

Mariahilfer Straße 37-39, 5. OG
A-1060 Wien

Datum: 1. Juni 2005

Bearbeiter: Mag. Ute Rabussay
Sekretariat: Claudia Pohl

Tel.: +43-1-588 39 DW 30

Fax: +43-1-586 69 71

E-Mail: rabussay@vat.at

Web: www.vat.at

DVR 0043257

Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
Mariahilfer Straße 77-79
A-1060 Wien

konsultationen@rtr.at

Konsultation "Guidelines for VoIP Service Providers"

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der VAT – Verband Alternativer Telekom-Netzbetreiber – nimmt zum Konsultationsdokument "Guidelines for VoIP Service Providers" vom April 2005 fristgerecht wie folgt Stellung:

1.) VoIP ist als Kommunikationsdienst zu qualifizieren

§ 3 Z 9 TKG 2003 normiert wie folgt:

9. "Kommunikationsdienst" eine gewerbliche Dienstleistung, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über Kommunikationsnetze besteht, einschließlich Telekommunikations- und Übertragungsdienste in Rundfunknetzen, jedoch ausgenommen Dienste, die Inhalte über Kommunikationsnetze und -dienste anbieten oder eine redaktionelle Kontrolle über sie ausüben. Ausgenommen davon sind Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne von § 1 Abs. 1 Z 2 des Notifikationsgesetzes, BGBl. I Nr. 183/1999, die nicht ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über Kommunikationsnetze bestehen;

Einleitend gilt fest zu halten, dass diese Begrifflichkeit Art 2 lit. c Rahmenrichtlinie entspricht. Der Rahmenrichtlinie ist weiters zu entnehmen, dass Sprachtelefonie- und E-Mail-Übertragungsdienste werden von der Richtlinie erfasst werden (ErwGr 10). Allein schon daraus lässt sich jedenfalls ableiten, dass VoIP-Dienste, die technisch unzweifelhaft „zwischen“ Sprachtelefonie- und E-Mail-Übertragungsdiensten einzuordnen sind, auch als Kommunikationsdienst zu betrachten sind: immerhin ermöglichen sie schließlich – über einen E-Mail-Übertragungsdienst hinausgehend – Kommunikation in Echtzeit.

Neben dieser Richtlinieninterpretation führt jedoch auch die Interpretation von § 3 Z 9 TKG 2003 zu diesem Ergebnis. Tatbestandsmerkmale für einen Kommunikationsdienst sind:

Gewerbliche Dienstleistung:

In der österreichischen Rechtsordnung sind als gewerbliche Dienstleistung (siehe beispielsweise § 1 GewO) nicht nur ein unmittelbarer geldwerter Vorteil, sondern auch mittelbare finanzielle Vorteile anerkannt. Somit kann kein Zweifel am Vorliegen dieses Tatbestandsmerkmals bestehen: allein ein gesteigerter Werbewert durch gesteigerte Webzugriffe auf eine Homepage eines VoIP Anbieters ist dafür wohl jedenfalls ausreichend.

die - ganze oder überwiegende - Übertragung von Signalen über Kommunikationsnetze

Das Konsultationsdokument der RTR geht offenbar davon aus, daß dieses Tatbestandsmerkmal bei VoIP-Diensten nicht erfüllt sei, da der Access Provider für die Übertragung der Signale verantwortlich wäre. Eine Ausnahme sei nur dann gegeben, wenn der VoIP-Anbieter auch einen Zugang ins PSTN-Netz zur Verfügung stelle: diesfalls würde er – allein schon weil er den Zugang ins PSTN-Netz wiederverkaufe - in die Begriffsdefinition des Kommunikationsdienstes und sogar in jene des „öffentlichen Telefondienstes“ gemäß § 3 Z 16 TKG 2003 fallen.

Diese Meinung wird vom VAT nicht geteilt: wesentliches Element bei jeder Form der Erbringung eines VoIP-Dienstes ist die Führung und Verwaltung eines „Adressverzeichnisses“ auf einem VoIP- oder Address-Server, sodass jeder angemeldete VoIP Nutzer eindeutig im Internet adressierbar ist und folglich aktiv und passiv kommunizieren kann. Ohne Verwaltung dieser Informationen ist eine VoIP Kommunikation nicht möglich. Darüber hinaus muss vor jeder VoIP Verbindung denknotwendiger Weise eine Informationsanfrage an den Address-Server geschickt werden und erst die Antwort auf diese Anfrage ermöglicht die Kommunikation, da der Anfrager die Zieladresse als Ergebnis der Serverabfrage erhält. Die abgefragte Zieladresse wird in weiterer Folge jedem einzelnen Datenpaket, das vom aktiv rufenden VoIP Nutzer auf die Reise geschickt wird, mitgegeben – ein Vorgang, der jedenfalls mit dem „Routing“ in PSTN Netzen gleich zu setzen ist.

Der Unterschied zum PSTN-Netz liegt einzig in den Eigenheiten des Internet, welches gleichsam als „Trägermedium“ für die VoIP-Kommunikation dient: jedes einzelne Datenpaket sucht sich gleichsam eigenständig aufgrund der vom Address Server mitgegebenen Information den Weg zum Zielanschluss und muss nicht wie beim PSTN über eine „stehende Leitung“, die über die an der jeweiligen Kommunikation beteiligten PSTN-Netze geschaltet wird, übermittelt werden. Die Leitweglenkung erfolgt also im PSTN-Netz durch die jeweiligen Netze, im Internet jedoch durch die „intelligenten Datenpakete“, die sich ihren Weg durch die Vielzahl der einzelnen Netze, die in ihrer Gesamtheit das Internet ausmachen, suchen: jedenfalls widerspricht der Ansatz, aufgrund einer anderen Übertragungstechnologie zu einer vollkommen anderen juristischen Qualifikation zu gelangen, dem technologieneutralen Ansatz des New Regulatory Framework auf das entschiedenste. Spricht man diesem Übertragungsvorgang ab, eine „Übertragung von Signalen über ein Kommunikationsnetz“ iSd TKG 2003 zu sein, so führte das dazu, dass E-Mail-Übertragungsdienste keine Kommunikationsdienste sind (dass es nicht so ist, ist ausdrücklich in der Rahmenrichtlinie festgehalten – siehe oben). Dass dies unzutreffend sind, steht außer Frage, folglich ist im Umkehrschluss festzuhalten, dass die Grundfunktionalität von VoIP-Diensten, nämlich das Verwalten und Beauskunfteten von Adressen und dadurch Kommunikation über das Internet zu ermöglichen, jedenfalls als „Übertragung von Signalen“ zu qualifizieren ist.

Der Umstand, dass das „Hoheitsrecht“ über den Netzzugang beim Access Provider liegt, vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern: der VoIP-Anbieter verfügt sehr wohl über die tatsächliche und rechtliche Kontrolle, wer die Dienste in Anspruch nehmen kann (vgl. dazu § 3 Z 3 TKG 2003: „Betreiben eines Kommunikationsdienstes“): es ist ihm ein Leichtes, einzelne Nutzer von der Inanspruchnahme seiner Dienste durch eine Weigerung der Verwaltung seiner Adressdaten und damit von der Dienstenutzung auszuschließen. Dass die Datenpakete vom Accessprovider übertragen werden, spielt hiebei keine Rolle:

selbstverständlich ist ein „Zugang zum Netz“ unbedingte Voraussetzung für VoIP-Dienste, dies ist jedoch auch nicht anders bei einem Zugang zum PSTN-Netz eines Teilnehmernetzbetreibers als Voraussetzung für die Inanspruchnahme eines Verbindungsnetzbetriebes. Und außerdem wird hier bewusst von „Zugang zum Netz“ gesprochen: aufgrund der oben dargestellten Eigenheit des Internet, dass nämlich die Datenpakete sich den Weg eigenständig zum Ziel suchen, ist auch der Beitrag des Access Providers an der eigentlichen Datenübertragung auch nicht größer als der des VoIP-Anbieters. Auf den Punkt gebracht: wenn man den Zugang zum Internet hat, dann funktioniert die Datenübertragung einfach, weil dies die Grundfunktionalität des Internet ist und nicht, weil ein spezieller Betreiber dafür die Verantwortung übernehmen würde.

Dieses Ergebnis wird auch durch Einnahme der Benutzersicht und einer daraus resultierenden Analyse gestützt: der Nutzer „surft“ die Homepage seines VoIP-Betreibers an und registriert sich dort. Für ihn besteht kein Zweifel, dass dieser VoIP-Betreiber den Dienst erbringt (und eben nicht der Access-Provider): erst durch Kontaktieren des VoIP-Anbieters wird die Kommunikation in Gang gesetzt, nicht durch den allgemeinen Zugang zum Internet. Auch nimmt er den VoIP-Dienst in Anspruch, um Kommunikation, konkret: Sprachtelefonie, zu nutzen. Für den Nutzer ist etwas, das wie Telefonie aussieht (selbst wenn sie über ein ungewohntes Endgerät erbracht wird), auch als Telefonie zu qualifizieren und ist dieser Ansatz auch konsistent mit dem technologieutralen Zugang des New Regulatory Framework.

Diesen Ausführungen folgend steht aus Sicht des VAT jedenfalls fest, dass VoIP-Dienste der Klasse A und der Klasse B als öffentliche Kommunikationsdienste iSv § 3 Z 9 TKG 2003 zu qualifizieren sind und die Betreiber von VoIP-Diensten Kommunikationsdienste iSv § 3 Z 3 TKG 2003 betreiben.

2.) VoIP ist als öffentlicher Sprachtelefondienst zu qualifizieren

§ 3 Z 16 TKG 2003 normiert wie folgt:

16. "öffentlicher Telefondienst" ein der Öffentlichkeit zur Verfügung stehender Dienst für das Führen von Inlands- und Auslandsgesprächen und für Notrufe über eine oder mehrere Nummern in einem nationalen oder internationalen Telefonnummernplan;

Am Tatbestandsmerkmal der „Öffentlichkeit“ besteht wohl kein Zweifel. Außerdem kann im Umkehrschluss festgehalten werden, dass ein nichtöffentlicher VoIP-Dienst für die gegenständliche Konsultation keinerlei Relevanz besitzt, da nichtöffentliche Dienste von jeglicher Regulierung ausgenommen sind.

Ebenso verhält es sich mit dem Tatbestandsmerkmal des „Führens von Inlands- und Auslandsgesprächen“: dies ist wesentlicher Bestandteil eines jeden VoIP-Dienstes. Es ist also unzweifelhaft davon auszugehen, dass auch an diesem Tatbestandsmerkmal die Einordnung eines VoIP-Dienstes als öffentlicher Telefondienst nicht scheitert.

Bereits an dieser Stelle sei vorweg genommen, dass es sich hierbei um das wirklich ausschlaggebende Tatbestandsmerkmal für die Qualifikation als öffentlicher Sprachtelefondienst handelt. Man wird also auch hier wieder eine Analyse aus Nutzersicht vorzunehmen haben. Diese Analyse ergibt wohl unzweifelhaft, dass mit dem Führen von Gesprächen schon a priori ein Qualitätsgedanke verbunden: die Nutzer sind durch die hohen Standards betreffend Qualität und Ausfallsicherheit bei PSTN Telefonie eindeutig verwöhnt. Es ist daher fraglich, ob VoIP-Dienste mit diesen Standards mithalten können. Zweifellos sind die weiteren Tatbestandsmerkmale der Begriffsbestimmung als Ausfluss eben dieses Qualitätsgedankens zu verstehen (Notrufe, Rufnummern). Es spricht aber aus Sicht des VAT

nichts dagegen, VoIP-Dienste als öffentliche Sprachtelefondienste zu qualifizieren, sofern sie vergleichbare Qualitätskriterien wie PSTN-Verbindungen erfüllen.

Ein wenig überrascht das Tatbestandsmerkmal des Führens von Verbindungen zu Notrufen: dem VAT erscheint dieses Tatbestandsmerkmal ein wenig unglücklich in das TKG 2003 „hineingerutscht“ zu sein. Bietet jemand Inlands- und Auslandsgespräche an, so kann es nicht angehen, dass dieser die Möglichkeit hat, durch Notrufe nicht erreichbar zu machen und so sein Dienst nicht als öffentlicher Sprachtelefondienst qualifiziert ist. Eine mögliche Erklärung dafür scheint dem VAT zu sein, dass entsprechend dem TKG 1997 die Erreichbarkeit von Notrufen für Konzessionsinhaber von Sprachtelefondiensten verpflichtend war. Weil der Gesetzgeber (bzw. auch der Richtliniengeber) diese Verpflichtung im Zuge der Entstehung des TKG 2003 (bzw. des New Regulatory Framework) nicht unter den Tisch fallen lassen wollte, wurde dieser Halbsatz bei den Begriffsbestimmungen eingefügt. Allerdings kann eine Interpretation denkmöglich wohl nur so möglich sein, dass jemand, der alle anderen Tatbestandsmerkmale eines öffentlichen Sprachtelefondienstes erfüllt, auch verpflichtet ist, Notrufe erreichbar zu machen. Hier einen Dispositionsspielraum für den Rechtsunterworfenen einzuräumen, erscheint verfehlt. Der VAT unterstützt daher die Rechtsauffassung der RTR, wonach der Zugang zu Notrufen bei der Einstufung, ob es sich bei VoIP-Diensten um einen Sprachtelefondienst handelt, kein notwendiges Merkmal darstellen soll (Konsultationsdokument S. 7). Da es sich bei VoIP-Diensten um einen Sprachtelefondienst handelt, muß auch der Zugang zu Notrufen sichergestellt werden. Diese Auffassung wird auch von der FCC bzw. der kanadischen Regulierungsbehörde vertreten, die angeordnet haben, daß Notrufnummern auch von VoIP-Betreibern erreichbar gemacht werden müssen¹.

Bleibt folglich noch das „Erbringen des Dienstes über eine oder mehrere Nummern in einem nationalen oder internationalen Telefonnummernplan“. Auch hier ist die Begriffsbestimmung unglücklich geraten: dies ist die einzige Stelle in der österreichischen Rechtslandschaft, an der von einem „Telefonnummernplan“ die Rede ist. Die Intention des Gesetzgebers ist folglich gar nicht so einfach zu ergründen.

Keinesfalls darf es so sein, dass das Bestreben zahlreichen VoIP-Betreiber „Rufnummern“ zu erhalten (und dass es derartige Bestrebungen gibt, ist nicht zuletzt ein Hauptgrund für das Anhalten der vorliegenden Konsultation), um ihre Teilnehmer auch im PSTN-Netz adressierbar zu machen, mit der Begründung ablehnt, dass sie kein öffentliches Telefonnetz betreiben: diesfalls wäre man in einer logischen Endlosschleife gefangen und VoIP-Anbieter hätten keine Möglichkeit, ihre Teilnehmer im PSTN adressierbar zu machen: ein Ergebnis, mit dem niemandem gedient ist. Also auch an diesem Tatbestandsmerkmal scheitert die Qualifikation als öffentlicher Sprachtelefondienst nicht.

Diesen Ausführungen folgend steht aus Sicht des VAT jedenfalls fest, dass VoIP-Dienste der Klasse A und der Klasse B als öffentliche Sprachtelefondienste iSv § 3 Z 16 TKG 2003 zu qualifizieren sind.

3.) VoIP-Dienste sind als Substitut für PATS-Dienste anzusehen

Gemäß § 1 Abs. 2 Z 2a bezweckt das TKG für alle Nutzer die größtmöglichen Vorteile in Bezug auf Auswahl, Preis und Qualität für alle Nutzer sicherzustellen. Dabei ist § 1 Abs. 2 Z 2b, nämlich die Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen als gleichrangige Zielvorgabe zu beachten. Aus Sicht der Nutzer (und somit auf den entsprechenden Endkundenmärkten)

¹ http://news.com.com/FCC+requires+VoIP+to+clean+up+its+911+act/2100-7352_3-5713446.html
http://news.com.com/Raising+alarms+about+911+over+Net+phones/2100-7352_3-5660540.html

bedeuten VoIP-Dienste eine Vergrößerung der Auswahl an Telefondiensten, die jedoch gleichzeitig als ein Substitut zur Festnetztelefonie zu bewerten sind, da VoIP-Dienste und PATS-Dienste grundsätzlich die gleiche Funktionalität (nämlich das Führen von Gesprächen) bieten. Dies zeigt sich auch darin, daß mittlerweile kombinierte Endgeräte auf dem Markt sind, die sowohl die Festnetztelefonie als auch VoIP ermöglichen (siehe Beschreibung des Internet DECT Telefon für Festnetz/Skype der Firma ARP Datacon in Anlage .A).

VoIP-Betreiber und PATS-Betreiber stehen somit in direkter wettbewerblicher Konkurrenz. Zur Regelungen dieses Konkurrenzverhältnis normiert das TKG – wie bereits erwähnt - den Grundsatz der Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen und den Grundsatz der Technologieneutralität (§ 1 Abs. 3 TKG). Daraus folgt, daß substituierbare Dienste unabhängig von der verwendeten Technologie zu regulieren sind und daß VoIP gleich behandelt werden muß wie Sprachtelefonie über PATS. Da VoIP-Dienste Substitute darstellen, müssen diese auch in den entsprechenden Vorleistungs- und Endkundenmärkten Berücksichtigung finden. Diese Auffassung ist auch die European Competitive Telecommunications Association (ECTA), die sich in dieser Angelegenheit an die Europäische Kommission gewandt hat.

4.) für VoIP-Dienste besteht die Anzeigepflicht gemäß § 15 TKG

Da es sich – wie oben dargelegt – bei VoIP-Diensten um Kommunikationsdienste handelt, haben VoIP-Betreiber die Anzeigepflicht gemäß § 15 TKG zu erfüllen. Es wäre daher zu prüfen, ob alle VoIP-Betreiber, die ihre Dienste österreichischen Nutzern anbieten, ihrer Anzeigepflicht nachgekommen sind und ob gegebenenfalls der Tatbestand des § 109 Abs. 4 Z 1 TKG (Nicht-Anzeige der Bereitstellung eines Kommunikationsdienstes) erfüllt sein könnte, wobei davon auszugehen wäre, daß die Tat gewerbsmäßig und wiederholt begangen wurde (§ 109 Abs. 5 TKG).

5.) Verwendung der 0720/0780 Nummern für VoIP-Dienste

Der VAT ist der Auffassung, dass 0720/0780 Nummern eine wesentliche Komfortfunktion für Privatpersonen und Firmen darstellen, die hinter diesen Nummern Anrufe terminieren (Netzabschlußpunkt).

Rufnummern aus diesem Nummernbereich, hinter denen auch Dienste angeboten werden, stehen allerdings in direkter Konkurrenz zum Geschäftsmodell PATS-Betreibers - für diese Dienste sollten daher die gleichen Regeln für die Abgeltung von Netzleistungen bei der Inanspruchnahme von Diensterufnummern gelten, weil VoIP-Dienste das Geschäftsmodell des PATS-Betreibers ansonsten untergraben könnten.

Das Geschäftsmodell eines VoIP-Betreibers ähnelt einem call-by-call Modell: Der Kunde tätigt Anrufe in der Absicht, Telefoniedienstleistungen (zB Terminierung von Anrufen) nicht von seinem primären Telefonieanbieter, sondern vom VoIP-Betreiber in Anspruch zu nehmen. Dass bei call-by-call Diensten der Teilnehmernetzbetreiber für die Abgeltung seiner Netzkosten das Originierungsentgelt erhält, ist ein grundlegendes und wesentliches Merkmal der Regulierung für die Erbringung von call-by-call Diensten. Es ist daher jedenfalls festzulegen, dass 0720/0780 Rufnummern lediglich Teilnehmernummern substituieren und nicht für die Erbringung von Diensten verwendet werden dürfen.

Wir ersuchen Sie, unsere im Rahmen dieses Konsultationsverfahrens dargelegten Ausführungen zu berücksichtigen und stehen für allfällige Rückfragen oder weitere Auskünfte wie immer jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

VAT – VERBAND ALTERNATIVER TELEKOM-NETZBETREIBER

Mag. Ute Rabussay