDA. Dies kann nur über die rasche Entbündelung des Teilnehmeranschlusses und die Unterstellung der Mietleitungen unter die Interkonnektionsregeln erreicht werden.

Im Vergleich zur EU bietet die Entbündelung der letzten Meile auf der Verordnungsstufe den Vorteil einer effizienteren Umsetzung der Entbündelung der letzten Meile. Zur Umsetzung der Entbündelung der Teilnehmeranschlüsse, selbst auf dem Verordnungsweg, müssen die anderen FDA mit der Swisscom-Gruppe die technischen und kommerziellen Bedingungen aushandeln. Erfahrungsgemäss wird die Swisscom-Gruppe nichts unversucht lassen, um diese Verhandlungen so lange als möglich zu verzögern und erst dann zu Kompromissen bereit sein, wenn ihr eine behördliche Intervention droht. Aktuelle Beispiele hierfür sind die laufenden ADSL- und OfficeConnex-Verfahren vor der Weko. Die Swisscom-Gruppe hat bereits klar kommuniziert, dass sie sich mit allen zur Verfügung stehenden rechtlichen Mitteln gegen die Entbündelung der letzten Meile und die Unterstellung der Mietleitungen unter die Interkonnektion wehren wird.

Damit die Schweizer Konsumentinnen und Konsumenten möglichst rasch von den vielfältigen Vorteilen der Öffnung der letzten Meile profitieren können, wäre es wünschenswert, wenn die administrativen und technischen Implementierungsvorschriften, insbesondere auch die Verwendung des Frequenzspektrums, im Rahmen von Workshops unter Beteiligung aller FDA und unter Leitung des BAKOM möglichst rasch definiert werden. Die Vorgabe eines zeitlichen Rahmens für die Workshops ist erforderlich, da in zukunftssträchtigen Märkten wie dem des Breitbandmarktes die Marktpositionen weitgehend in der Wachstumsphase fixiert werden. Der Weg der Interkonnektionsverhandlungen scheint uns dazu jedoch nicht geeignet, da die Diskussion von Einzelfragen das Verfahren auf unabsehbare Dauer verzögern könnte.

Weitere essentielle Voraussetzungen für eine rasche praktische Umsetzung der Entbündelung ist die Gewährleistung des uneingeschränkten Mitbenutzungsrechtes der Räumlichkeiten und der Infrastruktur der marktbeherrschenden Anbieterin für die anderen FDA. Die Interkonnektion muss, wie es in der Verpflichtungsliste des 4. Protokolls zum GATS festgehalten ist, „à tout point du réseau où cela sera techniquement faisable“ (Ziffer 2.2), sichergestellt werden. Der Zugang zu den Räumlichkeiten und der Infrastruktur muss zudem ohne Begleitung der Swisscom-Gruppe jederzeit gewährleistet sein. Ferner muss es

den anderen FDA möglich sein, eigenes Equipment in den mitbenutzen Räumlichkeiten zu verwenden sowie Zugang zu den Betriebssystemen der marktbeherrschenden Anbieterin zu haben. Darüber hinaus muss es den neuen FDA möglich sein, die Verbindung zwischen Kollokation und ihrem Netz entsprechend den Markterfordernissen zu nutzen.

Die von sunrise vorgeschlagene Präzisierung der Verordnungsbestimmung soll soweit als möglich die nicht unerhebliche Gefahr ausschliessen, dass die im Anschlussbereich marktbeherrschende Anbieterin die Unsicherheiten in Bezug auf die konkrete Ausgestaltung zur Verzögerung der Umsetzung der Entbündelung der letzten Meile nutzen wird. Dabei handelt es nicht nur um eine theoretische Befürchtung, sondern um eine hinlänglich bekannte Taktik der Swisscom, die sie schon in verschiedenen, durch diAx angehobenen Interkonnektionsverfahren angewendet hat.

Antrag:

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

“... entbündelten Zugang zum Anschlussnetz in den Formen:

1. schneller Bitstrom-Zugang (Bitstream-Access)
2. gemeinsamer Zugang zum Teilnehmeranschluss (Shared Line Access)
3. vollständig entbündelter Zugang zum Teilnehmeranschluss (Full Access)

Zur Entbündelung des Zuganges zum Anschlussnetz stellt die marktbeherrschende Anbieterin unmittelbar die Teilnehmer-Anschlussleitung in einer nutzbaren Qualität bereit sowie die notwendigen aktuellen administrativen und technischen Informationen, indem sie den anderen Anbieterinnen von Fernmeldediensten uneingeschränkt Zugang zu den jeweiligen Betriebssystemen gewährt. Ferner ermöglicht die marktbeherrschende Anbieterin den anderen Anbieterinnen von Fernmeldediensten den jederzeitigen und uneingeschränkten Zugang zur physischen Kollokation. Ist in begründeten Fällen nur eine abgesetzte Kollokation möglich, so hat die marktbeherrschende Anbieterin einen der physischen Kollokation entsprechenden Kollokationsraum bereitzustellen. Die anderen Anbieterinnen von Fernmeldediensten sind frei in der Nutzung der Kollokationsräume und der Wahl ihrer Infrastruktur in den Kollokationsräumen.

Die anderen Anbieterinnen von Fernmeldediensten können die Technologie zur Verbindung zwischen ihrem Netz und dem Kollokationsraum unabhängig von der marktbeherrschenden Anbieterin festlegen. Es ist ihnen freigestellt, diese Verbindung selbst zu bauen, von Dritten zu beziehen oder in einer Kombination aus Fremd- und Eigenbau zu erstellen.

Zudem können die anderen Anbietinnen von Fernmeldediensten die Verbindung zwischen dem Kollokationsraum und ihrem Netz entsprechend den Marktanforderungen frei nutzen.

Die weiteren Einzelheiten, insbesondere die Frequenzverwaltung, die Fristen und Kosten für die Bereitstellung und Nutzung der Kollokation, regelt das Bundesamt.“

Art. 44 Abs. 3 (neu)

Durch die Unterstellung der Mietleitungen unter das Interkonnektionsregime und durch die Entbündelung der letzten Meile wird nur dann fairer und freier Wettbewerb entstehen, wenn den Kunden bekannt ist, dass sich die Retail- und die Wholesaleangebote der Swisscom-Gruppe entsprechen. Mit wenig Aufwand können diese Informationen verbreitet werden, indem unter anderem Preise, Lieferzeiten für bei der Swisscom-Gruppe bestellten Mietleitungen und Zugänge zum Anschlussnetz sowie die Einhaltung von vereinbarten Service Level Agreements in regelmässigen Abständen – mindestens vierteljährlich - publiziert werden. Die Einhaltung der genannten Kriterien, die im Rahmen der Interkonnektionsverhandlungen zu vereinbaren sind, bedürfen einer konsequenten Überwachung durch das Bundesamt, da die den FDA nach Abschluss der Interkonnektionsvereinbarungen zur Verfügung stehenden rechtlichen Mittel zu schwerfällig und zeitraubend sein dürften. Die Nichteinhaltung der Vereinbarungen sollte mit Strafzahlungen in „schmerzlicher“ Höhe geahndet werden. Nur durch diese unbedingt nötige flankierende Massnahme lässt sich eine verdeckte Diskriminierung, auch nach der Revision der Verordnung, verhindern. Die Kompetenz des Bundesrates zur Einführung einer solchen Berichterstattungspflicht für Mietleitungen ergibt sich a maiore minus aus der Kompetenz zur Festlegung der Grundsätze der Interkonnektion (Art. 11 Abs. 1 FMG) sowie aus der allgemeinen Aufsichtskompetenz des BAKOM gemäss Art. 58 FMG.

Wir beantragen deshalb, dass eine neue Verordnungsbestimmung eingeführt wird, die die marktbeherrschenden Anbieterinnen zur regelmässigen Berichterstattung über die qualitativen Merkmale der an andere FDA gelieferten Mietleitungen und Zugänge zum Anschlussnetz an das Bundesamt verpflichtet.

Antrag

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

“Die marktbeherrschende Anbieterin erstattet dem Bundesamt vierteljährlich Bericht über bereitgestellte Mietleitungen und Zugänge zum Anschlussnetz, mindestens in Bezug auf die folgenden Punkte: Anzahl nach Kategorie und geographischer Verteilung, Verfügbarkeit, Lieferzeiten sowie Vergleich der verschiedenen Leistungsparameter nach beliefelter Anbieterin. . Das Bundesamt regelt die Einzelheiten.“

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

Internationale Datennetze werden bereits heute zentral verwaltet und betrieben. Aus Effizienzgründen gehen heute immer mehr multinationale Netzbetreiber dazu über, Funktionen von verschiedenen Ländergesellschaften zentral zusammenzufassen und zu betreiben.

Der bisherige Wortlaut von Art. 66 Abs. 2 FDV in Verbindung mit Art. 67 und Art. 68 FDV genügt, um eine Sicherstellung der Kommunikationsdienste in aussergewöhnlichen Lagen zu gewährleisten. Eine zusätzliche Verpflichtung der FDA ist unverhältnismässig und kann einen bedeutenden wirtschaftlichen Standortnachteil für die Schweiz bedeuten.

Antrag

Art. 66 Abs. 2 FDV zweiter Satz ist ersatzlos zu streichen.

FMG

Art. 3 Bst. d^{bis} (Begriffe)

In diesem Artikel wird der Begriff des Zuganges abweichend von der Zugangsrichtlinie der EU (A5-0434/2001) definiert. Die Zugangsrichtlinie der EU legt den Begriff des Zuganges wie folgt fest: „...die ausschliessliche oder nicht ausschliessliche Bereitstellung von Einrichtungen und/oder Diensten für ein anderes Unternehmen unter bestimmten Bedingungen, zur Erbringung elektronischer Kommunikationsdienste.“ Die Varianten „ausschliessliche“ oder „nicht ausschliessliche“ sowie „und / oder“ fehlen in diesem Artikel. Die weite und zugleich vage Definition des Zugangsbegriffes, ist - wie auch die EU ausführt - problematisch: „Der Begriff "Zugang" hat eine weit gefasste Bedeutung; daher muss genau definiert werden, in welchem Sinn dieser Begriff ungeachtet seiner Verwendung in anderen Rechtsakten der Gemeinschaft in dieser Richtlinie gebraucht wird.“ (Zugangsrichtlinie S.1 Rz 3). Genau diese präzise Umschreibung fehlt. Es wird aus diesem Grund nachstehend dafür plädiert, den Begriff des Zuganges in dieser Form nicht in einer innerstaatlichen Rechtsordnung zu benutzen. Der bestehende Begriff der „Interkonnektion“ reicht vollständig aus und hat sich in seiner praktischen Umsetzung weitgehend bewährt.

Die Einführung des Begriffs „Zugang“ könnte so gedeutet werden, dass entgegen anderslautendem Verständnis keine genügende gesetzliche Grundlage für die Entbündelung auf Verordnungsstufe besteht.

Aus diesen Gründen schlagen wir vor, auf die Einführung des Begriffs „Zugang“ zu verzichten, da der Begriff der „Interkonnektion“ im Sinne des FMG weit über den in der EU verwendeten Begriff der Zusammenschaltung hinausgeht und insbesondere auch die Entbündelung der letzten Meile sowie die Mietleitungen umfasst.

Antrag

Art. 3 Bst. d^{bis} FMG ist zu streichen

Art. 3 Bst. e (Begriffe)

Nachdem wie zu Art. 3 Bst. d^{bis} FMG ausgeführt auf die Einführung des Begriffs des „Zugangs“ verzichtet werden sollte, wird auch eine Änderung von Art. 3 Bst. e hinfällig.

Antrag

Auf eine Änderung von Art. 3 Bst. e FMG ist zu verzichten.

Art. 6 (Anforderungen an die Anbieterinnen von Fernmeldediensten)

Die Aufhebung der Konzessionspflicht für das Erbringen von Fernmeldediensten bringt es mit sich, dass die Anforderungen von Art. 6 Abs. 1 FMG neu für alle FDA gelten. Das ist grundsätzlich sinnvoll.

Bei vielen FDA auf weniger Zuspruch dürfte stossen, dass Bst. c nun für alle meldepflichtigen FDA gelten wird. Nicht einverstanden mit dieser Regelung dürften vor allem jene FDA sein, die unterdurchschnittliche Arbeitsbedingungen bieten. sunrise befürwortet einen Mindeststandard bei den Anstellungsbedingungen und ist überzeugt, selbst attraktive Konditionen anzubieten. Bestätigt wurde dies u.a. als sunrise Call-Center-Mitarbeiter entlassen musste und diese nicht bereit waren, in den Dienst einer anderen FDA zu treten, da die dortigen Bedingungen deutlich schlechter als die bisherigen waren. Zudem bildet sunrise gegenwärtig 49 Lehrlinge aus. Es scheint uns wichtig, dass diese Bestimmung von allen FDA einzuhalten ist, ansonsten der Schutz der Arbeitnehmer gefährdet wäre

Schliesslich sind die FDA daran interessiert, möglichst qualifiziertes Personal einzustellen und über einen möglichst langen Zeitraum zu beschäftigen. Sollte ein potenzieller Arbeitgeber jedoch schlechtere Arbeitsbedingungen als die in der Branche Üblichen anbieten, hat er Schwierigkeiten, gute Fachkräfte zu finden und schwächt damit letztendlich seine Stellung im Wettbewerb.

Art. 10a (Marktbeherrschende Stellung / ex-ante)

Die Absicht, in der Schweiz eine Ex-Ante-Regulierung einzuführen, ist grundsätzlich zu befürworten. Damit ist es den neuen FDA möglich, ohne übermässiges Prozessrisiko zu fairen Preisen zu kommen. Dies war bisher nur über den Weg eines langwierigen und ressourcenintensiven Interkonkurrenzverfahrens möglich und mit einem hohen Risiko in Bezug auf Verwaltungsgebühren und Parteikosten verbunden.

Die Tatsache hingegen, dass jenen FDA, deren Marktposition geprüft wurde, nicht einmal Parteistellung zukommt, birgt eine nur schwer abzuschätzende Gefahr in sich. Die vorher nicht angehörte FDA hätte nur die Möglichkeit, einen allfälligen Mangel eines Entscheides später in einem Vollzugsverfahren geltend zu machen, das sich auf den entsprechenden

Entscheid der Kommission abstützt. Nicht zuletzt geht es um die Vermeidung von Verfahrensverzögerungen, die sich aus dem Ergreifen von Rechtsmitteln ergeben. Aus diesem Grund muss jenen Anbietern, deren Marktposition geprüft wird, in dieser für sie existenziellen Frage Parteistellung zukommen. Da ein solcher Entscheid auch für alle anderen FDA entscheidende Tragweite hat, in dem sie davon profitieren oder eben nicht, sollte auch ihnen nach allgemeinen verwaltungsprozessualen Grundsätzen eine Parteistellung als Betroffene eingeräumt werden.

Die Erläuterungen erwähnen (Ziffer 2.1.2.1.2), dass die Leitlinien der Europäischen Kommission zur Marktanalyse und zur Bewertung beträchtlicher Marktmacht als Grundlagen für einen Entscheid unter Schweizer Recht dienen können. Dies ist jedoch als problematisch einzustufen. Das EU-Recht kennt das Prinzip der significant market power (SMP), während die Schweiz im Kartellrecht von „Marktbeherrschung“ ausgeht. Die unterschiedlichen Konzepte zwischen dem EU-Recht und dem Schweizer Kartellrecht zur Festlegung der Marktbeherrschung könnten zu erheblichen Unklarheiten bei den FDA führen. Als Folge wären die FDA kaum mehr in der Lage, den Ausgang des Verfahrens und damit ihr Risiko auf Basis eines eindeutigen gesetzlichen Rahmens zu bewerten. Es ist zusammengefasst unabdingbar, dass ein Entscheid in vordefinierter Form und unter Beachtung der übrigen schweizerischen Kartellgesetzgebung ergeht.

Es ist grundsätzlich zu begrüßen, dass der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukommen soll, soweit es hier um die Beschleunigung des Verfahrens geht. Allerdings ist das Problem damit allein nicht gelöst. Mit Blick auf die zukunftssträchtigen Wachstumsmärkte (zum Beispiel dem Breitbandmarkt) und dem ständig sich verändernden Markt- und Technologieumfeld ist es vor allem für neue FDA sehr wichtig, dass ihre Gesuche möglichst schnell entschieden werden. Die geltenden Verfahrensregeln führen aber dazu, dass komplexe Sachverhalte zum Teil zu jahrelangen Verfahren führen.

Vollständige Rechtssicherheit erhielten die neuen FDA auch unter Annahme dieser aufschiebenden Wirkung erst nach einem lange dauernden Verfahren, das häufig durch das Bundesgericht rechtskräftig entschieden werden dürfte. Bis dahin blieben die vorsorglich (oder vorerst superprovisorisch) beschlossenen Massnahmen in Kraft. Stellt sich aber im Laufe des Verfahrens heraus, dass gewisse Annahmen falsch waren, so hat eine Rückabwicklung stattzufinden.

So hat diAx (heute sunrise) während mehr als drei Jahren mit der Swisscom AG über die Bedingungen der Mobilterminierung gestritten. Falls die von der ComCom in dieser Sache getroffene Verfügung von vorsorglichen Massnahmen sich als unzutreffend erwiesen hätte, so hätte diAx Rückzahlungen in Millionenhöhe leisten müssen. Diese lange andauernden Unsicherheiten sind im Sinne einer langfristig „gesunden“ Branchenstruktur und zur Sicherung der Arbeitsplätze unerwünscht. Laufende Verfahren schränken insbesondere die Handlungsfreiheit von neuen FDA stark ein, da sie zur Sicherung ihrer Existenz Rückstellungen in nicht unerheblicher Höhe für den Fall bilden müssen, dass sie in der

rechtlichen Auseinandersetzung unterliegen. Durch diese Bildung von Rückstellungen ist Kapital gebunden, das den neuen FDA für Innovationen und die Lancierung von neuen Produkten am Markt fehlt.

Aus den dargelegten Gründen schlagen wir in Art. 11 FMG neu eine Höchst-Verfahrensdauer vor, wie sie bereits zahlreiche EU-Ländereingeführt haben.

Art. 10a Abs. 3 FMG ist ersatzlos zu streichen. Es soll die entscheidende Instanz auf Grund einer Einzelfallabwägung entscheiden, ob eine Beschwerde aufschiebende Wirkung haben soll oder nicht. Generelle Regelungen können den Umständen des Einzelfalles nicht ausreichend Rechnung tragen.

Antrag

Art. 10a FMG sollte daher neu wie folgt lauten (fetter und kursiver Text):

“¹Nach Konsultation der Wettbewerbskommission und unter Beteiligung der interessierten Kreise bestimmt die Kommission die relevanten Märkte und bezeichnet die Anbieterinnen von Fernmeldediensten, die auf diesen Märkten eine beherrschende Stellung einnehmen. Sie veröffentlicht ihre Verfügungen.

²Die Kommission passt ihre Entscheide zur marktbeherrschenden Stellung regelmässig unter Beachtung desselben Verfahrens an die Wettbewerbssituation in den relevanten Märkten an.“

Abs. 3 ist zu streichen.

Art. 11 (Zugang)

Abs. 1

Aus unserer Sicht scheint es problematisch, Vorschriften aus einer EU-Richtlinie ohne jegliche Anpassung auf Schweizer Gegebenheiten zu übernehmen. Ferner sind die EU-Richtlinien keine innerstaatlichen Gesetze, sondern sie müssen noch in solche „gegossen“ werden. Das FMG stellt jedoch eine verbindliche gesetzliche Grundlage dar, die Eingriffe in die Handels- und Gewerbefreiheit sowie die Eigentumsfreiheit der FDA verhindern soll. Die Swisscom-Gruppe wehrt sich regelmässig, dass diese oder jene Massnahme nicht über eine genügende formellgesetzliche Grundlage verfüge (siehe Öffnung der letzten Meile bzw. Unterstellung der Mietleitungen unter das Interkonnektionsregime). Die Einführung des Begriffes „Zugang“, in seiner jetzigen konturlosen und unbestimmten Form gefährdet die Rechtsicherheit in höchstem Masse.

Es ist für sunrise nicht nachvollziehbar, dass die Entbündelung auf dem Verordnungswege eingeführt werden soll, aber in den Erläuterungen zum FMG gleichzeitig darauf hingewiesen wird, dass mit „neu nicht nur die Entbündelung des Teilnehmeranschlusses und die Interkonnektion der Mietleitungen ab [gedeckt sei], sondern alle Fragen des Zugangs zu den Einrichtungen und Diensten der marktbeherrschenden Anbieterinnen.“ Tatsächlich ist es schon mit der bestehenden gesetzlichen Grundlage möglich, beispielsweise Kollokation zu verlangen. Dies muss so sein, denn andernfalls wäre die Interkonnektion im Bereich der Sprachtelefonie nicht mehr möglich; nur Kollokation erlaubt Interkonnektion.

Sollte an der Einführung des Begriffes „Zugang“ festgehalten werden, so ist dies zumindest mit differenzierten Verpflichtungen für die jeweils marktbeherrschende Anbieterin zu verknüpfen. Eine Verpflichtung für eine marktbeherrschende FDA, sämtliche unter den Begriff des Zugangs fallenden Dienste ebenso wie die Interkonnektion zu kostenorientierten Preisen anbieten zu müssen, wäre unverhältnismässig, im Widerspruch zur geltenden EU Richtlinie (siehe EU Interkonnektions-Richtlinie Art. 7.2), und würde weitere Liberalisierungsschritte in Bereichen mit redundanter Netzwerkinfrastruktur, zum Beispiel Mobilfunk, ernsthaft gefährden.

Abs. 1^{ter} (keine aufschiebende Wirkung)

Aus den schon unter Art. 10a FMG erwähnten Gründen ist auch im vorliegenden Zusammenhang nicht von den allgemeinen Verfahrensgrundsätzen gemäss Art. 55 VwVG und Art. 11 OG abzuweichen, und die Möglichkeit offen zu lassen, dass im Einzelfall und nach den dafür massgeblichen Umständen über die aufschiebende Wirkung entschieden werden kann.

Die Stellungnahme von sunrise zu Art. 10a EMFG betont ebenfalls die weitreichende wirtschaftliche Bedeutung von möglichst kurzen Verfahrensdauern. Daher ist dieser Abschnitt um maximale Fristen für das Verfahren zur Bestimmung der relevanten Märkte und marktbeherrschenden Anbieterinnen zu ergänzen.

Hauptantrag

In den Abs. 1, 1^{bis}, 2^{bis}, 3 und 4 FDV ist der Begriff „Zugang“ zu streichen.

Art. 11 Abs. 1^{ter} FDV ist wie folgt zu ergänzen (fetter und kursiver Text):

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

Eventualantrag

Art. 11 Abs. 1 FDV ist wie folgt zu ändern (fetter und kursiver Text):

„Marktbeherrschende Anbieterinnen von Fernmeldediensten müssen anderen Anbieterinnen von Fernmeldediensten auf transparente und nichtdiskriminierende Weise **zu kostenorientierten Preisen** Zugang zu ihren Einrichtungen und Diensten, namentlich Interkonnektion, gewähren. **Interkonnektion ist zudem zu kostenorientierten Preisen zu gewähren.** Der Bundesrat legt die Grundsätze des Zugangs und der Interkonnektion fest.“

Art. 12a (Informationen über die Qualität der Dienste)

Diese Bestimmung zum Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten zielt darauf ab, dass Dienste verschiedener FDA sowohl preislich als auch qualitativ besser vergleichbar sind. Im Sinne des Konsumentenschutzes handelt es sich um eine begrüßenswerte Regelung.

Im Gegensatz zu Art. 22 der EU-Universaldienste-Richtlinie, an den sich diese Bestimmung anlehnt, gilt diese jedoch nur für öffentliche Fernmeldedienste, während Art. 12a FMG für alle Fernmeldedienste gilt. Für Dienste, die öffentlich der Allgemeinheit angeboten werden, macht eine solche Regelung Sinn, nicht aber bei Leistungen, die nicht in öffentlichen Netzen erbracht werden.

Die Bestimmung muss somit detaillierter gefasst sein und sich darauf beschränken, nur allgemeine Informationen zu verlangen. Eine zu weit gehende Informationspflicht kann unter Umständen zu einem sehr grossen Mehraufwand in personeller und finanzieller Hinsicht für die FDA führen, wenn in regelmässigen Abständen gewisse Daten erhoben werden müssen, damit der Informationspflicht entsprochen werden kann. Zudem haben derartige Verpflichtungen den allgemeinen Anforderungen an die Verhältnismässigkeit zu genügen.

Antrag

Art. 12a Abs. 1 FMG ist wie folgt zu ändern (fetter und kursiver Text):

„Der Bundesrat kann Anbieterinnen von Fernmeldediensten verpflichten, **allgemeine** Informationen über die Qualität **von bestimmten Diensten, die in öffentlichen Netzen angeboten werden**, zu veröffentlichen.“

Art. 12b (Preis für Mehrwertdienste)

Diese Bestimmung zielt ebenfalls auf eine Verbesserung des Konsumentenschutzes ab. sunrise unterstützt es, dass für Mehrwertdienste nicht beliebig hohe Preise verlangt werden können.

Allerdings stellt sich die Frage, ob die bestehende Problematik mit der Festlegung von Preisobergrenzen gelöst werden kann. Ein sehr hoher Rechnungsbetrag kann auch bei langer Verbindungsdauer bei niedrigen Preisobergrenzen zustande kommen. Zudem werden die Konsumentinnen und Konsumenten in der Regel darauf hingewiesen, welche Preise pro Minute für bestimmte Mehrwertdienste verrechnet werden. Die FDA fungieren lediglich als Intermediär zwischen den Anbietern von Mehrwertdiensten und ihren Kunden.

Sinnvoll wäre die gesetzliche Verankerung von Massnahmen, die es den FDA zum Schutze ihrer Kunden erlauben, offensichtlichen Missbräuchen entgegenzuwirken. Zur Zeit können die FDA ihren Kunden als einzige Massnahme zur Vermeidung von Missbräuchen die Möglichkeit zur generellen Sperrung des Zugangs zu Mehrwertdiensten anbieten. Dies ist eine zu undifferenzierte Massnahme, da dadurch auch die weit überwiegende Zahl von seriösen und nützlichen Mehrwertdiensten (Wetterberichte, Verkehrsinformationen, Veranstaltungskalender u.a.) betroffen sind. Der Markt für Mehrwertdienste wird dadurch stark und unnötig gefährdet. Aus Sicht der FDA ist es daher notwendig, dass sie die Möglichkeit erhalten, im Falle von begründetem Verdacht, unter Anzeige an das BAKOM, gezielt den Zugang zu missbräuchlichen Mehrwertdienstnummern zu blockieren und von der Verpflichtung gemäss Art. 11 Abs. 2 FMG zur Sicherstellung der Kommunikationsfähigkeit in Bezug auf diese Nummern befreit zu werden. Dies würde auch der Dringlichkeit der Situation entsprechen, denn ein langwieriges Verfahren auf Entzug der Telefonkiosk-Nummer könnte diesen Ansprüchen nicht genügen. Dies wäre eine sehr effiziente Massnahme, die vor allem auch zum Schutz der Konsumenten beitragen würde. Die FDA könnten mit diesem griffigen Instrument sehr schnell eingreifen und verhindern, dass weitere Konsumenten geschädigt werden.

Antrag

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

„..... in Rechnung gestellt werden. **Bei Verdacht auf eine missbräuchliche Verwendung von Nummern von Mehrwertdiensten können die Fernmeldedienstanbieterinnen den Zugang zu diesen Nummern blockieren und sind insoweit von der Pflicht zur Sicherstellung der Kommunikationsfähigkeit mit den betreffenden Nummern befreit. Der Bundesrat legt die Einzelheiten fest.**“

Art. 12c (Schlichtung)

sunrise begrüsst eine Verbesserung des Konsumentenschutzes und steht der Einrichtung einer Schlichtungsstelle und dem Bestreben, den Zugang zu einem solchen Verfahren für die Konsumenten zu vereinfachen, positiv gegenüber.

Wir möchten jedoch festhalten, dass eine Schlichtungsstelle kaum der richtige Ansatz ist, um „Massenprobleme“ zu lösen, wie sie gegenwärtig vor allem im Zusammenhang mit Mehrwertdiensten und Spamming vermehrt auftauchen. Die Etablierung einer Schlichtungsstelle ist vor allem jedoch dazu geeignet, individuelle Probleme zwischen den FDA und den Konsumenten zu beseitigen. Zudem werden diejenigen FDA, die ganz bewusst im Grenzbereich des Gesetzmässigen operieren, kaum zu einer einvernehmlichen Streitbeilegung vor der Schlichtungsstelle bereit sein.

Zu wenig griffig ist die vorgeschlagene Bestimmung in Bezug auf den Adressatenkreis, für den die Schlichtungsstelle offen steht und in Bezug auf die Kostentragung.

Die Regelung ist auf Konsumentinnen und Konsumenten einzuschränken, wie dies im Übrigen auch die EU-Richtlinie tut. Die EU-Richtlinie differenziert zwischen FDA, die ihre Leistungen öffentlich der Allgemeinheit anbieten und solchen, die sich nur an bestimmte Kundenkreise richten, in dem sie ihre Leistungen nicht in öffentlichen Netzen erbringen, (vgl. Erwägungen 15 und 16 zur Genehmigungs-Richtlinie). Der Verzicht auf die Konzessionierung darf jedoch nicht dazu führen, dass die sinnvolle und notwendige Differenzierungen in Bezug auf die verschiedenen Arten von FDA unterlassen werden.

Die vorgeschlagene Bestimmung berücksichtigt ferner in keiner Weise, dass viele FDA bereits zahlreiche Massnahmen getroffen haben, um Reklamationen rasch und zur Zufriedenheit der Kunden zu behandeln. Zudem können es sich die FDA wirtschaftlich nicht leisten, die Interessen der Kunden zu ignorieren.

Die bereits existierenden Kundendienste haben sich bewährt. und, Daher sollte die Zulassung zur Schlichtungsstelle von der Voraussetzung abhängig gemacht werden, dass der Kunde mit der betroffenen FDA den Versuch einer Einigung unternommen hat, da die Beurteilung von individuellen Kundenproblemen den Zugriff auf die Informationen der FDA erfordert.

Der Zugang zur Schlichtungsstelle sollte für Konsumentinnen und Konsumenten u.a. durch ein geringes Kostenrisiko möglichst einfach sein. Die vorgesehene Kostenregelung geht jedoch zu weit. Es ist nicht sachgerecht, wenn die FDA grundsätzlich immer die Kosten tragen müssen. Zudem wäre es auch unfair, wenn nur die Unternehmen die Schlichtungsstelle finanzieren, die es zum Streit mit Kundinnen und Kunden kommen lassen. Die FDA sind in der Regel bestrebt, einvernehmliche Lösungen mit ihren Kundinnen und Kunden zu finden. Es kommt aber leider immer häufiger vor, dass Benutzer von

Fernmeldediensten jegliche Selbstverantwortung von sich weisen und die Konsequenzen ihres eigenen Handelns nicht mehr selbst tragen wollen. So wird die gegenwärtige und unerfreuliche Situation mit einer Reihe von Anbietern von Mehrwertdiensten von Konsumentinnen und Konsumenten dazu missbraucht, unter dem Deckmantel der Dialer-Problematik Rechnungen zu bestreiten, die z.B. dadurch entstanden sind, dass der Konsument unvorsichtigerweise seinen Anschluss einer Drittperson überlassen oder aber beim Surfen eine kostenpflichtige Seite besucht hat. Es darf nun aber nicht sein, dass derartiges Verhalten zu einem Verfahren vor der Schlichtungsstelle führt, dessen Kosten in jedem Fall die FDA übernehmen muss. Dadurch wird auch dem Umstand nicht Rechnung getragen, dass die FDA nur die Transporteure des Inhaltes sind.

Die Ablehnung der Schlichtung durch das Bundesamt, wenn diese mutwillig verlangt wird, reicht nicht aus, da Mutwilligkeit oftmals nicht sofort auffällt und schwer zu definieren ist. Ferner ist mutwillig auch nicht mit aussichtslos gleichzusetzen. Es kann aber nicht sein, dass bei aussichtslosen Fällen die FDA die Kosten tragen. Es gibt Fälle, in denen nicht von mutwilligem oder missbräuchlichem Verhalten gesprochen werden kann, obwohl der Kunde im Unrecht ist. So kommt es vor, dass sunrise mit unsinnigen Millionenklagen konfrontiert ist, die jeglicher Grundlage entbehren. Dennoch ist solches Verhalten nicht missbräuchlich. Für kleinere FDA kann sich diese Regelung existenzgefährdend auswirken. Selbst grössere FDA dürften mit einem beträchtlichen Mehraufwand (v.a. Personal und Kosten) konfrontiert sein. Zudem werden sich die Konsumenten durch das fehlende Kostenrisiko ermuntert fühlen, Schlichtungsverfahren anzustrengen, auch wenn die Prozesschancen gering sind. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Kunden das wichtigste Gut einer FDA sind, und die Akquirierung von Kunden kostspielig ist. So sind für den Abschluss eines Mobilfunkabonnements in der Schweiz mehrere Hundert Franken aufzuwenden und auch im Festbereich ist der Gewinn eines Kunden mit erheblichem finanziellen Aufwand verbunden. Unzufriedene Kunden wirken sich zudem negativ auf das Image einer FDA aus. Ein negatives Image einer FDA erschwert die Akquirierung von neuen bzw. das Halten von bestehenden Kunden. sunrise ist daher bemüht, Kunden zu erhalten und ist deshalb häufig kulant bei der Findung einer einvernehmlichen Lösung, auch wenn die rechtliche Situation für sunrise spricht.

sunrise befürwortet eine Regelung, die das Kostenrisiko für die Konsumenten minimiert und den Zutritt erleichtert, aber nicht alleine zu Lasten der FDA. Für den Fall, dass die FDA obsiegen sollte, ist auf das Erheben von Verfahrenskosten zu verzichten.

Antrag

Art. 12c FMG ist wie folgt zu formulieren:

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

“2Die Anbieterin von Fernmeldediensten trägt im Falle des Unterliegens die Verfahrenskosten. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben, wenn die Anbieterin von Fernmeldediensten obsiegt.“

Art. 13 (Auskunftspflicht des Bundesamtes), Art. 13a (Datenverarbeitung) und Art. 13b (Amtshilfe)

Angesichts der Sensibilität persönlicher Daten erscheinen die in Art. 13a und b FMG definierten Vorschriften nicht präzise genug. Es ist nicht ersichtlich, welche Absicht die Behörden und die ComCom damit verfolgen und wieso den Behörden derart weitreichende Ermächtigungen erteilt werden müssen. Weiterhin ist es nicht klar, welche finanziellen und organisatorischen Aufwendungen auf das Gemeinwesen und alle anderen Beteiligten zukommen. Um dem Fernmeldegeheimnis zu entsprechen, müssen Auskunftspflichten präzise definiert werden.

sunrise befürwortet, dass Informationen unter vorher genau definierten Bedingungen als Amtshilfe weitergeleitet werden. Es darf aber nicht sein, dass die ComCom und das Bundesamt Personendaten an jede beliebige Behörde weitergeben können und umgekehrt, ohne dass vorher für eine solche Informationsweitergabe klare Bedingungen definiert sind. Im Ergebnis führt Art. 13b FMG zu einem freien Datenaustausch zwischen Bundesamt und ComCom einerseits und den übrigen Behörden des Bundes, der Kantone und der Gemeinden andererseits. Dies widerspricht dem Datenschutz und missachtet den Grundsatz, dass Daten nur für die Zwecke verwendet werden sollen, für welche sie erhoben worden sind. Es genügt nicht, wenn für die Auskunftserteilung über Informationen, welche administrative und strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen im Zusammenhang mit einer FDA zum Gegensand haben, keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen.

Die vorgeschlagene Auskunftspflicht betrifft das Bundesamt. Es ist allerdings unklar, woher das Bundesamt die zu veröffentlichen Informationen bezieht, ob es dafür fallweise

Informationen von der FDA verlangt oder aber in irgendeiner Form auf bestehende Daten zurückgreift.

Soweit die Auskunft Name, Adresse und die erbrachten Fernmeldedienste betrifft, hat sunrise keine Einwendungen.

Art. 21 (Zugang zu den Verzeichnissen)

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

Zum Kreis der Anspruchsberechtigten gehören neben anderen FDA auch Anbieterinnen von auf Verzeichnisdiensten basierenden Diensten. Darunter fallen z.B. auch Unternehmen der Direktwerbbranche, da ihre Dienste ebenfalls auf Verzeichnisdaten der FDA basieren. Die vorgeschlagene Regelung geht deshalb zu weit. Zum einen bestehen Bedenken aus datenschutzrechtlicher Sicht, wenn beliebige Unternehmen freien Zugang zu diesen Daten haben. Zum anderen ist es nicht nachvollziehbar, dass gegenüber Unternehmen, die Verzeichnisdienste anbieten, kostenorientierte Preise gelten sollen, selbst dann, wenn die Daten liefernde FDA nicht marktbeherrschend ist. Der Kreis der Anspruchsberechtigten ist daher neben den FDA auf die Anbieter von Verzeichnisdiensten zu beschränken.

Antrag:

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

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

Art. 21a (Weitere Verpflichtungen zur Sicherstellung der Kommunikationsfähigkeit)

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

generelle Kompetenz erforderlich ist, um zusätzliche Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Kommunikationsfähigkeit einzuführen.

Antrag:

Art. 21a FMG ist ersatzlos zu streichen.

Art. 24 Abs. 1 (Konzessionserteilung)

Die Ergänzung von Abs. 1 FMG erübrigt sich, da Art. 24e FMG bereits eine Regelung für die Änderung und den Widerruf der Konzession festlegt. Die Ergänzung der Konzession gemäss Art. 24 Abs. 1 FMG wird bereits von Art. 24e FMG abgedeckt, weshalb darauf zu verzichten ist.

Antrag:

Die Ergänzung in Art. 24 Abs. 1 FMG ist ersatzlos zu streichen.

Art. 24 Abs. 2 (Konzessionserteilung)

Die Delegation von Kompetenzen an den Bundesrat zur Einschränkung von Verfahrensrechten geht zu weit. Es handelt sich um zentrale Verfahrensrechte vor allem im Zusammenhang mit dem rechtlichen Gehör, also dem wichtigsten Verfahrensrecht. Eine weitere Detaillierung auf Gesetzesstufe wäre nötig. In den Erläuterungen wird explizit auf das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen verwiesen. In diesem Gesetz sind die Verfahrensregeln und möglichen Einschränkungen detaillierter und in mehreren Artikeln festgelegt und nicht nur in einem einzelnen Absatz.

Antrag:

Satz 2 von Art. 24 Abs. 2 FMG ist ersatzlos zu streichen.

Art. 24e (Änderung und Widerruf der Konzession)

Gegenüber Art. 10 der aktuellen Fassung des FMG sieht das FMG vor, dass die Konzession widerrufen werden kann, wenn dies aufgrund veränderter tatsächlicher oder rechtlicher Verhältnisse nach Auffassung der Konzessionsbehörde angezeigt sein sollte. Diese Widerrufsmöglichkeit erscheint für FDA, die über eine Konzession mit einer Verpflichtung zum Aufbau eines Netzes verfügen, als nicht gerechtfertigt und beeinträchtigt deren

Rechtssicherheit erheblich. Unter den im FMG genannten Voraussetzungen muss sich die Konzessionsinhaberin mit Rücksicht auf die von ihr verlangten und getätigten Investitionen auf die in der Konzession genannte Dauer verlassen können. Die Mobilfunkkonzessionen sind von sehr grossem Wert und stellen neben dem Goodwill die grössten Einzelaktiva in der Bilanz dar. Ein Widerruf wäre unter allen Umständen unverhältnismässig. Dem öffentlichen Interesse wird durch die Befristung der Konzession und mit der Möglichkeit zur Anpassung derselben bereits in hinreichendem Mass Rechnung getragen.

Abs. 2 der vorgeschlagenen Regelung legt fest, dass die Konzessionärin „angemessen“ entschädigt wird, wenn die übertragenen Rechte widerrufen oder wesentlich geschmälert werden. Es ist für uns nicht nachvollziehbar, dass enteignungsähnliche Tatbestände im Fernmeldebereich anders entschädigt werden sollen, als dies im Normal einer Enteignung gemacht wird, wo „volle“ Entschädigung zu zahlen ist (Art. 16 EntG).

Antrag

Art. 24e Abs. 1 FMG ist wie folgt abzuändern (fetter und kursiver Text):

„Die Konzessionsbehörde kann die Konzession vor Ablauf ihrer Dauer veränderten tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen anpassen ~~oder widerrufen~~, wenn die Änderung ~~oder der Widerruf~~ zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen notwendig ist.“

Art. 24e Abs. 2 FMG ist wie folgt abzuändern (fetter und kursiver Text):

„Die Konzessionärin wird ~~angemessen~~ **voll** entschädigt, wenn die ihr übertragenen Rechte widerrufen oder wesentlich geschmälert werden.“

Art. 24f (Auskunftspflicht des Bundesamtes)

Die Veröffentlichung von Informationen wie sie in den Erläuterungen beschrieben sind, sind nachvollziehbar. Die Bestimmung ist jedoch dahingehend zu präzisieren, dass bezüglich der Sendestandorte einzig über die geographische Lage informiert werden darf und nicht über andere sendestandort-spezifische Daten. Diese Informationen würden vor allem zur Beunruhigung der Bevölkerung beitragen, ohne dass ein entscheidender Mehrwert der Information entsteht, der eine Aussage über die „Beeinträchtigung“ von Anwohnern einer Fernmeldeanlage ermöglicht.

Antrag

Art. 24f Abs. 1 FMG ist wie folgt zu präzisieren (fetter und kursiver Text):

„...die Frequenzzuweisungen sowie die **geographische Lage der** Sendestandorte.“

Art. 35 (Inanspruchnahme von Grund und Boden)

Der Fernmeldesektor hat sich in den letzten Jahren derart verändert, dass die Versorgung der Bevölkerung mit Fernmeldedienstleistungen nicht mehr nur über Leitungen und nur noch zu einem sehr geringen Teil über öffentliche Sprechstellen erbracht wird. Nicht nur die alltäglichen Fernmeldedienstleistungen, sondern auch die Not- und Alarmierungsrufe sind je länger je weniger an physische Leitungen und ortsfeste Sprechstellen gebunden. sunrise schlägt deshalb die terminologische Anpassung des Gesetzes an die aktuellen Gegebenheiten auf dem Fernmeldesektor mittels Ersetzung des Begriffs „öffentliche Sprechanlagen“ durch „Fernmeldeanlage“ vor. Einerseits fallen die öffentlichen Sprechstellen unter diesen Begriff und andererseits sind die heutigen öffentlichen Sprechstellen in den wenigsten Fällen nur noch reine Sprechanlagen, so dass sich auch aus diesem Grund die Erweiterung des Begriffes rechtfertigt.

Antrag

Art. 35 Abs. 1 FMG ist wie folgt zu ändern (fetter und kursiver Text):

„Die Eigentümerinnen und Eigentümer von Boden im Gemeingebrauch (wie Strassen, Fusswege, öffentliche Plätze, Flüsse, Seen sowie Ufer) sind verpflichtet, den Anbieterinnen ~~Konzessionärinnen~~ von Fernmeldediensten die Benutzung dieses Bodens für Bau und Betrieb von Leitungen und **Fernmeldeanlagen öffentlichen Sprechstellen** zu bewilligen, sofern diese Einrichtungen den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigen.“

Art. 38 (Finanzierung der Grundversorgung)

Mit der vorgeschlagenen Regelung sind wir grundsätzlich einverstanden, beantragen aber, dass die Ausführungsvorschriften in der Verordnung mit der Vorschrift ergänzt werden, dass das Bakom für die Prüfung von Gesuchen für die Ausrichtung von Investitionsbeiträgen und der Nettogesamtkosten externe Fachpersonen beiziehen muss.

Antrag

Art. 38 Abs. 2 FMG ist wie folgt zu ergänzen (fetter und kursiver Text):

Die Gebühren richten sich in ihrer Gesamthöhe nach dem ermittelten Finanzbedarf zur Deckung der in Absatz 1 aufgeführten Kosten und werden proportional zu den Umsätzen aus den angebotenen Fernmeldediensten festgelegt. ***Für die Prüfung von Gesuchen für die Ausrichtung von Investitionsbeiträgen und von den Nettogesamtkosten zieht das Bundesamt externe Fachpersonen bei.***

Art. 40 Abs. 1 Bst. d (Verwaltungsgebühren)

Die Erhebung von kostendeckenden Verwaltungsgebühren entstammt dem Verwaltungsrecht und gilt für das Verwaltungshandeln. Der Schlichtungsstelle sollte es möglich sein für komplexe Fälle externe Experten heranziehen, deren Honorar nach den Gebührevorschriften für die auftragerteilende Verwaltungsbehörde gelten.

Kostendeckend aus Sicht der Auftraggeberin wären alle Kosten, die die externen Fachkräfte in Rechnung stellen. Es muss jedoch vermieden werden, dass unter dem Begriff „kostendeckend“ beliebig hohe Honorare von externen Experten zu rechtfertigen. Bei einer willkürlichen Definition der Kosten der Schlichtungsstelle gäbe es bereits jetzt zahlreiche Interessenten, die die Aufgaben der Schlichtungsstelle übernehmen wollten.

Antrag

Art. 40 Abs. 1 Bst. d FMG ist wie folgt zu präzisieren (fetter und kursiver Text):

„Die Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Kundinnen und Kunden und Anbieterinnen von Fernmeldediensten. ***Die Gebühren für eine verwaltungsunabhängige Schlichtungsstelle berechnen sich nach den Vorschriften über die Verwaltungsgebühren im Fernmeldebereich.***“

Art. 44a (Standortdaten)

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

Die Einwilligung der Kunden zur Nutzung der Standortdaten im Zusammenhang mit einem bestimmten Dienst kann je nach Dienst auf unterschiedliche Weise geschehen,

insbesondere auch stillschweigend dadurch, dass er einen bestimmten, ortsabhängigen Dienst benutzt.

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

Antrag:

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

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

Art. 45 Abs. 2 (neu)

Bei den untenstehenden Ausführungen zu Art. 45 FMG führt sunrise aus, weshalb Art. 45 Abs. 2 FMG zu ergänzen ist.

Die Formulierung „anrufenden Anschlüsse“ lässt die Frage unbeantwortet, ob auch Internet-Verbindungen darunter fallen. Sollte dies nicht der Fall sein, wäre es den FDA verwehrt, Auskünfte über die Urheber von Spamming zu erteilen. Es ist jedoch auch im Interesse von sunrise Missbräuche zu unterbinden und die Urheber bekannt zu geben.

Art. 45a (Unerwünschte Mitteilungen)

sunrise lehnt Spamming ab. Nach den für alle sunrise-Kunden geltenden Benutzungsrichtlinien, die Teil der AGB sind, ist Spamming, sei es via E-Mail, im Usenet oder via SMS, untersagt, ebenso der Missbrauch von fremden Servern als Verteilstation (Relais) für den Versand von Spamming. sunrise-Kunden, die gegen die Benutzungsrichtlinien verstossen, werden von sunrise in der Regel zuerst verwarnt und müssen bei weiteren Verstössen damit rechnen, dass sunrise ihre Dienstleistungen vorübergehend suspendiert oder gänzlich einstellt. Das Vorgehen der Internet-Provider gegen eigene Kunden gestaltet sich somit als effektivste Massnahme. sunrise bietet ihren Kunden zudem einen Spamming-Filter an.

Nach dem Verständnis von sunrise ist es nicht die Absicht durch diese Bestimmung, die FDA zu verpflichten, ihre Inhalte regelmässig zu überprüfen. Es kann denn auch nicht das Ziel

dieser Regelung sein, Spamming effektiv zu verhindern, sondern dieses nur so weit als möglich zu limitieren, da ein Verhindern nicht durchführbar ist. Abhängig von der zum jeweiligen Zeitpunkt technischen Entwicklung soll durch diese Regelung eine rechtsverbindliche Grundlage geschaffen werden, die die FDA zum Einschreiten zwingen zu können, wenn Hinweisen auf unlautere oder missbräuchliche Verhaltensweisen vorliegen.

In der jetzigen Formulierung jedoch kann die vorgeschlagene Bestimmung nicht von der FDA umgesetzt werden. Es ist unrealistisch, dass Spamming gänzlich verhindert werden kann. So ist es für die FDA absolut unmöglich zu wissen, ob ein Empfänger einer potentiellen Spammingnachricht seine Zustimmung gegeben hat oder in einer geschäftlichen Beziehung zum Absender steht.

Bei SMS, die aus dem Ausland über einen ausländischen SMS-Center in die Schweiz gelangen, passieren diese Mitteilungen in der Schweiz kein SMS-Center mehr, so dass keine Kontrollen mehr durchgeführt werden können. In Missbrauchsfällen besteht die einzige gangbare Möglichkeit darin, den Zugang für ganze Länder zu sperren, womit aber auch allen unproblematischen SMS der Zugang in die Schweiz verbaut bleibt.

sunrise beantragt daher, dass Art. 45a EFMG gestrichen und Art. 45 EMFG und Art. 60 Abs. 3 FDV in der Form so angepasst wird, dass sich die Auskunftspflicht auf Datenkommunikation und unerwünschte Werbemitteilungen erstreckt. Ebenso schlägt sunrise zur Präzisierung vor, einen zusätzlichen Absatz einzufügen, dass der Bundesrat Ausführungsvorschriften erlässt. So wird die Bestimmung griffiger und verstärkt den Konsumentenschutz. Auch wenn das Verkehrsvolumen durch derartige Verbindungen und Mitteilungen vergrößert und die Einkünfte von sunrise erhöht würden, ist sunrise nicht daran interessiert, an solchen Machenschaften zu verdienen.

Hauptantrag:

Art. 45a FMG ist zu streichen.

Art. 45 Abs. 2 FMG ist wie folgt zu ergänzen (fetter und kursiver Text):

„Wer diese Daten zur Ermittlung missbräuchlich hergestellter Verbindungen, **missbräuchlich erfolgter Datenkommunikation und unerwünschter Werbemitteilungen** benötigt und dies glaubhaft macht, kann von der Anbieterin von Fernmeldediensten Auskunft über Namen und Adressen der anrufenden Anschlüsse verlangen.“

Art. 45 FMG ist mit einem neuen Abs. 3 zu ergänzen:

„Der Bundesrat regelt die Einzelheiten.“

Art. 60 Abs. 3 FDV ist wie folgt zu ergänzen (fetter und kursiver Text):

„Machen Teilnehmerinnen oder Teilnehmer schriftlich glaubhaft, ihr Anschluss sei missbräuchlich angerufen worden oder **zu ihrem Anschluss sei missbräuchlich Datenkommunikation hergestellt oder unerwünschte Werbemittelungen gesendet worden**, so hat die Fernmeldediensteanbieterin ihnen folgende Daten, soweit vorhanden, mitzuteilen:

- a. Datum, Zeit und Dauer der Verbindungen;
- b. die Adressierungselemente.....

Sollte dem obenstehenden Hauptantrag nicht stattgegeben werden, stellt sunrise folgenden Eventualantrag:

Eventualantrag Art. 45a Abs. 2 FMG ist wie folgt zu ergänzen (fetter und kursiver Text)

„Anbieterinnen von Fernmeldediensten ~~verhindern mit geeigneten und zumutbaren Massnahmen die Übermittlung von~~ **untersagen ihren Kundinnen und Kunden vertraglich**, Werbemittelungen an Kundinnen und Kunden zu versenden, die dazu **nicht weder** ihre ausdrückliche Zustimmung gegeben haben ~~oder nicht schon noch~~ in einer Geschäftsbeziehung mit der Absenderin oder dem Absender der Mitteilung stehen. **Verstösst eine Kundin oder ein Kunde nachweislich gegen diese Pflicht, sperren die Anbieterinnen von Fernmeldediensten der Kundin oder dem Kunden den vertragswidrig benutzten Fernmeldedienst.**“

Art. 48a (Sicherheit und Verfügbarkeit)

Diese Regelung ist in ihrer jetzigen Form zu vage formuliert. Einerseits wird nicht auf ausserordentliche Lagen oder wichtige Landesinteressen Bezug genommen, wie dies in Art. 48 FMG der Fall ist. Andererseits sind keine inhaltlichen Rahmenbedingungen vorgesehen. Die FDA könnten somit auf der Basis von blossen Verordnungsbestimmungen zu sehr kostenintensiven Anpassungen oder Umbauten ihrer Infrastruktur verpflichtet werden. Für die Inhaber von Konzessionen ergibt sich damit ein unaufgelöstes Spannungsverhältnis zu Art. 24e, wonach bei Anpassungen der Konzession gegebenenfalls eine Entschädigung zu erfolgen hat.

Bei Art. 48a handelt es sich um eine Bestimmung zum Erlass von Notrecht, ohne jedoch die Merkmale einer Notsituation näher zu umschreiben. Unseres Erachtens braucht es keine gesetzliche Grundlage, um solche Vorschriften zu erlassen. Wenn ein Notstand vorliegt, können Bundesversammlung und Bundesrat ohne weiteres die erforderlichen Anordnungen

treffen. Sollte an dieser Bestimmung festgehalten werden, so wäre sie zumindest mit einem Hinweis auf ausserordentliche Lagen oder andere wichtige Landesinteressen zu ergänzen.

Antrag:

Art. 48a FMG ist ersatzlos zu streichen.

Eventualantrag:

Art. 48a FMG ist wie folgt zu präzisieren (fetter und kursiver Text):

„Wenn eine ausserordentliche Lage oder andere wichtige Landesinteressen dies erfordern, kann der Bundesrat für die Sicherheit und Verfügbarkeit der Fernmeldeanlagen oder –dienste technische Vorschriften erlassen. Für Inhaberinnen von Konzessionen gilt Art. 24e FMG sinngemäss.“

Art. 52 (Übertretungen)

Der Wortlaut der in Art. 52 Abs. 1 Bst. b vorgeschlagenen Ergänzung geht zu weit. Bereits die Ausarbeitung eines Konzessionsgesuchs setzt gewisse Vorbereitungsarbeiten voraus, um überhaupt den Ansprüchen der Behörden zu genügen. Werden z.B. Konzessionen in einem Kriterienwettbewerb vergeben, kann der Stand der Vorbereitungsarbeiten ein entscheidendes Kriterium sein. Im Lichte dieser Bestimmung wäre es ebenso untersagt, Antennenstandorte zu akquirieren, bevor die Konzession effektiv erteilt worden ist. Die vorgeschlagene Ergänzung ist ersatzlos zu streichen.

Eventuell kann es erforderlich sein, dass sich eine FDA, welche eine Konzession zu erwerben beabsichtigt, bereits vor der Konzessionserteilung auf die Nutzung der entsprechenden Funkfrequenzen vorbereitet.

Antrag:

Die Ergänzung von Art. 52 Abs. 1 lit. b FMG ist ersatzlos zu streichen.

Art. 59 Abs. 2 (Auskunftspflicht)

Marktanteile können zu den Geschäftsgeheimnissen der FDA gehören, insbesondere, wenn es sich um aufgeschlüsselte Angaben wie z.B. Geschäftskunden / Privatkunden; geographische Verteilung, zeitliche Entwicklung, etc. handelt. Die Publikation der Marktanteile darf keine Geschäftsgeheimnisse verletzen.

Antrag

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

„... einzureichen. Das Bundesamt kann die Marktanteile veröffentlichen, **wobei die Veröffentlichungen keine Geschäftsgeheimnisse verletzen dürfen.**“

Art. 60 (Verwaltungssanktionen)

Durch die neue Formulierung, dass Sanktionen auch bei Verstößen gegen „anwendbares Recht“ ergriffen werden können, soll gemäss dem erläuternden Bericht die Möglichkeit zur Durchsetzung des Fernmelderechts vereinfacht werden, indem nicht vorgängig eine Verfügung gegen ein rechtsverletzendes Unternehmen ergangen ist. Um das zu erreichen, reicht es jedoch, wenn die Formulierung dahingehend eingeschränkt wird, dass ein Verstoß gegen das Fernmeldegesetz und seine Ausführungsvorschriften vorliegen muss. Für die FDA ist es nicht nachvollziehbar, weshalb bei Verstößen gegen irgendwelche Rechtsvorschriften ausserhalb des Fernmelderechts, die bereits über eigene Sanktionsmechanismen verfügen, zusätzlich auch noch Sanktionen gemäss dem FMG möglich sein sollen.

Antrag:

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

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

Art. 62 Abs. 3 (Vollzug)

Die Möglichkeit zur Allgemeinverbindlicherklärung von Vereinbarungen, die mehrere FDA unter sich abgeschlossen haben, erscheint in einem Markt, der im wesentlichen durch Wettbewerb gekennzeichnet sein sollte, kein geeignetes regulatorisches Instrument zu sein. Art. 62 FMG ist daher so auszugestalten, dass dort, wo ein Bedarf zu einer einheitlichen Lösung besteht, die notwendigen Kompetenzen zur Verordnungsgebung oder zum Erlass von administrativen und technischen Vorschriften bestehen.

Zudem sieht Art. 62 FMG in keiner Weise vor, dass die durch die Allgemeinverbindlicherklärung betroffenen, an der entsprechenden Vereinbarung jedoch nicht beteiligten FDA in irgendeiner Form ein Mitspracherecht hätten. Dies führt zu einer Benachteiligung dieser FDA, die ihre Interessen nicht wahren können. Insbesondere gilt dies dann, wenn derartige allgemeinverbindlich erklärte Vereinbarungen Kostenfolgen haben.

Antrag:

Art. 62 Abs. 3 FMG ist ersatzlos zu streichen.

Art. 3 Bst. n UWG

Diese Regelung setzt richtigerweise beim Absender der Werbemitteilung an, was sicher richtig ist. Im Gegensatz zu den FDA, die die Mitteilung nur transportieren, weiss der Absender, ob die Empfängerin oder der Empfänger ausdrücklich zugestimmt hat oder mit ihr oder ihm in einer Geschäftsbeziehung steht.

Die neue Bestimmung würde das Telefonmarketing verunmöglichen und die Funktion des Kennzeichens im Teilnehmerverzeichnis, dass keine Werbung erwünscht ist, überflüssig machen. Deshalb ist die Sprachtelefonie vom vorliegenden Vorschlag auszunehmen.

Antrag:

Art. 3 Bst. n UWG ist wie folgt zu präzisieren (fetter und kursiver Text):

„Telekommunikationsmittel **mit Ausnahme der Sprachtelefonie** zu Werbezwecken bei Personen verwendet, die dem nicht ausdrücklich zugestimmt haben und mit denen er oder sie nicht schon in einer Geschäftsbeziehung steht.“

AEFV

Art. 9 Abs. 3

Die vorgeschlagene Regelung wird von sunrise ausdrücklich begrüsst, jedoch reicht sie nicht aus, um den gegenwärtigen Entwicklungen in diesem Bereich wirksam entgegen zu treten. Die Missbrauchsproblematik der 090x-Nummern ist ausgeprägt und es besteht die Gefahr, dass dies auch weiterhin so bleiben wird. Daher ist es gerechtfertigt, alle Inhaber von einzeln zugeteilten Telekiosknummern (090x) von Amtes wegen zu veröffentlichen, wobei die Publikation den vollständigen Namen bzw. Firma und die Adresse enthalten muss. Dies würde es den Konsumenten ermöglichen, auf einfache Weise direkt mit dem Anbieter des Mehrwertdienstes in Kontakt zu treten. Den Inhabern von Telekiosknummern würde es dadurch nicht mehr möglich sein, von einer gewissen Anonymität zu profitieren. Die Anbieter von Telekiosknummern würden durch den Verlust der Anonymität unter Druck gesetzt, seriöse Angebote anzubieten.

Antrag:

Art. 9 Abs. 3 AEFV ist wie folgt zu ergänzen (fetter und kursiver Text):

„Das Bundesamt veröffentlicht die Adressliste der Inhaberinnen und Inhaber von Telekiosknummern (090x).“

Art. 23 Abs. 3

Die vorgeschlagene Bestimmung unterstützt einen effizienten Umgang mit der beschränkten Ressource „Telefonnummern“. Um möglichen Missverständnissen vorzubeugen, ist die vorgeschlagene Bestimmung dahingehend zu ergänzen, dass sich die Überwachung der Mobilfunkanbieter lediglich auf die Nutzung der Nummer beschränkt.

Antrag:

Art. 23 Abs. 3 AEFV ist wie folgt zu ändern (fetter und kursiver Text):

„Werden Nummern in der Mobiltelefonie für “Prepaid-Anwendungen“ zugeteilt, so muss die Fernmeldedienstanbieterin ***überwachen, ob diese Nummern genutzt werden.***“

Wir danken für die wohlwollende Prüfung und Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen für allfällige Rückfragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

sunrise

Beat Moser
Director Legal & Regulatory

Stephan Kratzer
Legal Counsel