

**Christian Bovet (éd.): Médias et concurrence/Procédure devant la Commission de la concurrence**

Journée du droit de la concurrence 2001,  
Schulthess, Zurich/Bâle/Zurich 2003, 128 p.

Avec un peu de retard, voici réunies les contributions présentées lors de la Journée du droit de la concurrence 2001. On s'intéressera particulièrement à celle de Silvio Venturi (Presse et contrôle des concentrations), qui décrit la pratique de la Commission de la concurrence et son affinement au cours des ans. L'auteur attend de la révision de la loi sur les cartels adoptée par les Chambres, spécialement de l'abandon des seuils particuliers pour les médias, une plus grande prévisibilité pour les entreprises désirant fusionner. Il conseille à la Commission, à l'avenir, de s'intéresser essentiellement au marché des annonces, «le risque de suppression de toute concurrence sur le marché des lecteurs étant probablement inexistant si la concurrence est suffisante sur le marché des annonces».

L'ouvrage comporte également des contributions de Manuel Bianchi della Porta (Concurrence et médias: nouvelles règles), Patrick Ducrey (Geklärte und ungeklärte Fragen im Verfahren vor der Wettbewerbskommission), Urs Saxer (Die Grundrechte und die Anwendung des UWG auf die Medien). Ce dernier auteur démontre qu'en interprétant la loi contre la concurrence déloyale de manière conforme à la Constitution, on pourrait s'éviter les jugements problématiques qui ont été rendus ces dernières années dans ce domaine. Nous regrettons, dans cet ouvrage, l'absence d'une contribution qui mette en lumière les aspects atypiques de la concentration dans les médias, et ses dangers. La problématique est actuelle, comme le démontre le fait qu'elle soit au centre de la 7<sup>e</sup> Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse, qui se déroulera à Kiev les 25 et 26 novembre prochains. ■

**Zen Ruffinen Piermarco:  
Droit du Sport**

Schulthess Verlag, Zürich 2002, 601 Seiten

L'expansion spectaculaire du sport dans la société et l'économie, l'évolution profonde de l'activité sportive, professionnelle en particulier, d'une part, et du rôle des différents acteurs qui la composent, d'autre part, ont mis en évidence toute une série de problèmes juridiques spécifiques. Progressivement, une nouvelle spécialité a émergé pour les résoudre: le droit du sport.

Ce livre devrait permettre à toutes les personnes qui travaillent dans le domaine du sport ou qui s'y intéressent de trouver une réponse à leurs questions. Ses destinataires

privilegiés sont les nombreux praticiens qui gèrent au quotidien les problèmes variés du sport (avocats spécialisés, managers sportifs, fédérations, clubs), les acteurs du droit qui s'en occupent occasionnellement (avocats, juges étatiques et arbitres judiciaires) ainsi que les étudiants. ■

**Peter R. Fischer/Oliver Sidler:  
Fernmelderecht**

Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht,  
Band V, Informations- und Kommunikationsrecht, 2. Auflage, Helbling & Lichtenhahn,  
Basel, Genf, München, 2003, S. 61 - 257.

Diese Abhandlung enthält eine detaillierte Darstellung der im Dezember 2002 geltenden schweizerischen Fernmeldegesetzgebung und der behördlichen Praxis sowie eine Übersicht über das internationale Recht, d.h. die einschlägigen Vorschriften des WTO/GATS-Abkommens, der ITU und der EU (neuer Rechtsrahmen). In Fussnoten finden sich zudem zahlreiche Hinweise auf Vollzugsdokumente (technische Vorschriften, Konzessionen, Merkblätter, Leitfäden etc.) des Bundesamtes für Kommunikation (BAKOM) und der Eidg. Kommunikationskommission (ComCom). So gesehen verschafft die Abhandlung dem Praktiker einen nützlichen Einblick in das speziell für die Telekommunikation geltende Wirtschaftsverwaltungsrecht. Wer allerdings eine kritische Auseinandersetzung mit der geltenden Fernmeldegesetzgebung und der Praxis der Regulierungsbehörden (BAKOM und ComCom) erwartet, wird enttäuscht. Statt neue, eigenständige Ansätze zu den umstrittenen Fragen zu entwickeln, begnügen sich die Autoren weitgehend damit, die Rechtspositionen der Regulierungsbehörden wiederzugeben.

So beklagen sie sich (im Einklang mit der sog. «herrschenden Lehre», die zu einem grossen Teil aus Vertretern der alternativen Anbieter besteht) über die angeblich negativen Auswirkungen des Bundesgerichtsentscheides vom 3. Oktober 2001 i.S. Commcare AG gegen Swisscom (2.A.503/2000) auf das mit der Interkonnektionspflicht verfolgte Marktöffnungsziel (Rz 151 - 154). Auch wenn die Argumentation des Bundesgerichtes nicht in allen Punkten zu überzeugen vermag, hat es im Kern letztlich nur folgende rechtsstaatliche Selbstverständlichkeiten festgehalten: Die Interkonnektionspflicht stellt einen erheblichen Eingriff in die Rechtsstellung der davon berührten Fernmelde-diensteanbieterin dar und bedarf deshalb einer genügenden gesetzlichen Grundlage. Eine allfällige Ausweitung der geltenden Interkonnektionsregelung fällt in die Zuständigkeit des Gesetzgebers und des Bundesrates als Verordnungsgeber und ist nicht Sache der ComCom, die zwar eine unabhängige Vollzugsbehörde ist, jedoch über keine legislativen Kompetenzen verfügt.

Problematisch ist auch die Haltung der Autoren zur Frage von vorsorglichen Massnahmen im Rahmen von Interkon-

nektionsverfahren. Die Autoren kritisieren, dass die diesbezügliche bundesgerichtliche Praxis sich auf die Marktentwicklung negativ auswirke, indem sie bestehende Marktpositionen festige und Neueintritte und Innovationen stark bremse bzw. verunmögliche (Rz 181 und 182). Auch hier hat das Bundesgericht jedoch nur klargestellt, dass in der Telekommunikation der (Liberalisierungs-)Zweck nicht die Mittel heiligen darf und vorsorgliche Massnahmen deshalb nicht den Hauptentscheid vorwegnehmen dürfen. Wäre das Bundesgericht der Argumentation der Autoren gefolgt, wäre die Swisscom AG im Rahmen einer bloss summarischen Beurteilung z.B. zu einer praktisch flächendeckenden Einführung der Entbündelung der letzten Meile gezwungen worden, obwohl eine solche Verpflichtung damals weder im Gesetz noch in der Verordnung mit irgendeinem Wort erwähnt war.

An diversen Stellen enthält die Abhandlung im Übrigen Hinweise auf die beabsichtigte Revision des Fernmeldegesetzes. Die Autoren beschränken sich dabei auf die blosser Wiedergabe der Inhalte des entsprechenden Vernehmlassungsentwurfes des UVEK. Sie verpassen damit die Gelegenheit, sich grundsätzlich mit der Frage der Notwendigkeit eines weiteren Ausbaus der sektorspezifischen Regulierung zu befassen. Der autonome Nachvollzug des neuen EU-Rechtsrahmens kann in diesem Zusammenhang nicht Selbstzweck sein. Der Gesetzgeber wird vielmehr die Frage beantworten müssen, ob rund sechs Jahre nach der erfolgreichen Liberalisierung des Telekommunikationsmarktes die aktuelle Marktsituation in der Schweiz trotz Verschärfung der Kartellgesetzgebung nach einem derart massiven Ausbau der sektorspezifischen Wettbewerbsregulierung verlangt, wie sie im Vernehmlassungsentwurf mit der Zugangsregulierung vorgeschlagen wird. ■

HANS ULRICH JOSS, FÜRSPRECHER, SWISSCOM AG, BERN

.....

## Forum-Actualité / Forum-News

### Datenschutz: Welche Änderungen kommen auf uns zu?

Fachtagung vom 27. Oktober 2003 veranstaltet durch das Schweizer Forum für Kommunikationsrecht (SF-FS)

BEAT RUDIN, Advokat sowie Stiftungsrat und Geschäftsführer der Stiftung für Datenschutz und Informationssicherheit in Basel, hielt fest, dass praktisch alle Kantone Datenschutzbestimmungen erlassen haben. Ferner habe die EU-Kommission am 27. Juli 2000 die Gleichwertigkeit des schweizerischen Datenschutzniveaus mit demjenigen der Europäischen Union anerkannt. Diese positiven Tatsachen dürften jedoch nicht darüber hinweg täuschen, dass die geltende Datenschutzgesetzgebung «offensichtliche Defizite» aufweise, welche nach Ansicht des Referenten auch durch die vorgeschlagene Revision nicht behoben werden. Über die internationalen Entwicklungen referierte KARIN SCHWAB, Rechtsanwältin, Zürich. Letztes Jahr wurde die Richtlinie 97/66/EG vom 15. Dezember 1997 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre im Bereich der Telekommunikation durch die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation vom 12. Juli 2002 (Richtlinie 2002/58/EG) ersetzt. Geregelt wird neuerdings die Verwendung von sog. «Cookies», die Verarbeitung von Standortdaten, sowie das Versenden von unжелten E-Mails, sog. «Spams». Letztere sind nur dann zulässig, sofern dem Kunden die Möglichkeit eingeräumt wurde, die Zusendung abzulehnen. Aus der Optik des industriellen Anwenders nahm BEAT LEHMANN, Alcan Group,

Zürich, Stellung. Einer von verschiedenen Kritikpunkten sei heute, dass dem DSG auch in revidierter Form nicht präzise entnommen werden könne, wie man sich datenschutzkonform verhalte. Weiter bemängelte der Referent, dass der Entwurf nicht den Bestimmungen der Europäischen Union angeglichen sei.

Zum Rechtsschutz im DSG referierte Fürsprecher URS MAURER, Zürich. Er verhehlte nicht, ein entschiedener Kritiker der Revision zu sein. Die Durchsetzung des DSG könnte seiner Ansicht nach dadurch verbessert werden, dass Datenschutzkommission und Datenschutzbeauftragter zusammengelegt und die dadurch geschaffene Stelle mit Entscheidbefugnissen ausgestattet würde. Als massive Verschlechterung bezeichnete er sodann die vorgesehene Befugnis des Bundesrates zur befristeten Bewilligung der automatisierten Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen ohne formellgesetzliche Grundlage (Art. 17a E-DSG). Das letzte Referat mit dem Titel «Selbstregulierung und Zertifizierung» hielt Rechtsanwalt LUKAS FÄSSLER, Zug. Der Gesetzesentwurf sieht neu die Zertifizierung von Produkten und Personendaten-Bearbeitungssystemen vor (Art. 11 E-DSG). Gefördert werden sollen sowohl Zertifizierungsverfahren von datenschutzrelevanten betrieblichen Abläufen bzw. Organisationsstrukturen als auch die Evaluation von Produkten hinsichtlich der Einhaltung von Datenschutzstandards. Wird festgestellt, dass die einschlägigen gesetzlichen und technischen Normen und Standards eingehalten sind, führt dies zur Vergabe eines Datenschutz-Labels, mit dem das zertifizierte Unternehmen für sich werben kann. ■