

Winterkongress der Digitalen Gesellschaft,
24.2.2018

Neuerungen im Fernmeldegesetz

Prof. Dr. Simon Schlauri, Rechtsanwalt
Ronzani Schlauri Anwälte, Zürich

Inhalt

- Technologieneutrale Zugangsregulierung
- Netzneutralität
- Kinder- und Jugendschutz, insb. Netzsperren
- Weitere Änderungen

Zugangsregulierung: Bisheriges Modell

Art. 11 Abs. 1 FMG

¹ Marktbeherrschende Anbieterinnen von Fernmeldediensten müssen anderen Anbieterinnen auf **transparente und nicht diskriminierende Weise** zu **kostenorientierten Preisen** in folgenden Formen Zugang zu ihren Einrichtungen und zu ihren Diensten gewähren:

- a. den vollständig entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss;**
- b. (...)**

Zugangsregulierung: Regulierungsgründe

- ☞ Wertschöpfungskette des Telekom-Sektors wird in ihre Teile aufgebrochen. Jene Teile, die nicht kompetitiv sind, werden reguliert. Andere nicht (Beispiel: Endgeräte).
- ☞ Die letzte Meile ist aufgrund „netzspezifischer Marktmacht“ nicht kompetitiv und regulierungsbedürftig:
Konkurrenten müssten ohne Regulierung eigene Netze zu den Endkunden bauen; für sie bliebe es immer teurer, einen Anschluss neu anzubieten als für die Altsassin Swisscom, die von Anfang an ein Netz hatte.
- ☞ Ohne Regulierung des Zugangs zur letzten Meile hätte nach der Marktöffnung kein Wettbewerb entstehen können.

Technologieneutrale Zugangsregulierung

- Glasfaserausbau schreitet rasch voran
- Auch im Bereich der Glasfaser droht auf der letzten Meile „netz-spezifische Marktmacht“
- Glasfaser ist heute unreguliert:
Swisscom und EWs bieten ihren Konkurrenten nicht flächendeckend Zugang an, zudem zu hohen und teils diskriminierenden Preisen.
- Swisscom ist dabei, ihre Monopolstellung auf der letzten Meile auch in der Glasfaser-Welt zu etablieren
- Abwägung zwischen Förderung des Glasfaserausbaus einerseits und Wettbewerb für Dienste (Telefonie, Internet, TV, etc.) andererseits:
 - Zu frühe Regulierung bremst Glasfaserausbau.
 - Zu späte Regulierung lässt ineffiziente Monopole bei Diensten entstehen.

Technologieneutrale Zugangsregulierung

Art. 11c FMG (neu)

¹ Zur **Förderung wirksamen Wettbewerbs beim Erbringen von Fernmeldediensten kann der Bundesrat vorsehen**, dass marktbeherrschende Anbieterinnen von Fernmeldediensten anderen Anbieterinnen den Zugang zu leitungsgebundenen, **nicht auf Doppelader-Metallleitung basierenden Teilnehmeranschlüssen** gewähren müssen.

Die Zugangsverpflichtungen können darin bestehen:

- a. den **vollständig entbündelten Zugang** zum Teilnehmeranschluss zur Nutzung von dessen gesamter Übertragungskapazität zu gewähren;
- b. einen **Datenstrom zum Teilnehmeranschluss** zur Nutzung von dessen gesamter Übertragungskapazität bereitzustellen.

² Die Zugangsgewährungspflicht ist auf **transparente und nicht diskriminierende** Weise zu erfüllen. Sie kann mit der Anordnung verbunden werden, dass die Preise sich:

- c. auf **markt- und branchenübliche Vergleichswerte** stützen; oder
- d. **an den Kosten** orientieren.

³ Im Weiteren gelten die Artikel 11 Absätze 2-5, 11a und 11b sinngemäss.

Was ist neu an Art. 11c E-FMG?

Unterschiede zwischen Art. 11c E-FMG und bestehender Regulierung (**Fettdruck**):

- ▣ Bundesrat kann einschreiten zur Förderung des Dienstewettbewerbs (**zweistufiges Vorgehen**)
 - ▣ Technologieneutral: **Nicht nur Kupfer**, sondern insbesondere auch Glasfaser
 - ▣ Technologie: Entbündelt **oder Bitstrom**
 - ▣ Transparent
 - ▣ Nichtdiskriminierend
 - ▣ Kosten- **oder marktorientiert**
- **Es geht um eine vorsichtige Anpassung der bisherigen Regelung an den technischen Fortschritt.**

Netzneutralität

Netzneutralität bedeutet, dass die Internetprovider den Datenverkehr sowohl technisch als auch kommerziell gleich behandeln. Das Netz bleibt offen.

- Keine Diskriminierung bei der Datenübertragung.
- Keine Diskriminierung bei der Abrechnung.

Eines von vielen Beispielen in der Schweiz:

Sunrise diskriminiert bei der Abrechnung

Sunrise Abo «MTV mobile freedom» (Auszug Website):

WhatsApp Messaging innerhalb der Schweiz

Endlich ein Abo mit unlimitiertem WhatsApp-Messaging. Egal wie viel du versendest, was du versendest, wann und an wen: Deine WhatsApp-Nachrichten sind in der ganzen Schweiz inklusive.

In unseren Abos ist WhatsApp-Messaging in der Schweiz unlimitiert mit dabei. Das inklusive Datenvolumen deines Abos wird davon nicht beeinträchtigt.

Netzneutralität: Entwurf des Bundesrats

Art. 12a Abs. 2 E-FMG

Behandeln sie [die Anbieterinnen von Fernmeldediensten] Informationen bei der Übertragung technisch oder wirtschaftlich unterschiedlich, so müssen sie öffentlich darüber informieren.

Drei Argumente für eine Regulierung der Netzneutralität

Netzneutralität schützt Schweizer KMU

Ein offenes Internet sorgt für niedrige Marktschranken, für gleich lange Spiesse, für Wettbewerb und damit für Innovation.

Schweizer Internet-KMU brauchen Netzneutralität in der Schweiz, um sich auf dem Heimmarkt entwickeln zu können und später international erfolgreich zu sein.

Regulierungsvorschlag zur Netzneutralität

Die Digitale Gesellschaft Schweiz hat einen Regulierungsvorschlag für Netzneutralität erarbeitet (vgl. Handout).

Der Regulierungsvorschlag geht über die Transparenzpflicht gemäss Entwurf des Bundesrates hinaus und enthält, in Anlehnung an die Regelung in Europa und den USA, Verhaltensvorschriften.

Kinder- und Jugendschutz: Worum geht es?

- StGB Art. 197 Abs. 4 und 5 (Herstellung, Handel, Konsum von Kinderpornografie)
- Fälle, in denen Kinder zu Darstellern in Pornoaufnahmen werden
- Übelste Formen von Kriminalität
- Der Bundesrat will die Provider verpflichten, die Durchleitung solcher Inhalte auf Netzebene zu verhindern (Netzsperre).

➤ **Die Notwendigkeit von geeigneten Massnahmen ist unbestritten.**

Aber: Netzsperren sind gefährlich

Die Infrastruktur des Internet wird technisch beeinträchtigt und verteuert.

Wir stehen erst am Anfang - was kommt danach?

Urheberrecht? Markenrecht? Lauterkeitsrecht? Allgemeines Strafrecht? Persönlichkeitsschutz? Datenschutzrecht? Und dann: Die moralische Erwartung der Öffentlichkeit an Provider, bestimmte Inhalte zu sperren?

Die Entwicklung ist für Provider höchst bedrohlich.

Sie riskieren, künftig wie heute schon Facebook oder Google, Heerscharen von Mitarbeitern einstellen müssen, um alle möglichen illegalen Inhalte im Netz zu kontrollieren.

Keine Zensurinfrastruktur für eine freiheitliche Gesellschaft!

Die Lösung: Löschen statt sperren!

Die Netz sperren nach 46a des Entwurfs sind unwirksam gegen Kinderpornographie, weil einfach zu umgehen (vgl. Gutachten Stiller/Thouvenin, Uni Zürich).

Löschen ist effizienter als sperren. Dank internationaler Zusammenarbeit wurden in Deutschland 2016 **92 Prozent der Fälle von Kinderpornographie binnen vier Wochen gelöscht** (Quelle: Bundeskriminalamt).

Wieso muss die Schweiz die Fehler des Auslands wiederholen?

Regulierungsvorschlag der ISOC im Handout.

Ausgewählte weitere Punkte des Entwurfs

- ❑ Meldepflicht für FDA wird beschränkt
- ❑ Internationales Roaming
- ❑ Mehrwertdienste
- ❑ Konsumentenschutz
- ❑ Schutz vor unerwünschter Werbung
- ❑ Adressierungselemente und Internet-Domains
- ❑ Sicherheit von Informationen und von wichtigen Infrastrukturen und Diensten