

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Elfriede Solé als Vorsitzende sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ.-Prof. DI Dr. Günter Haring als weitere Mitglieder in der Sitzung vom 23.06.2008 nach Durchführung des amtswegig eingeleiteten Verfahrens R 8/08 einstimmig folgenden Bescheid beschlossen:

I. Spruch

Gemäß § 91 Abs. 3 iVm. § 117 Z 12 Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl. I Nr. 70/2003 idgF (TKG 2003), wird das Recht der Skype Communications S.a.r.l., Kommunikationsdienste, die eine Verbindung in das PSTN herstellen, insbesondere den Dienst „Skype Out“, in Österreich öffentlich bereitzustellen, bis zur Befolgung der gesetzlichen Vorschriften der §§ 15, 20, 22 und 25 Abs. 1 TKG 2003 ausgesetzt.

II. Begründung

A. Festgestellter Sachverhalt

Mit Schreiben vom 12.02.2007, im Verfahrensakt der RTR-GmbH mit der GZ RAUF0002-001/2007, wurde bei der RTR-GmbH von einem Mitbewerber angeregt, die Dienstleistungen von Skype Communications S.a.r.l. (in weiterer Folge Skype) näher zu betrachten, da der Verdacht nahe liege, dass unter anderem gegen die Bestimmung des § 15 TKG 2003 verstoßen würde, da die Bereitstellung eines öffentlichen Kommunikationsdienstes nicht entsprechend angezeigt worden wäre (ON 1). Auf Grund dieses Schreibens wurden die von Skype angebotenen Dienstleistungen durch die RTR-GmbH hinsichtlich der Einhaltung der österreichischen telekommunikationsrechtlichen Vorschriften untersucht. Dabei wurde von der RTR-GmbH festgestellt, dass Skype einen auch an österreichische Endnutzer gerichteten Dienst erbringt, der den Verdacht nahe legte, zumindest in Teilen einen Kommunikationsdienst im Sinne des § 3 Z 9 TKG 2003 darzustellen.

Mit Schreiben der RTR-GmbH vom 06.03.2007, RAUF0002-002/2007, an Skype wurde ein Aufsichtsverfahren gemäß § 91 Abs. 1 TKG 2003 von der RTR-GmbH eingeleitet und Skype aufgefordert, den dort festgestellten Verstoß binnen einer Frist von einem Monat ab Erhalt des Schreibens abzustellen. In der dazu von Skype übermittelten Stellungnahme wurde ausgeführt, dass Skype keine Dienste in Österreich anbieten würde. Zudem sei Skype ein in Luxemburg ansässiges Unternehmen, welches lediglich eine kostenlos erhältliche Software von Luxemburg aus vertreiben würde.

Mit Bescheid der RTR-GmbH vom 02.08.2007, RAUF0002-004/2007, wurde angeordnet, Skype habe die Bereitstellung eines öffentlichen Kommunikationsnetzes oder -dienstes sowie dessen Änderungen und dessen Einstellung der Regulierungsbehörde gemäß § 15 TKG 2003 anzuzeigen, und Skype habe auch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie die für den Dienst vorgesehenen Entgeltbestimmungen der Regulierungsbehörde gemäß § 25 Abs. 1 und 2 TKG 2003 anzuzeigen. Weiters habe Skype die Herstellung von Verbindungen zu allen Notrufnummern im Rahmen des öffentlichen Telefondienstes zu gewährleisten, sowie Interoperabilität zwischen den Teilnehmern aller öffentlichen Telefonnetze herzustellen.

Im Zuge einer Besprechung vom 26.09.2007 argumentierte Skype, es werde zum Einen kein Dienst in Österreich angeboten, und zum Anderen handle es sich jedenfalls um keinen Kommunikations- bzw. Telefondienst. In einer weiteren Besprechung vom 15.11.2007 führte Skype aus, dass ihr Produkt Skype Out nur einen sehr kleinen Anteil am Gesamtgeschäft ausmachen würde, nämlich weniger als 10 % der Skype-Kunden. Es wäre somit als Nebendienstleistung zu sehen und folglich nicht anzeigepflichtig.

Mit Schreiben der RTR-GmbH vom 18.03.2008 betreffend die rechtliche Einstufung des Dienstes Skype Out wurde Skype erneut aufgefordert, den Dienst Skype Out gemäß § 15 TKG 2003 als Kommunikationsdienst bei der RTR-GmbH bis zum 31.03.2008 anzuzeigen und ein Konzept für die Realisierung von Interoperabilität zwischen den Teilnehmern aller öffentlichen Telefonnetze gemäß § 22 TKG 2003 sowie zur Realisierung von Notrufen gemäß § 20 TKG 2003 bis zum 14.04.2008 vorzulegen. Diese Frist ist verstrichen, ohne dass Skype der Aufforderung entsprochen hat.

Am 09.06.2008 berichtete die RTR-GmbH der Telekom-Control-Kommission, dass die angeordneten Maßnahmen erfolglos geblieben sind. Daraufhin hat die Telekom-Control-Kommission in ihrer Sitzung am 09.06.2008 beschlossen, das Verfahren gemäß § 91 Abs. 3 TKG 2003 einzuleiten. Mit Schreiben der Telekom-Control-Kommission vom 10.06.2008 wurde Skype davon in Kenntnis gesetzt. Hierzu hat Skype keine Stellungnahme abgegeben.

Skype ist ein Unternehmen mit Sitz in Luxemburg. Auf der Website des Unternehmens unter <http://www.skype.com> wird eine kostenlos erhältliche Software angeboten, mit deren Hilfe registrierte Nutzer unter anderem Verbindungen zu anderen Nutzern von Skype, aber auch beispielsweise zu herkömmlichen Telefonanschlüssen herstellen können. Bei der Registrierung eines Nutzers ist dessen Herkunftsland bzw. die Stadt anzugeben. Bei der Auswahl des Landes wird auch Österreich als Auswahl angeboten.

Die Produktpalette von Skype kann im Wesentlichen in drei Teile gegliedert werden:

- a. Skype (klassisch), für kostenlose Verbindungen zwischen registrierten Skype-Nutzern (deren Adressierung mittels von Skype verwalteten Benutzernamen erfolgt).
- b. Skype Out, mit dem entgeltliche Verbindungen zu herkömmlichen Telefonanschlüssen hergestellt werden können (die Adressierung des gewünschten Teilnehmers erfolgt über klassische Telefonnummern).
- c. Skype In, bei denen registrierte Nutzer zusätzlich zum Usernamen eine Telefonnummer eines einzelnen Landes zugeordnet bekommen können, womit sie auch für Rufende, die nicht über einen Account bei Skype verfügen bzw. beispielsweise nicht das Internet verwenden, erreichbar sind.

Auf der Website von Skype unter <http://www.skype.com/intl/de/allfeatures/callphones/> heißt es zu dem Dienst Skype Out: „*Skype Out ist die praktische Art, Anrufe direkt von Skype an Festnetz- und Mobilanschlüsse zu tätigen und gleichzeitig das Portemonnaie nicht allzu sehr zu strapazieren.*“

Die Leistung bei dem Dienst Skype Out besteht in der entgeltlichen Herstellung von Verbindungen in das PSTN (Public Switched Telephone Network), welche zu Minutenpreisen verkauft oder mittels monatlicher Pauschalentgelte bezahlt werden.

Um diesen Dienst nutzen zu können, gibt es zwei Möglichkeiten:

Einerseits besteht die Möglichkeit der Vorauszahlung, wobei es erforderlich ist, dass der Nutzer sein Konto bei Skype entsprechend mit einem Guthaben auflädt. Es werden dazu explizit die Zahlungsmöglichkeiten für österreichische Kunden angeführt. Unter anderem wird die Möglichkeit zur Aufladung eines entsprechenden Guthabens über Kreditkarte, Banküberweisung oder dergleichen angeboten. Nachdem ein entsprechendes Guthaben aufgeladen wurde, können über die Software von Skype Verbindungen zu Teilnehmern mit einer entsprechenden Telefonnummer hergestellt werden. Die Entgelte für diese Verbindungen finden sich auf <http://www.skype.com/intl/de/prices/callrates/>.

Andererseits besteht die Möglichkeit der monatlichen Bezahlung eines Pauschalentgelts per Monatsabonnements, welche unbegrenzte Anrufe in Festnetze bestimmter Länder und Regionen bieten.

Dieser Dienst ist – soweit überschaubar – im gesamten Gebiet der Europäischen Union nutzbar und richtet sich explizit (auch) an österreichische Endnutzer. Der Dienst ermöglicht dem Nutzer den Zugang ins klassische Telefonnetz. In welchem Land ein Unternehmen dabei seinen Sitz hat, ist für die Beurteilung des Vorliegens eines Kommunikations- bzw. Telefondienstes nicht relevant.

Im Skype Lizenzvertrag für Endnutzer findet sich ua. folgender Passus:

„3.6 Keine Notrufe: Die Skype-Software ist nicht dazu geeignet, Notrufe an jegliche Art von Krankenhaus, Vollzugsbehörde, Krankenpflegeeinrichtung oder sonstige Art von Notfalldiensten zu unterstützen oder auszuführen. Sie bestätigen und erkennen Folgendes an: (i) Skype ist nicht verpflichtet, Zugriff auf Notfalldienste unter jeglichen örtlichen bzw.

Landesregeln, Verordnungen oder Gesetzen bereitzustellen, (ii) Sie müssen zusätzliche Vorkehrungen treffen, um Zugriff auf Notfalldienste zu erhalten, und es obliegt Ihrer Verantwortung, (zusätzlich zur Skype-Software) herkömmliche drahtlose oder Festnetz-Telefondienste zu erwerben, die den Zugriff auf Notfalldienste ermöglichen, und (iii) Skype kann nicht als Ersatz für Ihren primären Telefondienst genutzt werden.“

Skype bietet somit keine Verbindungen zu Notrufdiensten an.

Weiters liegt der Regulierungsbehörde keine Anzeige nach § 15 TKG 2003 über die beabsichtigte Bereitstellung eines öffentlichen Kommunikationsnetzes oder -dienstes vor und es wurden auch keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie die dafür vorgesehenen Entgeltbestimmungen für den Dienst bei der Regulierungsbehörde angezeigt.

B. Beweiswürdigung

Die Feststellungen beruhen auf dem schlüssigen Inhalt des Verfahrensaktes der RTR-GmbH mit der GZ RAUF0002/2007.

C. Rechtliche Beurteilung

1. Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission:

Die Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission zur Durchführung des gegenständlichen Verfahrens beruht auf §§ 117 Z 12 iVm. 91 Abs. 3 TKG 2003. Mit Schreiben vom 10.06.2008 wurde Skype von der RTR-GmbH im Auftrag der Telekom-Control-Kommission mitgeteilt, dass diese in Ihrer Sitzung am 09.06.2008 beschlossen hat, das Verfahren gemäß § 91 Abs. 3 TKG 2003 einzuleiten, wodurch das Recht von Skype, im Verfahren vor der Telekom-Control-Kommission gehört zu werden, gewahrt worden ist.

2. Anordnung an Skype:

Es wurde Skype gemäß § 91 Abs. 2 TKG 2003 eine angemessene Frist – das erstmalige Einschreiten der (damals) zuständigen RTR-GmbH liegt über ein Jahr zurück – zur Umsetzung der angeordneten Maßnahmen eingeräumt. Diese ist ergebnislos verstrichen.

3. Verletzung von Verpflichtungen durch Skype:

Gemäß § 15 Abs. 1 TKG 2003 sind die beabsichtigte Bereitstellung eines öffentlichen Kommunikationsnetzes oder -dienstes sowie dessen Änderungen und dessen Einstellung vor Betriebsaufnahme, Änderung oder Einstellung der Regulierungsbehörde anzuzeigen.

Ein Kommunikationsdienst definiert sich dabei gemäß § 3 Z 9 TKG 2003 als 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.

Weiters definiert sich ein öffentlicher Telefondienst gemäß § 3 Z 16 TKG 2003 als 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.

Skype bietet im Rahmen des Dienstes Skype Out, bei welchem die Leistung in der entgeltlichen Herstellung von Verbindungen in das PSTN besteht, welche zu Minutenpreisen verkauft werden oder mittels monatlicher Pauschalentgelte bezahlt werden, eindeutig einen Kommunikationsdienst gemäß § 3 Z 9 TKG 2003 sowie weiters einen öffentlichen Telefondienst gemäß § 3 Z 16 TKG 2003 an.

Öffentlich angebotene VoIP-Dienste können in zwei Hauptgruppen unterteilt werden. Auf der einen Seite gibt es regulierte VoIP-Dienste, die Zugang ins bzw. vom klassische(n) Telefonnetz ermöglichen, auf der anderen Seite unregulierte "Internet-Only" VoIP Dienste. Im gegenständlichen Fall handelt es sich um einen Dienst, der Zugang zum und/oder vom PSTN ermöglicht und als PATS (Publicly Available Telephone Service) und somit auch als ECS (Electronic Communication Service) einzustufen ist.

Bei dem Dienst Skype Out handelt es sich weiters nicht um eine Nebendienstleistung, welche gemäß den erläuternden Bemerkungen zu § 3 Z 9 TKG 2003 nicht unter den Begriff des Kommunikationsdienstes fallen würde. Dies deshalb, da die erläuternden Bemerkungen (EB RV 128 der Beilagen XXII. GP) zur zitierten Bestimmung davon sprechen, dass die Nebendienstleistung nur *„...einen kleinen Teil eines inhaltlich anderen und vom Hauptzweck eines Kommunikationsdienstes verschiedenen Vertrages (z.B. Beherbergung, Bereitstellung von Büroräumlichkeiten, branchenübergreifende Kundenbindungsprogramme, regionale Marketingdienste) dar[stellt], der nicht darin besteht ganz oder überwiegend Signale über Kommunikationsnetze zu übertragen“*.

Zwar wurde von Skype vorgebracht, dass der Dienst Skype Out nur einen sehr kleinen Prozentteil der Nutzung von Skype durch Kunden ausmachen würde. Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass es sich um eine Nebendienstleistung im Sinne der erläuternden Bemerkungen zu § 3 Z 9 TKG 2003 handeln würde. Dies deshalb, da sowohl der Dienst Skype als auch der Dienst Skype Out den Zweck haben, eine Kommunikation zwischen zwei oder mehreren Personen zu ermöglichen. Damit unterscheiden sich der Dienst Skype und Skype Out nur dadurch voneinander, dass ersterer für die Adressierung des gewünschten Gesprächspartners einen Usernamen verwendet und die Kommunikation darüber hinaus keine an Skype zu bezahlenden Kosten verursacht, wohingegen im Fall von Skype Out normale Rufnummern zur Adressierung herangezogen werden und Skype für derartige Gespräche als Wiederverkäufer eines Kommunikationsdienstes entsprechende Entgelte in Rechnung stellt. Damit handelt es sich aber gerade nicht um einen kleinen Teil eines inhaltlich anderen und vom Hauptzweck der Erbringung eines Kommunikationsdienstes verschiedenen Vertrages, dessen ganzer oder überwiegender Inhalt Anderes als die Übertragung von Signalen über Kommunikationsnetze umfasst. Der Geschäftszweck von Skype liegt ausschließlich im Bereich der Herstellung von Verbindungen mittels elektronischer Kommunikation.

Der Dienst ist somit gemäß § 15 TKG 2003 entsprechend bei der RTR-GmbH anzuzeigen.

Da eine derartige Anzeige nicht erfolgt ist, liegt ein Verstoß gegen die Bestimmung des § 15 Abs. 1 TKG 2003 vor.

Weiters haben Betreiber eines öffentlichen Telefonnetzes oder -dienstes gemäß § 20 Abs. 1 TKG 2003 die Herstellung der Verbindung zu allen Notrufnummern zu gewährleisten sowie gemäß § 22 TKG 2003 Interoperabilität zwischen den Teilnehmern aller öffentlichen Telefonnetze herzustellen (dies bedeutet, dass beispielsweise auch Mehrwertdienste erreichbar sein müssen). Die Verpflichtung zur Interoperabilität betrifft Quell- und Zielnetzbetreiber gleichermaßen und ist ius cogens.

Skype schließt in seinem Lizenzvertrag die Herstellung von Verbindungen zu Notrufdiensten explizit aus. Derartige Verbindungen werden nicht angeboten. Somit liegt auch ein Verstoß gegen die Bestimmung des § 20 Abs. 1 TKG 2003 vor.

Schlussendlich sind gemäß § 25 Abs. 1 TKG 2003 die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Betreibern von Kommunikationsnetzen oder -diensten sowie die dafür vorgesehenen

Entgeltbestimmungen der Regulierungsbehörde vor Aufnahme des Dienstes anzuzeigen. Eine derartige Anzeige ist ebenfalls nicht erfolgt.

4. Aufsichtsmaßnahmen gemäß § 91 Abs. 3 TKG 2003

Sind die mit Bescheid gemäß § 91 Abs. 2 TKG 2003 angeordneten Maßnahmen erfolglos geblieben, kann die Regulierungsbehörde in Bezug auf ein Unternehmen, das seine Pflichten gröblich oder wiederholt verletzt hat, das Recht, Kommunikationsdienste bereitzustellen, aussetzen, bis die die Mängel abgestellt sind.

Die Aussetzung des Rechts, den Kommunikationsdienst Skype Out in Österreich anzubieten, gründet auf § 91 Abs. 3 TKG 2003. Die mit Bescheid vom 02.08.2007 angeordneten Maßnahmen sind erfolglos geblieben.

Skype hat dabei seine Pflichten gröblich verletzt: Die Einhaltung der Bestimmungen des § 20 TKG 2003 (Notrufe) ist eine wesentliche Verpflichtung für Betreiber von Telefondiensten. Ebenso handelt es sich bei der Verpflichtung nach § 25 Abs. TKG 2003, allgemeine Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen der Regulierungsbehörde vor Aufnahme des Dienstes anzuzeigen und in geeigneter Form kundzumachen, um zentrale Schutzbestimmungen für Endnutzer. Eine nachhaltige Nichtbeachtung dieser Bestimmungen führt dazu, dass eine gröbliche Pflichtverletzung vorliegt.

Das öffentliche Bereitstellen eines Kommunikationsdienstes nach Art des Dienstes Skype Out ist in Österreich nicht grundsätzlich unzulässig, aber an bestimmte Voraussetzungen gebunden. Deshalb wird Skype das öffentliche Bereitstellen des Dienstes Skype Out nicht unbedingt untersagt, sondern es wird das Recht, diesen oder einen diesem vergleichbaren Dienst öffentlich bereitzustellen bloß ausgesetzt. Sobald Skype hinsichtlich des Dienstes Skype Out die Bestimmungen der §§ 15, 20, 22 und 25 Abs. 1 TKG 2003 befolgt, ist das öffentliche Bereitstellen dieses Dienstes unter diesen Bedingungen zulässig.

Abschließend wird festgehalten, dass es sich bei dem von Skype angebotenen Dienst, bei dem registrierte Skype-Nutzer ausschließlich über das Internet kostenlose Verbindungen mit anderen registrierten Skype-Nutzern (deren Adressierung mittels von Skype verwalteten Benutzernamen erfolgt) aufbauen können, aus Sicht der Regulierungsbehörde um keinen Kommunikationsdienst gemäß § 3 Z 9 TKG 2003 und damit auch um keinen öffentlichen Telefondienst nach § 3 Z 16 TKG 2003 handelt. Dieser Dienst ist daher nicht vom gegenständlichen Bescheid betroffen.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist gemäß § 121 Abs. 5 TKG 2003 kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

IV. Hinweis

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung des Bescheides Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und ebenso an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerden müssen von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Bei der Einbringung der Beschwerden ist jeweils eine Gebühr von EUR 180,--, ab 01.07.2008 von EUR 220,-- zu entrichten.

Telekom-Control-Kommission

Wien, am 23.06.2008

Die Vorsitzende

Dr. Elfriede Solé

ZV: Skype Communications S.a.r.l., z.Hdn. Dr. Stephen Collins, 15 rue Notre Dame, L-2240 Luxembourg