



Teilrevision des Fernmeldegesetzes (FMG)

Bekämpfung von unlauteren Werbeanrufen – berechtigtes Anliegen, grosser Kollateralschaden: unbedachte und schwerwiegende Behinderung der Markt- und Sozialforschung

19.10.2017

1) Die Markt- und Sozialforschung liefert Planungs- und Entscheidungsgrundlagen für Wirtschaft und Politik

- Der Verband Schweizer Markt- und Sozialforschung (vsms) vereint alle relevanten Schweizer Markt- und Sozialforschungsinstitute, die die Meinungen und Einstellungen der Bevölkerung wissenschaftlich, unabhängig, neutral und anonymisiert erheben.
- Ihre Studien sind für eine konkurrenzfähige Wirtschaft sowie für die Entscheidungsträger einer demokratischen Gesellschaft unerlässlich.
- Zu den Auftraggebern gehören der Bund, öffentliche Verwaltungen, Verbände, Parteien und die gesamte Wirtschaft.
- Wichtige Studien von Schweizer Markt- und Sozialforschungsinstituten sind beispielsweise: MACH (Wemf), Reichweitenforschung TV (Mediapulse), SAKE Schweizerische Arbeitskräfte-Erhebung (BFS), Voto Nachbefragung von Abstimmungen (Fors), Schweizerische Gesundheitsbefragung (BFS).
- Die wissenschaftlich agierende Markt- und Sozialforschung ist nicht zu verwechseln mit Marketing-Callcentern, die täglich Hunderttausende von Werbe- und Verkaufsanrufen tätigen.

2) Das revidierte Fernmeldegesetz (FMG) und mit ihm das revidierte Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) behindern und gefährden die Studien der Schweizer Markt- und Sozialforschung massiv

- Wird der Gesetzesentwurf unverändert abgesegnet, bedeutet dies:
 - Die dauernde latente Gefahr einer unberechtigten Sperrung von Markt- und Sozialforschungsinstituten durch Fernmeldediensteanbieter, was unabsehbare Folgen für einzelne Studien und ganze Institute hat.
 - Eine sinkende Repräsentativität der Studien, weil grosse Segmente der Bevölkerung nicht befragt werden können.
 - Unabsehbare und unnötige juristische Auseinandersetzungen, weil sich Institute laufend mit dem Vorwurf eines potenziell strafrechtlich relevanten, unlauteren Handelns konfrontiert sehen.
- Im bestehenden Recht gibt es Spezialbestimmungen für die Datenerhebung in der Forschung, Planung und Statistik (vgl. Art. 13 Abs. 2 lit. e DSG bzw. Art. 27 Abs. 2 lit. e E-DSG). Diese Erleichterungen der Datenerhebung dürfen nicht unbedacht durch Zugangssperren über das FMG und UWG ausgehebelt werden.
- Im Folgenden setzt sich der vsms deshalb für zwei wichtige Änderungsvorschläge ein.

3) Änderungsvorschläge für das revidierte FMG und das revidierte UWG für eine unbehinderte Datenerhebung zum Zweck der Forschung, Planung und Statistik

Bekämpfung von unlauteren Werbeanrufen unmissverständlich auf Werbeanrufe beschränken

Art. 3 Abs. 1 lit u E-UWG

Problem	Mit der vorgeschlagenen Ergänzung von Art. 3 Abs. 1 Bst. u UWG wird ein Regimewechsel von «opt-out» zu «opt-in» vollzogen, sodass alle Werbeanrufe auf Nummer ohne Registereintrag sowie auf eingetragene Nummer mit Sterneintrag unlauter sind. Dies führt dazu, dass auch Anrufe von wissenschaftlich agierenden Schweizer Markt- und Sozialforschungsinstituten inskünftig als unlauter gelten könnten, solange die gesetzliche Formulierung sich nicht unmissverständlich auf Werbeanrufe beschränkt. Bedenkt man, dass bereits heute ein Grossteil der Rufnummern (Handy und Festnetz) in keinem Verzeichnis mehr eingetragen sind, würde dies repräsentative statistische Erhebungen verunmöglichen.
Lösungsvorschlag	Die gesetzliche Formulierung der Unlauterkeit in Art. 3 Abs. 1 lit. u E-UWG soll unmissverständlich auf Werbeanrufe eingeschränkt werden, damit Schweizer Markt- und Sozialforschungsinstitute in ihrer täglichen Arbeit der Datenerhebung für Forschung, Planung oder Statistik sich nicht laufend mit dem Vorwurf eines potenziell strafrechtlich relevanten, unlauteren Handelns konfrontiert sehen.
Art. 3 Abs. 1 lit. u E-UWG Gesetzes-Entwurf	Unlauter handelt insbesondere, wer: u. den Vermerk im Telefonverzeichnis nicht beachtet, dass ein Kunde keine Werbemitteilungen von Personen erhalten möchte, mit denen er in keiner Geschäftsbeziehung steht, und dass seine Daten zu Zwecken der Direktwerbung nicht weitergegeben werden dürfen; Kunden ohne Verzeichniseintrag sind den Kunden mit Verzeichniseintrag und Vermerk gleichgestellt; v. <u>Werbeanrufe tätigt</u> , ohne dass eine Rufnummer angezeigt wird, ...
Änderungsvorschlag: Ergänzung „für Werbeanrufe“	Unlauter handelt insbesondere, wer: u. <u>für Werbeanrufe</u> den Vermerk im Telefonverzeichnis nicht beachtet, dass ein Kunde keine Werbemitteilungen von Personen erhalten möchte, mit denen er in keiner Geschäftsbeziehung steht, und dass seine Daten zu Zwecken der Direktwerbung nicht weitergegeben werden dürfen; Kunden ohne Verzeichniseintrag sind den Kunden mit Verzeichniseintrag und Vermerk gleichgestellt; v. <u>Werbeanrufe tätigt</u> , ohne dass eine Rufnummer angezeigt wird, ...

Gesetzliche Konzessionspflichten gleich gewichten wie die Pflichten zur Bekämpfung unlauterer Werbung

Art. 45a Abs. 1 E-FMG

Problem	Die bisherige Pflicht der Fernmeldediensteanbieter (FDA) zur Bekämpfung unlauterer Massenwerbung wird generell auf unlautere Werbung ausgedehnt (Einzelfall-Verpflichtung). Auch wenn das Anliegen berechtigt ist, Endkunden vor unlauterer Werbung zu schützen, so ist es unvorstellbar, wie eine solche Verpflichtung von einem FDA einwandfrei umgesetzt werden sollte. Kostendruck und hoher Automatisierungsgrad solcher von den FDA zu implementierender Filtersysteme führen zu algorithmisch bedingten intransparenten Sperrungen (Blacklisting), mit der offensichtlichen Gefahr einer unberechtigten Sperrung auch von Markt- und Sozialforschungsinstituten – mit schwierig zu beziffernden Schadenfolgen. Ohne die ständige Dienstleistung eines raschen Entsperrungsverfahrens (Whitelisting) für legal und lauter handelnde Benutzer der Fernmeldedienste werden die Konzessionspflichten der Grundversorgung und Interoperabilität aus dem FMG aber offenkundig verletzt.
Lösungsvorschlag	Die gesetzlichen Konzessionspflichten sind ebenso hervorzuheben und in der Interessenabwägung ebenso hoch zu werten, wie die Pflichten zur Bekämpfung unlauterer Werbung. Nur so sind die kostensensitiven FDA auch gehalten, den Kostenaufwand für Einrichtung und Aufrechterhaltung rasch wirksamer und funktionierender Entsperrungsverfahren (Whitelisting) zu übernehmen. Diese Hervorhebung der gegenläufigen Pflichten zur Grundversorgung wie der Spambekämpfung sollte zudem dann auf Verordnungsebene mit der Verpflichtung der FDA zu effizienten und funktionierenden Entsperrungsverfahren (Whitelisting) konkretisiert werden.
Art. 45a Abs. 1 E-FMG Gesetzes-Entwurf	Die Anbieterinnen von Fernmeldediensten bekämpfen unlautere Werbung nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstaben o, u und v des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb.
Änderungsvorschlag: Ergänzung	Die Anbieterinnen von Fernmeldediensten bekämpfen unlautere Werbung nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstaben o, u und v des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb <u>unter Wahrung ihrer Pflichten der Grundversorgung und Interoperabilität</u> .