



An die
Rundfunk & Telekom Regulierungs-GmbH
Mariahilfer Straße 77-79
1060 Wien

Per E-Mail: konsultationen@rtr.at

Wien, am 30. Jänner 2009

Öffentliche Konsultation der RTR-GmbH zur KEM-V Novelle 2009

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu der öffentlichen Konsultation der RTR-GmbH betreffend die Novellierung der Kommunikationsparameter-, Entgelt- und Mehrwertdienstverordnung (KEM-V 2009) erlauben wir uns innerhalb offener Frist nachfolgende

S t e l l u n g n a h m e

zu dem Konsultationsdokument abzugeben:

l) Allgemeines

Orange bedauert es, dass die im Entwurf aufgezeigten Änderungen nur einen kleinen Teil der geforderten Flexibilisierung bei der Nutzungsmöglichkeit geografischer Rufnummern versprechen lässt. Insbesondere ist unverständlich, warum nach wie vor auf die physische Existenz eines ortsfesten Netzabschlusspunktes und nicht auf den (wie etwa in unserer Stellungnahme vom 25. März 2008 ausführlich beschriebenen) überwiegend adressierten Standort abgestellt wird.

Die vorgeschlagene Fassung der KEM-V ermöglicht zwar die (überwiegende) Adressierung eines Standortes mittels geografischen Rufnummern für herkömmliche leitungsgebundene Telefonie, als auch für Telefonie über IP über festes Breitband, anderen Sprachübermittlungstechnologien wie etwa Mobilfunk, oder aber auch IP über mobiles Breitband, bleibt diese Möglichkeit mangels ortsfesten Netzabschlusspunkt jedoch verschlossen. Dies diskriminiert nicht nur Mobilbetreiber sondern auch Endkunden, welche sich für einen (wenn auch ortsfest genutzten) mobilen Internetzugang entschieden haben, insofern diese die Festnetz-Angebote von VoIP-Anbietern nur mit nomadischen Rufnummern nutzen könnten. Das willkürliche Ausschließen einzelner Übertragungstechnologien ist im Sinne von Technologieneutralität und Chancengleichheit des intermodalen Wettbewerbes jedenfalls kategorisch abzulehnen. Die gegenständliche Regelungen (§§ 49ff des Entwurfes) stehen daher mit den in § 1 TKG 2003 normierten Zwecken und dem Grundsatz einer technologieneutralen Regulierung in Widerspruch.



II) Zur Routingkennzahl 85 (§§ 92 ff. des Entwurfes)

Generell erscheint es sinnvoll, eine neue Routingkennzahl zum Transport von neuen Diensten über Netzgrenzen hinweg zur Verfügung zu stellen. Die Nummer sollte in Format „85 ab“ vergeben werden, wobei „ab“ analog zu den bisherigen Routingkennzahlen eine zweistellige Empfängernetznummer darstellt. Die weitere Beschaffenheit der folgenden Ziffern ist für Transitnetze ohne Bedeutung und sollte daher zwischen dem Quell- und Zielnetz individuell vereinbart werden können. Auf diese Weise können die einzelnen Netze unter Verwendung einer einzelnen Kennzahl mannigfaltigste Dienste entwickeln, welche ohne Adaption im Transitnetz auch über Netzgrenzen hinweg funktionieren würden.

III) Zu § 125 des Entwurfes

Der Entwurf sieht in § 125 eine Verpflichtung des Quellnetzbetreibers zum Nachweis der Einhaltung der Bestimmungen für Nachrichtendienste vor. Dieser Nachweis ist dem Quellnetzbetreiber jedoch (a) technisch nicht möglich und (b) aus rechtlichen Gesichtspunkten nicht umsetzbar.

(a) Technische Möglichkeit

Sowohl Entgeltinformationen als auch Bestätigungen seitens des Kunden erfolgen mittels elektronischen Nachrichten (vereinfacht SMS-Nachrichten), welche zwischen dem Endkunden und dem Dienstleister ausgetauscht werden. Der Quellnetzbetreiber fungiert hierbei lediglich als Transporteur der Nachricht. Er protokolliert in dieser Funktion naturgemäß wann er eine Nachricht vom Kunden an den Dienstleister transportiert hat und vice versa, bewertet aber nicht den Inhalt der transportierten Nachricht.

Obig angeführte Bestimmungen verpflichten den Dienstleister bzw. gegebenenfalls einen zwischengeschalteten Systembetreiber. Dieser betreibt die Applikation und wertet im Zuge seiner Tätigkeit die Inhalte der einzelnen Nachrichten aus. Folglich kann auch nur er den Empfang und Versand von Nachrichten (inklusive Inhalt der einzelnen Nachricht) problemlos protokollieren. Wäre hier tatsächlich das Quellnetz gefordert, so müsste dieses jede einzelne SMS von und zu ihren Kunden öffnen, den Inhalt bewerten und – sofern einschlägig – speichern. Eine solche Speicherung steht jedoch mit zwingenden datenschutzrechtlichen Bestimmungen des TKG (§ 101 TKG 2003) in Widerspruch, wie auch in den erläuternden Bemerkungen zu § 125 festgehalten wurde (*„Eine originäre Speicherung dieser Daten seitens des Kommunikationsdienstbetreibers ist nicht zulässig“*). Abgesehen von den im Folgenden bestehenden weiteren rechtlichen Problemen bei Umsetzung der Verpflichtung würde dies einen grundsätzlichen Eingriff in die Systemstrukturen der Quellnetze und erhebliche Investitionen im fünfstelligen Eurobereich nach sich ziehen. Dies erscheint jedenfalls wirtschaftlich unangemessen, verfügt doch der Dienstleister bereits über diese Informationen und kann sie auf einfachste Weise protokollieren.

(b) Rechtliche Bedenken

Der gegenständliche Entwurf sieht vor, dass im Falle eines Einspruches gegen die Verrechnung der Kommunikationsdienstbetreiber, der dem Teilnehmer den Dienst in Rechnung stellt, verpflichtet ist, dem Teilnehmer gegenüber schriftlich die Einhaltung der Bestimmungen für Nachrichtendienste - unter Berücksichtigung der Anforderungen gemäß § 125 Abs 2 - nachzuweisen hat.

Wie bereits unter (a) ausgeführt stehen die einschlägigen datenschutzrechtlichen Bestimmungen des TKG 2003 (§ 101 TKG 2003) einer Speicherung von Inhaltsdaten durch den Kommunikationsdienstbetreiber entgegen, weshalb



dieser zum Zwecke der Erfüllung der in § 125 normierten Pflichten, die in § 125 Abs 2 taxativ aufgezählten Informationen von dem Dienstleister bzw. dem involvierten Plattformbetreiber abfordern müsste. Ein solcher privatrechtlicher Anspruch ist jedoch gegenüber einem Dienstleister bzw. Plattformbetreiber rechtlich nicht zwingend durchsetzbar, zumal § 125 keine Rechtsgrundlage für den Abschluss einer diesbezüglichen zwingenden privatrechtlichen Vereinbarung mit dem Dienstleister bzw. Plattformbetreiber darstellt. Vielmehr sieht § 125 eine einseitige Verpflichtung für Kommunikationsdienstbetreiber vor, der jedoch diese weder - wie unter (a) ausgeführt - aus technischen noch aus (datenschutz)rechtlichen Gründen nachkommen können.

Ebenso ist generell fraglich, ob die Festlegung einer solchen Verpflichtung in der KEM-V von der Verordnungsermächtigung des TKG 2003 überhaupt gedeckt ist, zumal der Kommunikationsdienstbetreiber mangels rechtlicher Möglichkeit zur Speicherung der Inhaltsdaten, kein Adressat einer solchen Verpflichtung sein kann.

Festzuhalten ist auch weiters, dass auch wenn dem Quellnetzbetreiber nebenvertragliche Schutz- und Sorgfaltspflichten aus dem Teilnehmervertrag treffen, diese wohl keinesfalls dergestalt ausgeweitet werden dürfen, dass diese den Quellnetzbetreiber verpflichten, die gegenständlichen Informationen iSd § 125 von dem Dienstleister abzufordern.

Aus diesem Grunde müssen sich die Verpflichtungen des § 125 jedenfalls an den Dienstleister, der ausschließlich über diese Informationen durch zulässige Speicherung der Daten verfügt, richten.

Wir hoffen, dass unsere Anmerkungen wertvolle Anstöße bei der Gestaltung der endgültigen Verordnung liefern konnten und ersuchen sie in entsprechender Form zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüßen

Orange Austria Telecommunication GmbH