

Bern, 14.10.2002

Einschreiben

Bundesamt für Kommunikation
Zukunftstrasse 44
Postfach
2501 Biel

**Stellungnahme zur Änderung des Fernmeldegesetzes und seiner
Ausführungsbestimmungen / Vernehmlassung**

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, uns zur Änderung des Fernmeldegesetzes und seiner Ausführungsbestimmungen äussern zu können. Wir erlauben uns, innert der Vernehmlassungsfrist gerne wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Allgemeine Bemerkungen

Der Verband Schweizerischer Elektrizitätsunternehmen (VSE) begrüsst die Revisionsvorlage und deren Hauptziel, die Schaffung von Wettbewerb zu fairen Bedingungen in allen wesentlichen Telekommunikations-Märkten. Zuzustimmen ist insbesondere den vorgesehenen Massnahmen wie die Entbündelung der letzten Meile und die Unterstellung der Mietleitungen unter das Interkonnektionsregime, um die anvisierten Ziele erreichen zu können.

Ebenso zu begrüssen ist die im FMG mit den neuen Bestimmungen von Art. 10 a sowie Art. 11 Abs. 1^{bis} vorgesehene Einführung einer sogenannten ex-ante-Regelung, welche es der ComCom ermöglicht, von sich aus auf diejenigen Märkten, auf denen Unternehmen über eine marktbeherrschende Stellung verfügen, für faire Wettbewerbsbedingungen zu sorgen.

Der VSE befürwortet ferner die mit den Änderungen zu Art. 4 FMG beabsichtigte Aufhebung des Konzessionierungssystems für leitungsgebundene Telekommunikationsnetze. Dieses System hat sich in der Praxis nicht bewährt, da es sowohl

nach eigener Beurteilung der Aufsichtsbehörden, wie auch für die Konzessionsnehmer unserer Branche zu kompliziert und nicht erforderlich war. Die Beibehaltung der Konzessionspflicht im Zusammenhang mit der Grundversorgung sowie für Funkkonzessionen ist demgegenüber sinnvoll und notwendig.

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

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

2. Bemerkungen zur Verordnung über Fernmeldedienste

Obwohl unsere Branche von der Entbündelung der letzten Meile nicht in dem Masse betroffen ist wie die grossen Fernmeldediensteanbieterinnen (FDAs), unterstützen wir die auf Verordnungsstufe vorgesehenen Änderungen. Zur Erreichung der Zielsetzung des FMG (Art. 1 Abs. 2 lit. c), nämlich durch die Schaffung von Wettbewerb das Angebot von vielfältigen, preiswerten, qualitativ hochstehenden sowie national und international konkurrenzfähigen Fernmeldediensten sicherzustellen, ist das gewählte Vorgehen schon wegen der zeitlichen Dringlichkeit der richtige Weg.

Obwohl vor allem die Grossen unter unseren Mitgliederfirmen über eigene Telekommunikationsnetze verfügen, besteht zu deren Ergänzung nach wie vor Bedarf nach Mietleitungen. Ein Vorteil der Mietleitungen besteht darin, dass es sich dabei um ein standardisiertes Produkt handelt, für welches sowohl die technischen Bedingungen klar definiert als auch die Bestell- und Lieferprozesse bereits eingespielt sind. Die Interkonnektion beeinflusst diese bereits heute bestehenden und eingespielten Abläufe zwischen der Swisscom und den anderen FDAs im Bereich der Mietleitungen nicht.

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

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

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

Der Entscheid des Bundesrates, die Entbündelung der letzten Meile sowie die Unterstellung der Mietleitungen unter das Interkonnektionsregime auf dem Verordnungsweg vorzunehmen, ist nicht nur aufgrund der obgenannten sachlichen Überlegungen korrekt, sondern auch aus rechtlicher Sicht zu begrüßen. Art. 11 Abs. 1 FMG ermächtigt den Bundesrat bereits ausdrücklich die Grundsätze der Interkonnektion festzulegen. Gestützt auf diese Delegationsnorm hat der Bundesrat namentlich das Basisangebot definiert, welches marktbeherrschende Anbieterinnen mindestens im betreffenden Markt anbieten müssen (Art. 43 Abs. 1 FDV). Es gibt nun keinerlei technische oder rechtliche Gründe, welche die beabsichtigte Erweiterung des Basisangebotes um den entbündelten Zugang sowie die Mietleitungen ausschliessen würden. Der Bundesrat, die ComCom, das BAKOM sowie namhafte Rechtsprofessoren sind übereinstimmend der Ansicht, dass das bestehende FMG eine ausreichende gesetzliche Grundlage für dieses Vorhaben darstellt. Insbesondere steht ausser Frage, dass die Definition der Interkonnektion gemäss Art. 3 lit. e FMG bereits in seiner heute geltenden Fassung auch die Unterstellung der Mietleitungen unter das Interkonnektionsregime umfasst. Dies wur-

de auch vom Bundesgericht im Commcare-Entscheid ausdrücklich festgestellt. Es ist dabei speziell auf die Ausführungen dieses Entscheides zu verweisen, wonach bei Mietleitungen die Datenübertragung der Swisscom obliegt und somit eine "fernmeldetechnische Übertragung von Informationen für Dritte", also ein Fernmeldedienst im Sinne der Legaldefinition, vorliegt (Bundesgerichtsentscheid II öffentlich-rechtliche Abteilung vom 03.10.2001 2A.503/2000 und 2A.505/2000, Erw. 5.c in fine).

Ergänzend ist anzumerken, dass die Mietleitungen im Entwurf vom 30. Mai 1997 zur derzeit in Kraft stehenden Verordnung ausdrücklich als Teil des Basisangebotes genannt wurden, jedoch im definitiven Text aufgrund hier nicht weiter zu erläuternden, aber gerade nicht die Frage der ausreichenden Delegationsnorm betreffenden Überlegungen keine Aufnahme mehr fanden (vgl. hierzu den zitierten BGE, Erw. 8).

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

Anträge zu den einzelnen Artikeln

zu Art. 1 lit. c - e

Es ist ausdrücklich zu begrüssen, dass der Bundesrat alle drei Varianten der Entbündelung regeln will. Diese sind komplementär und eignen sich je nach lokalen Gegebenheiten für die Überwindung der letzten Meile.

Antrag:

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

zu Art. 3 Abs. 3

Die Bestimmung dient der Reduktion der administrativen Aufwendungen sowohl beim Konzessionsgeber wie beim Konzessionsnehmer.

Antrag:

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

zu Art. 26 Abs. 1 lit. c und Abs. 3^{bis}

Diese Bestimmungen erscheinen als sinnvoll und geben aus Sicht des VSE zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass.

Antrag:

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

zu Art. 28 Abs. 1 zweiter und dritter Satz

Antrag:

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

zu Art. 43 Abs. 1 lit. a^{bis} und a^{ter} und Abs. 2

Die Aufnahme der Mietleitungen in das Basisangebot marktbeherrschender Anbieterinnen ist die denkbar einfachste und gesetzessystematisch überzeugendste Lösung zur notwendigen Unterstellung der Mietleitungen unter das Interkonnektionsregime.

Antrag:

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

zu Art. 44 Abs. 3 (neuer Vorschlag)

Um auch nach der Revision dieser Verordnung einer verdeckten Diskriminierung der FDAs durch die marktbeherrschenden Anbieterinnen entgegen zu wirken, ist der vom Verband Inside Telecom (VIT) eingebrachte Vorschlag für eine regelmäßige Berichterstattung an das BAKOM über die qualitativen Merkmale der an alternative Anbieterinnen gelieferten Mietleitungen zu unterstützen.

Antrag:

Art. 44 FDV ist um den folgenden neuen Absatz 3 zu ergänzen:

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

lorganisationen der marktbeherrschenden Anbieterin und den anderen Anbieterinnen. Das Bundesamt regelt die Einzelheiten.“

zu Art. 48 lit. a

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

Antrag:

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

zu Art. 66 Abs. 2 zweiter Satz

Es ist davon auszugehen, dass diese Bestimmungen nur für jene FDAs anwendbar sind, welche gemäss Art. 68 Abs. 1 Vereinbarungen mit den in Art. 67 genannten Organen abgeschlossen haben. Es wäre unverhältnismässig, diese Pflicht auf alle FDAs auszudehnen.

Antrag:

Art. 66 Abs. 2 ist wie folgt zu ergänzen:

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

3. Bemerkungen zum FMG

zu Art. 4: Meldepflicht

Der VSE begrüsst die Reduktion der Konzessions- auf eine reine Meldepflicht, solange es nicht um Grundversorgungs- oder Funkkonzessionen geht. Die sich daraus ergebende Vereinfachung im administrativen Ablauf verringert die Kosten für die Erbringung von Fernmeldediensten innerhalb unserer Branche und reduziert die Einstiegsbarrieren für jene ausserhalb derselben.

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

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

zu Art. 6: Anforderungen an die Anbieterinnen von Fernmeldediensten

Über das vorstehend Gesagte hinaus ist darauf zu achten, dass der mit dem Verzicht auf die Konzessionierungspflicht beabsichtigte Effekt nicht wieder massgeblich in Frage gestellt wird, wenn z.B. in Art. 6 Abs. 1 lit. c (Einhaltung von Arbeitsbedingungen der Branche) Anforderungen und Verpflichtungen definiert werden, welche der Differenzierung unter den FDAs nicht Rechnung tragen.

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

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

Es ist auch darauf hinzuweisen, dass auch im EU-Recht keine solchen an die FDAs gestellt werden.

Antrag:

Art. 6 Abs. 1 lit. c ist ersatzlos zu streichen.

zu Art. 13 b: Amtshilfe

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

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

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

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

Antrag:

Art.13 b ist ersatzlos zu streichen.

zu Art. 39: Konzessionsgebühren für Funkkonzessionen

Die Gebühren für Funkkonzessionen stellen für unsere Mitgliedsfirmen einen erheblichen Kostenfaktor dar. Einerseits betreiben die Verbundunternehmen ein eigenes, landesweites Richtfunknetz, andererseits sind etliche Betriebsfunknetze bei den Versorgungsunternehmen konzessioniert. Die Änderung der Bemessungs-

grundlagen in Abs. 2 lit. a und die noch zu treffenden Definitionen in der FKV dürfen nicht zu Erhöhungen der Konzessionsgebühren, insbesondere für bereits erteilte Konzessionen, führen.

zu Art. 45 a: Unerwünschte Mitteilungen

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

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

- a) Entgegen der Regelung in der EU erfasst der neue UWG-Artikel sämtliche Mitteilungen unter Verwendung von Telekommunikationsmitteln, insbesondere auch Telefonanrufe, welche nicht durch Anrufautomaten abgewickelt werden, sondern durch Personen. Ist dies tatsächlich gewollt? Wenn ja, welches ist dann noch die Bedeutung von Art. 29 Abs. 2 FDV, wonach die Teilnehmer die Möglichkeit haben, in den Verzeichnissen einen Vermerk anbringen zu lassen, dass sie keine Werbeanrufe erhalten möchten? Diese Kennzeichnung würde ja mit Art. 3 lit. n vollständig überflüssig, da Werbeanrufe, sofern nicht mit Einwilligung des Angerufenen erfolgend, immer unzulässig sind.
- b) Weiter ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff „in einer Geschäftsbeziehung stehen“, wie er zur Umschreibung einer der Voraussetzungen verwendet wird, um die Zustellung unaufgeforderter Mitteilungen zu rechtfertigen, unklar ist. Sind damit nur auf bestimmte oder unbestimmte Dauer abgeschlossene Dauerverträge (z.B. Abonnemente) gemeint, oder stehen die Parteien auch dann in einer Geschäftsbeziehung, wenn der Kunde bei einem Lieferanten (z.B. einem Versandhaus) einmal eine Ware bestellt hat und nun in der Adresskartei des letzteren figuriert? Aus dem erläuternden Bericht geht hierzu keine Klarstellung hervor. Nach Auffassung des VIT und seiner Mitgliedsfirmen sollte der Begriff sowohl für Dauerschuldverhältnisse als auch für sogenannte einfache Schuldverhältnisse (Kaufvertrag) gelten. Dies müsste in den Erläuterungen klargestellt werden.

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

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

Die nach Art. 3 lit. n UWG für die Rechtmässigkeit einer Mitteilung massgeblichen Kriterien sind daher auch nicht einer Umsetzung in technische Schutzmassnahmen auf Ebene der FDAs zugänglich. Insbesondere lassen sich hierzu keine Filterprogramme einsetzen, sofern denn solche existieren sollten, die mit der von den FDAs benötigten Zuverlässigkeit funktionieren. Die Filterprogramme setzen am Inhalt einer Mitteilung an, während es gemäss der UWG-Regelung jedoch nicht auf den Inhalt, sondern auf die Vereinbarung bezüglich dessen Erhalt mit dem Empfänger ankommt.

Eine allgemeine Filterung von Inhalten durch die FDAs, um unerwünschte Werbemitteilungen auszusondern, würde im übrigen auch erhebliche datenschutzrechtliche Probleme aufwerfen. Allein schon die Installation von solchen Programmen wären wohl, aufgrund des mit solchen technischen Möglichkeiten immer auch verbundenen Missbrauchsrisikos, aus Sicht des Datenschutzes höchst problematisch.

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

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

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

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

Hauptantrag:

Art. 45 a ist ersatzlos zu streichen.

Eventualantrag:

Art. 45 a ist wie folgt zu modifizieren:

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

zu Art. 48 a: Sicherheit und Verfügbarkeit

Diese Bestimmung ist zu allgemein formuliert. Sie ist sinnvollerweise nur im Hinblick auf ausserordentliche Lagen oder wichtige Landesinteressen zu treffen, andernfalls können sie zu unzumutbaren Aufwendungen für die FDAs führen. Der Umstand, dass gesetzlich keine inhaltlichen Rahmenbedingungen gesetzt und damit der Verordnungstätigkeit diesbezüglich keine Einschränkungen gemacht werden, ist störend.

Antrag:

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

zu Art. 59: Auskunftspflicht

Die Bestimmung in Abs. 2 ist wenig differenziert und trägt wiederum der unterschiedlichen Bandbreite verschiedenster Unternehmungen nicht Rechnung. So ist heute die Auskunftspflicht für eine FDA aus dem Umfeld der Elektrizitätsunternehmungen, welche Fernmeldedienste nur zu betrieblichen Zwecken erbringt, sehr zeitraubend und aufwendig. Die Ergebnisse sind für die stipulierten Statistikzwecke auch nicht relevant. Eine Ausnahmeregelung, ähnlich wie in Art. 38 Abs. 3 erscheint uns hier sinnvoll.

Weiter könnte im Falle von grösseren FDAs die Publikation von Marktanteilen zur Verletzung von Geschäftsgeheimnissen führen, insbesondere, wenn es sich um aufgeschlüsselte Angaben zu Geschäftskunden / Privatkunden, geographische Verteilung, zeitliche Entwicklung etc. handelt.

Antrag:

Art. 59 Abs. 2 ist wie folgt zu ergänzen:

„¹ (unverändert)

²... einzureichen. Das Bundesamt kann die aggregierten Marktanteile auf gesamtschweizerischen Endkundenmärkten veröffentlichen.

³Der Bundesrat kann Anbieterinnen, deren Umsatz aus den angebotenen Fernmeldediensten unter einem festgelegten Betrag liegt, von der Auskunftspflicht gemäss Abs. 2 entbinden.

⁴Er regelt die Einzelheiten."

zu Art. 60: Verwaltungssanktionen

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

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

Darüber hinaus kann es sehr störend wirken, wenn für die Bemessung einer Sanktion der gesamte Umsatz eines nicht ausschliesslich Fernmeldedienste erbringenden Unternehmens herangezogen wird.

Antrag:

Art. 60 Abs. 1 ist wie folgt zu ändern:

„¹ Verstösst ein Unternehmen gegen dieses Gesetz oder seine Ausführungsbestimmungen, die Konzession oder eine rechtskräftige Verfügung, so kann es mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren durchschnittlich in der Schweiz erzielten Umsatzes, welches es mit der Erbringung von Fernmeldediensten erzielt, belastet werden.“

3. Bemerkungen zur Verordnung über Adressierungselemente im Fernmeldebereich

Die vorgeschlagenen Änderungen zur AEFV geben aus unserer Sicht zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass. Den Vorschlägen des Bundesrates kann gefolgt werden.

Wir bitten Sie, sehr geehrter Herr Bundesrat, sehr geehrte Damen und Herren, unsere Anliegen bei der weiteren Behandlung dieses Geschäfts zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse
VSE / AES

Anton Bucher
Direktor

Hansueli Bircher
Mitglied der Geschäftsleitung
Leiter Politik / Public Affairs und Recht