

## Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ.-Prof. DI Dr. Gottfried Magerl als weitere Mitglieder nach amtswegiger Durchführung des Verfahrens wegen Abstellung von Verstößen der T [REDACTED] AG (vormals T [REDACTED] AG bzw. T [REDACTED] AG) gegen ihr auf dem Entbündelungsmarkt und dem Markt für breitbandigen Zugang auferlegte Verpflichtungen in der Sitzung vom 6.08.2007 einstimmig beschlossen:

### I. Spruch

1. Gemäß § 91 Abs. 2 TKG 2003 wird festgestellt, dass die T [REDACTED] AG dadurch, dass sie die Weitergabe von Daten von Endkunden ihrer Vorleistungspartner durch ihren Wholesale-Bereich an den von ihr für eigene Endkunden betriebenen Internet-Dienst zulässt, ihre Gleichbehandlungsverpflichtung nach § 38 TKG 2003 iVm Spruchpunkt 2.3 des Bescheides der Telekom-Control-Kommission vom 28.02.2006, M 1/05-59, sowie ihre Gleichbehandlungsverpflichtung nach § 38 TKG 2003 iVm Spruchpunkt 2.2 des Bescheides der Telekom-Control-Kommission vom 18.12.2006, M 12/06-45, verletzt.

2. Gemäß § 91 Abs. 2 TKG 2003 wird festgestellt, dass die T [REDACTED] AG dadurch, dass ihr Wholesale-Bereich den Providerwechsel von einem ihrer Vorleistungsnehmer zu dem von ihr für eigene Endkunden betriebenen Internet-Dienst vornimmt, ohne von dem von ihr für eigene Endkunden betriebenen Internet-Dienst das Vorhalten entsprechender Endkunden-Kündigungsbestätigungen für eine Anforderung im Bedarfsfall zu verlangen, gleichzeitig jedoch von der U [REDACTED] (vormals I [REDACTED]) und anderen Vorleistungsbeziehern gemäß Anhang 3, Pkt. 3.2. des Vertrags über breitbandige Internetzugangslösungen das Vorhalten entsprechender Endkunden-Kündigungsbestätigungen verlangt, ihre Gleichbehandlungsverpflichtung nach § 38 TKG 2003 iVm Spruchpunkt 2.2 des Bescheides der Telekom-Control-Kommission vom 28.02.2006, M 1/05-59, verletzt.

3. Der T [REDACTED] AG wird gemäß § 91 Abs. 2 TKG 2003 aufgetragen,

- die Weitergabe von Daten von Endkunden ihrer Vorleistungspartner durch ihren Wholesale-Bereich an den von ihr für eigene Endkunden betriebenen Internetzugangsdienst künftig zu unterlassen,

- eine rechtswidrige Weitergabe von Daten von Endkunden ihrer Vorleistungspartner durch ihren Wholesale-Bereich an den von ihr für eigene Endkunden betriebenen Internetzugangsdienst zu unterbinden, und der Telekom-Control-Kommission bis zum **Di., 28.08.2007** (einlangend bei der Behörde) über die diesbezüglich von ihr getroffenen Maßnahmen zu berichten, sowie

- zu gewährleisten, dass die Durchführung des Providerwechsels im Falle eines Wechsels von dem von ihr für eigene Endkunden betriebenen Internet-Dienst zu einem ihrer Vorleistungskunden in Bezug auf das Vorhalten von Endkunden-Kündigungsbestätigungen nach denselben Regeln verläuft wie die Durchführung eines Providerwechsels von einem ihrer Vorleistungsnehmer zu dem von ihr für eigene Endkunden betriebenen Internet-Dienst, und der Telekom-Control-Kommission bis zum **Di., 14.08.2007** (einlangend bei der Behörde) über die diesbezüglich von ihr getroffenen Maßnahmen zu berichten.

## II. Begründung

### 1. Verfahrensablauf

Mit einem der Telekom-Control-Kommission übermittelten Schreiben vom 22.05.2007 regte die U [REDACTED] (vormals I [REDACTED], im Folgenden kurz „U [REDACTED]“) die Einleitung eines Aufsichtsverfahrens gegenüber der T [REDACTED] AG (jetzt T [REDACTED] AG, im Folgenden kurz „T [REDACTED]“) mit der Begründung an, dass diese unzulässige Abwerbeaktionen gegenüber Endkunden der U [REDACTED] durchführe und hierdurch gegen Bestimmungen des Datenschutzgesetzes, der relevanten Bestimmungen des TKG sowie der auf das TKG gründenden Verträge zwischen U [REDACTED] und der T [REDACTED] verstoße (ON 1, S. 3). Aufgrund des hieraus resultierenden Verdachts, dass die T [REDACTED] möglicherweise ihren Gleichbehandlungsverpflichtungen nach Spruchpunkt 2.3. des Bescheides der Telekom-Control-Kommission vom 28.02.2006, M 1/05-59, bzw. nach Spruchpunkt 2.2. des Bescheides der Telekom-Control-Kommission vom 18.12.2006, M 12/06-45, mit welchen T [REDACTED] wegen der festgestellten beträchtlichen Marktmacht auf den Märkten nach § 1 Z 13 TKMVO 2003 (Vorleistungsmarkt für Entbündelung) und § 1 Z 17 TKMVO 2003 (Vorleistungsmarkt für breitbandigen Zugang) Verpflichtungen auferlegt wurden, nicht nachkomme, beschloss die Telekom-Control-Kommission am 29.05.2007, von Amts wegen ein Aufsichtsverfahren gegenüber T [REDACTED] zur Überprüfung des Verdachts auf Vorliegen der og. Verstöße einzuleiten (ON 3).

Mit Schreiben vom 30.05.2007 wurde der T [REDACTED] mitgeteilt, dass sich aus dem von U [REDACTED] übermittelten Schreiben der Verdacht ergebe, dass die T [REDACTED] ggü. U [REDACTED] möglicherweise gegen die ihr in Spruchpunkt 2.3 des og. Bescheids M 1/05-59 und die in Spruchpunkt 2.2 des og. Bescheids M 12/06-45 auferlegten Gleichbehandlungsverpflichtungen bzw. gegen die in Pkt. 12.1. des Vertrags über den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung v. 7.08.2001 sowie die in Pkt. 19.1., 19.4. und 19.6. des Hauptteils des zwischen U [REDACTED] und T [REDACTED] geltenden Vertrags betreffend Internetzugangslösungen für ISP (Version v. 1.11.2004) verankerten Geheimhaltungsverpflichtungen und die in Anlage 3, Pkt. 3.2. dieses Vertrags angeführten Regeln zum Verfahren beim Providerwechsel verstoße; zudem wurde T [REDACTED] aufgefordert, etwaige Verstöße gegen die genannte Verpflichtung innerhalb eines Monats nach Erhalt der Aufforderung abzustellen (ON 4). Mit email vom 31.05.2007 (ON 7) und 7.06.2007 (ON 9) beanstandete auch die n [REDACTED] (kurz „n [REDACTED]“) ihrer Ansicht nach unrechtmäßige Abwerbeaktionen der T [REDACTED] und regte ebenfalls ein entsprechendes Aufsichtsverfahren an. Mit Schreiben vom 27.06.2007 wurde T [REDACTED] informiert, dass die Telekom-Control-Kommission in ihrer Sitzung am 25.06.2007 beschlossen habe, das Verfahren auf Grund des Verdachts auf ein Vorliegen der oben geschilderten Verstöße auch bei Kunden der n [REDACTED] auszudehnen (ON 17, übermittelt als ON 37). Im Zuge des Verfahrens wurden von U [REDACTED] weitere Unterlagen übermittelt (Klage beim Handelsgericht Wien vom 30.05.2007 samt Beilagen, ON 14, Listen mit angeblich ohne Zustimmung umgestellten Breitbandinternetkunden, ON 18, DSL-Wholesalevertrag, ON 28); auch von n [REDACTED] wurden Unterlagen übermittelt (ON 15). Mit Schreiben vom 28.06.2007 (ON 19), vom 10.07.2007 (ON 20), vom 26.07.2007 (ON 23) und vom 31.07.2007 (ON 33) wurden T [REDACTED] zusätzliche verfahrensrelevante Unterlagen zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme übermittelt. Am 25. und 31.07.2007 führte die RTR-GmbH als Geschäftsstelle der Telekom-Control-Kommission bei einem Teil der U [REDACTED]-Kunden ergänzende telefonische Befragungen durch (ON 24 – 26, ON 30 – 32).

T [REDACTED] nahm mit Schreiben vom 13.06.2007 (ON 13), 4.07.2007 (ON 19b), 24.07.2007 (ON 21), 31.07.2007 (ON 29) und 3.08.2007 (ON 34) zu den og. Vorhalten Stellung.

## 2. Festgestellter Sachverhalt

### 2.1. Allgemeines

1. T [REDACTED] ist Inhaberin einer Bestätigung gemäß §§ 15 iVm 133 Abs. 4 Satz 2 TKG 2003 (amtsbekannt). Nach Abspaltung sämtlicher operativer Geschäfte im Festnetzbereich in die T [REDACTED] AG und die nachfolgende Umbenennung dieses Unternehmens in „T [REDACTED] AG“, die am 10.07.2007 ins Firmenbuch eingetragen wurde, erbringt sie mehrere Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit, unter anderem einen öffentlichen Sprachtelefondienst und Breitbanddienste (amtsbekannt).

U [REDACTED] ist ebenfalls Inhaberin einer Bestätigung gemäß § 15 TKG 2003. Sie erbringt mehrere Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit und bietet unter anderem mit Sprachtelefondiensten und Breitbanddiensten gleichartige Dienste wie T [REDACTED] an (amtsbekannt, der T [REDACTED] bekannt).

Auch n [REDACTED] ist Inhaberin einer Bestätigung gemäß § 15 TKG 2003 und bietet Telekommunikationsdienste für die Öffentlichkeit, insb. einen Breitbanddienst, an (amtsbekannt, der T [REDACTED] bekannt).

2. Mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 18.12.2006, M 12/06-45, wurde festgestellt, dass T [REDACTED] auf dem Markt „Entbündelter Zugang einschließlich gemeinsamen Zugangs zu Drahtleitungen und Teilabschnitten davon für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten (Vorleistungsmarkt)“ gemäß § 1 Z 13 TKMVO 2003 idF BGBl II Nr. 117/2005 über beträchtliche Marktmacht verfügt. T [REDACTED] wurde unter anderem die Verpflichtung auferlegt, gemäß § 41 TKG 2003 den Zugang zu Teilnehmeranschlussleitungen in ihrem Netz einschließlich Teilabschnitten davon (Teilentbündelung), gemeinsamen Zugang (shared use) und dafür notwendige Annex-Leistungen zu gewähren (Spruchpunkt 2.1.) sowie weiters, hinsichtlich dieser Zugangsleistungen Unternehmen, die gleichartige Dienste erbringen, gemäß § 38 TKG 2003 gleich zu behandeln, dh, ihnen unter den gleichen Umständen gleichwertige Bedingungen anzubieten und ihnen Dienste und Informationen zu den gleichen Bedingungen und mit der gleichen Qualität wie für ihre eigenen Dienste oder Dienste verbundener Unternehmen bereitzustellen (Spruchpunkt 2.2., amtsbekannt, der T [REDACTED] bekannt).

Mit Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 28.02.2006, M 1/05-59, wurde festgestellt, dass T [REDACTED] auf dem Markt für breitbandigen Zugang gemäß § 1 Z 17 TKMVO 2003 idF BGBl II Nr. 117/2005 über beträchtliche Marktmacht verfügt. T [REDACTED] wurde unter anderem die Verpflichtung auferlegt, gemäß § 41 TKG 2003 breitbandigen Bitstream-Zugang samt dafür notwendigen Annex-Leistungen entsprechend der Nachfrage entweder „Asynchronous Transfer Mode“-basiert oder „Internet Protokoll“-basiert zu gewährleisten (Spruchpunkt 2.1.) sowie hinsichtlich dieser Zugangsleistungen gemäß § 38 TKG 2003 anderen Nachfragern des marktgegenständlichen Bitstream-Produktes, die gleichartige Leistungen gegenüber Endkunden bzw. Diensteanbietern erbringen, die marktgegenständliche Leistung „breitbandiger Bitstream-Zugang“ unter gleichen Umständen zu denselben Bedingungen und mit der gleichen Qualität anzubieten, wie sie diese sich selbst, verbundenen oder anderen Unternehmen bereitstellt (Spruchpunkt 2.3., amtsbekannt, der T [REDACTED] bekannt).

3. Zwischen U [REDACTED] und T [REDACTED] besteht einerseits ein Vertrag über den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung vom 7.08.2001, der inhaltlich der (nach wie vor aktuellen) „Bescheidgeneration“ Z 14/00 und Z 15/00 (vgl. [http://www.rtr.at/web.nsf/deutsch/Telekommunikation\\_Regulierung\\_Entscheidungen\\_Entscheidungen\\_Z14-00?OpenDocument](http://www.rtr.at/web.nsf/deutsch/Telekommunikation_Regulierung_Entscheidungen_Entscheidungen_Z14-00?OpenDocument)) sowie im Wesentlichen dem von der T [REDACTED] auf ihrer Website veröffentlichten Standardentbündelungsangebot entspricht (amtsbekannt, der T [REDACTED] bekannt). Weiters haben U [REDACTED] und T [REDACTED] nach –

von T [REDACTED] unwidersprochenen – Angaben der U [REDACTED] einen Vertrag über breitbandige Internetlösungen (kurz „DSL-Wholesale-Vertrag“) geschlossen (ON 28), der inhaltlich der Vertragsversion V 1.11.2004 (amtsbekannt, der T [REDACTED] bekannt) entspricht. Diese Vertragsversion stimmt in Bezug auf die im gegenständlichen Verfahren relevanten Passagen im Wesentlichen mit dem von T [REDACTED] auf ihrer Website veröffentlichten Standardangebot über breitbandige Internetzugangslösungen überein.

## 2.2. Datenweitergabe

Aufgrund der Vertragsbeziehungen auf der Vorleistungsebene verfügt der Wholesale-Bereich der T [REDACTED], der auch für die Abwicklung der Vorleistungsbeziehungen in den Bereichen Entbündelung und Breitbandzugang verantwortlich ist, über Kenntnis verschiedener Teilnehmerstammdaten (Name, Adresse, Anschluss-Nr. etc.) von Kunden seiner Vorleistungspartner und hat die Möglichkeit, diese dem jeweiligen Vorleistungspartner zuzuordnen (amtsbekannt, der T [REDACTED] bekannt), dies aus folgenden Gründen: bei Herstellung einer entbündelten Teilnehmeranschlussleitung hat der Entbündelungspartner in der Bestellung u. a. die genaue Adresse des Teilnehmers sowie Name und Anschrift des Entbündelungspartners bekannt zu geben (vgl. Anhang 4, Pkt. 2.2. des Vertrags über den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung). Bei Bestellung eines breitbandigen Zugangs über die elektronische Bestelloberfläche hat der Vertragspartner in den dargestellten Formularfeldern der Eingabemaske u.a. Vorname, Name bzw. Firmenname und Adresse des Teilnehmers sowie die Kundendaten des ISP (Kundennummer, Firmenbuchnummer oder Name und Vorname) bekannt zu geben (vgl. Anhang 3, Anlage 5, Pkt. 2 des DSL-Wholesalevertrags).

Zwischen 30.04. und 15.06.2007 führte T [REDACTED] unter der Bezeichnung „aon Super 10“ eine Kundenwerbeaktion für aonSpeed/aonPur-Neukunden durch, in deren Rahmen bei den von T [REDACTED] angebotenen Breitbandinternetdiensten aonSpeed 500, aonSpeed 1000, aonSpeed 4000 sowie aonFlat das Providergrundentgelt für den Zeitraum der ersten 6 Monate bei 12 Monaten Mindestvertragsdauer auf EUR 10 abgesenkt wurde (ON 19b).

Mitarbeiter oder Beauftragte der T [REDACTED] haben der Akquisition neuer Breitband-Endkunden im Zuge der Aktion „aon Super 10“ zumindest teilweise einen Gesprächsleitfaden zu Grunde gelegt, der u.a. Fragen über den derzeitigen Breitbanddiensteanbieter des angerufenen Teilnehmers enthält (vgl. Blg. zu ON 23). Ähnliche Gesprächsleitfäden wurden nach Angabe von T [REDACTED] auch schon bei früheren Marketingaktionen verwendet (ON 23).

Nach Angaben der T [REDACTED] wurden einige ihrer Festnetz-Sprachtelefonie-Kunden in den letzten Jahren im Rahmen von Werbeaktionen der T [REDACTED] bzw. anlässlich von Kundenkontakten im T [REDACTED]-Shop oder anlässlich vom Kunden ausgehender Anrufe im Sinne der von T [REDACTED] übermittelten Gesprächsleitfäden über andere von ihnen bezogene Kommunikationsdienste befragt (ON 23).

Darüber hinaus wurden bei einem Teil der Werbeanrufe Teilnehmerdaten einschließlich Zuordnung zu dem dazugehörigen ISP aus dem T [REDACTED]-Wholesalebereich zu Grunde gelegt.

Verschiedene Breitband-Endkunden der U [REDACTED] wurden von Mitarbeitern oder Beauftragten der T [REDACTED] im Rahmen von Werbeaktionen gezielt telefonisch kontaktiert (vgl. eidesstattliche Erklärungen als Blg. zu ON 14). Im Zuge dieser Telefonate wurden sie vom jeweiligen Anrufer als I [REDACTED]-Kunden identifiziert (vgl. eidesstattliche Erklärungen der Kunden [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] sowie emails der Kunden [REDACTED] und [REDACTED] jeweils als Blg. zu ON 14) und in weiterer Folge gefragt, ob sie an einem Wechsel ihres Breitbandanbieters (zur T [REDACTED]) interessiert seien. Einige der Kunden wurden zusätzlich auf ein zum damaligen Zeitpunkt aufgrund einer

Änderung der AGB von U [REDACTED] bestehendes Sonderkündigungsrecht aufmerksam gemacht (vgl. eidesstattliche Erklärungen der Kunden [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] sowie email des Kunden [REDACTED], jeweils als Blg. zu ON 14). Zudem gaben einige der Kunden an, keine Zustimmung zu Werbeanrufen der T [REDACTED] erteilt zu haben (vgl. eidesstattliche Erklärungen der Kunden [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] als Blg. zu ON 14).

Ein Kunde hat auf ergänzendes telefonisches Befragen durch Mitarbeiter der RTR-GmbH als Geschäftsstelle der Telekom-Control-Kommission angegeben, dass er über einen Festnetzanschluss der T [REDACTED] verfüge, zum Zeitpunkt des Werbeanrufs der T [REDACTED] dieser jedoch den Namen seines damaligen Internetanbieters (UTA) angegeben habe (vgl. Aktenvermerk vom 25.07.2007, ON 24); dennoch habe der Anrufer der T [REDACTED] zu Beginn des Werbeanrufs am 23.05.2007 darauf verwiesen, dass er ihm als I [REDACTED]-Kunde ein Angebot machen wolle (vgl. eidesstattliche Erklärung des Kunden [REDACTED] als Blg. zu ON 14). Ein weiterer Kunde hat auf ergänzendes telefonisches Befragen durch Mitarbeiter der RTR-GmbH angegeben, dass er keinen Festnetztelefonanschluss bei T [REDACTED], aber einen A [REDACTED]-Anschluss hätte; allfällige Zustimmungsklauseln in den diesbezüglichen Verträgen habe er jedoch gestrichen und sei auch nicht im Zuge von Werbemaßnahmen kontaktiert worden (vgl. Aktenvermerk vom 25.07.2007, ON 25). Eine weitere Kundin hat auf ergänzendes telefonisches Befragen durch Mitarbeiter der RTR-GmbH angegeben, dass sie über einen Festnetztelefonanschluss der T [REDACTED] verfüge, aber vor dem Werbeanruf am 18.05.2007 von T [REDACTED] weder telefonisch noch anderweitig kontaktiert worden sei; der Anrufer von T [REDACTED] habe aber genau gewusst, dass sie I [REDACTED]-Kundin sei (vgl. Aktenvermerk vom 25.07.2007, ON 26).

Keiner der Kunden hat in allfälligen vor dem Werbeanruf mit Mitarbeitern oder Beauftragten des T [REDACTED]-Vertriebs geführten Gesprächen den Namen seines Internetanbieters angegeben (ON 30 – 32).

### **2.3. Vorhalten von Kündigungsbestätigungen bei Providerwechsel**

Nach Anhang 3, Pkt. 3.2. des zwischen U [REDACTED] und T [REDACTED] geschlossenen DSL-Wholesale-Vertrags ist der Vertragspartner im Falle eines Providerwechsels bei Weiterleitung einer Bestellung des entsprechenden DSL-Zugangs mit dem Kennwort „Providerwechsel“ verpflichtet, vom Endkunden bei der Bestellung eine Bestätigung einzuholen, dass der Endkunde bei einem allfälligen Altprovider gekündigt hat; zudem ist der Vertragspartner nach dieser Bestimmung verpflichtet, diese Unterlagen der T [REDACTED] im Bedarfsfall umgehend zur Verfügung zu stellen (amtsbekannt, der T [REDACTED] bekannt). Eine wortgleiche Bestimmung ist auch in dem von T [REDACTED] veröffentlichten Standardangebot betreffend breitbandige Internetzugangslösungen (Version V 02.02.2007) enthalten.

Nach Angabe der T [REDACTED] entspricht die Übermittlung von Endkunden-Kündigungsbestätigungen (im Verhältnis zum Altprovider) nicht der gelebten Praxis, dies auch deshalb, da ein Großteil der Geschäftsfälle beim Providerwechsel elektronisch via Webinterface abgewickelt werde (ON 21); eine Vorlage dieser Kündigungsbestätigungen wird nach Angabe der T [REDACTED] vom Wholesale-Bereich der T [REDACTED] von keinem der Vertragspartner des DSL-Wholesale-Vertrages eingefordert (ON 23). Auch ein Vorhalten von Endkunden-Kündigungsbestätigungen (im Verhältnis zum Altprovider) durch den von T [REDACTED] ggü. eigenen Endkunden erbrachten Internetzugangsdienst erfolgt nicht (ON 19a, 23). Demgegenüber hat U [REDACTED] Kopien der ihr übermittelten Kündigungserklärungen einiger Endkunden vorgelegt, die von ihr zu dem von T [REDACTED] ggü. eigenen Endkunden erbrachten Internetzugangsdienst gewechselt sind (vgl. Kündigungserklärungen als Blg. zu ON 14).



T [REDACTED] hat mit Schreiben vom 24.07.2007 angeboten, die Abläufe beim Providerwechsel betreffende Bestimmung in Anhang 3, Pkt. 3.2. des DSL-Wholesale-Vertrags dahingehend anzupassen, dass der Vertragspartner künftig nur mehr verpflichtet sein soll, „im Bedarfsfall die Wechselbereitschaft des Endkunden glaubhaft zu machen“ (ON 23). Eine Änderung des Wortlauts des Standardangebots ist jedoch weder innerhalb der in der Aufforderung zum Abstellen der beanstandeten Mängel gesetzten Monatsfrist noch bis zum Zeitpunkt der Erlassung des gegenständlichen Bescheids erfolgt.

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen beruhen – soweit nachstehend nicht anders angegeben – jeweils auf den in Klammern angegebenen unbedenklichen Urkunden bzw. Aussagen von Parteien oder Beteiligten.

#### **3.1. Datenweitergabe**

Die Feststellung, dass der Wholesale-Bereich der T [REDACTED] aufgrund seiner Vorleistungsbeziehungen über den Zugang zu verschiedenen Teilnehmerstammdaten verfügt, gründet auf den Bekanntgabepflichten der Entbündelungspartner der T [REDACTED] (Anhang 4, Pkt. 2.2. des Entbündelungsvertrags, amtsbekannt, der T [REDACTED] bekannt) bzw. ihrer Vertragspartner des DSL-Wholesale-Vertrages (Anhang 3, Anlage 5, Pkt. 2. des DSL-Wholesale-Vertrages, amtsbekannt, der T [REDACTED] bekannt).

Die Feststellungen in Bezug auf die von T [REDACTED] durchgeführte Aktion „aon Super 10“ beruht auf den Angaben der T [REDACTED] (Schreiben vom 4.07.2007, ON 19b). Die Feststellung, dass bei Werbeanrufen im Rahmen der Aktion „aon Super 10“ teilweise der von T [REDACTED] übermittelte Gesprächsleitfaden verwendet wurde und ähnliche Leitfäden auch bei früheren Werbeaktionen verwendet wurden, beruht auf den Angaben der T [REDACTED] (Schreiben vom 24.07.2007, ON 23).

Die Feststellungen zum Ablauf der Werbeanrufe bei den U [REDACTED]-Kunden beruhen auf den glaubwürdigen Aussagen dieser Kunden in den von U [REDACTED] vorgelegten eidesstattlichen Erklärungen bzw. emails sowie den Aktenvermerken über die von der RTR-GmbH als Geschäftsstelle der Telekom-Control-Kommission durchgeführten ergänzenden telefonischen Befragungen eines Teils dieser Kunden.

Der Feststellung, dass zumindest bei einem Teil der Werbeanrufe Teilnehmerdaten einschließlich Zuordnung zu dem dazugehörigen ISP aus dem T [REDACTED]-Wholesalebereich zu Grunde gelegt wurden, liegen folgende Überlegungen zu Grunde:

Trotz des Umstands, dass bei Werbeanrufen im Rahmen der Aktion „aon Super 10“ der von T [REDACTED] übermittelte Gesprächsleitfaden verwendet wurde, und des Umstands, dass ähnliche Leitfäden auch bei früheren Werbeaktionen verwendet wurden, kann nach dem Dafürhalten der Telekom-Control-Kommission nicht ausgeschlossen werden, dass bei einem Teil der Werbeanrufe zwecks Kundengewinnung für den ggü. eigenen Endkunden erbrachten Internetzugangsdienst der T [REDACTED] Teilnehmerdaten einschließlich Zuordnung zu dem dazugehörigen ISP aus dem T [REDACTED]-Wholesalebereich zu Grunde gelegt wurden. Diese Überzeugung der Telekom-Control-Kommission beruht auf den von U [REDACTED] vorgelegten eidesstattlichen Endkundenerklärungen (Blg. zu ON 14), die sich nach Durchführung ergänzender telefonischer Befragungen durch Mitarbeiter der RTR-GmbH als Geschäftsstelle der Telekom-Control-Kommission bei einem Teil dieser Kunden mit den Aussagen im Zuge der telefonischen Befragung als konsistent erwiesen. Die ergänzend befragten Kunden [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] gaben glaubwürdig an, entweder im Zuge früherer Kontakte mit T [REDACTED] den Namen eines anderen als ihres aktuellen

Providers angegeben zu haben (ON 24) oder niemals zuvor anlässlich von Werbeanrufen (oder zu Werbezwecken bei Besuchen in Telekom-Shops bzw. anlässlich eigener „Inbound calls“) ggü. Mitarbeitern oder Beauftragten des T██████-Endkundenvertriebs den Namen ihres Internetanbieters erwähnt zu haben (ON 30 - 32). Dass T██████ „der seitens U██████ geäußerten Vermutung, dass eine Providerinformation aus einer nicht vertragskonformen Weitergabe von Wholesaledaten erlangt worden sein könnte, entschieden entgegen“ tritt (ON 23), erscheint als pauschale Aussage im Vergleich zu den og. eidesstattlichen Erklärungen und ergänzenden Befragungen der U██████-Kunden weniger glaubwürdig. Dies auch deshalb, da sich aus den ergänzenden Befragungen ergibt, dass zB einer dieser Kunden – anders als von T██████ in ON 23 behauptet – nicht seit Jahren Festnetz-Sprachtelefonie-Kunde der T██████, sondern vielmehr A██████-Kunde ist. Aus den Aussagen der Kunden (ON 30, 31) ergibt sich vielmehr, dass Techniker der T██████, die im Auftrag des Wholesale-Bereichs eigene DSL-Anschlüsse der T██████ auf alternative Anbieter umstellen (ON 31) oder Wholesale-DSL-Anschlüsse vor Ort beim Kunden entstoren (ON 30), Informationen über den Namen des Internetanbieters des jeweiligen Endkunden offenbar an den für breitbandige Endkundenangebote der T██████ zuständigen Vertrieb weitergeben.

Die Feststellung, dass keiner der Kunden in allfälligen vor dem Werbeanruf mit Mitarbeitern oder Beauftragten des T██████-Vertriebs geführten Gesprächen den Namen seines Internetanbieters angegeben habe, ergibt sich aus den glaubwürdigen Ausführungen der Kunden in den telefonischen Befragungen am 31.07.2007 (ON 30 – 32). Diese Glaubwürdigkeit konnte auch durch die von der T██████ in ihrer Stellungnahme vom 3.08.2007 gegen die Heranziehung telefonisch geführter Befragungen zu Beweis Zwecken sowie gegen die emotionale Neutralität der Befragten vorgebrachten Bedenken (ON 34) nicht erschüttert werden.

T██████ konnte somit die Feststellung, dass bei einem Teil der Werbeanrufer Teilnehmerdaten einschließlich Zuordnung zu dem dazugehörigen ISP aus ihrem Wholesalebereich zu Grunde gelegt wurden, nicht entkräften.

### **3.2. Vorhalten von Kündigungsbestätigungen bei Providerwechsel**

Die Feststellung, dass der Vertragspartner im Falle eines Providerwechsels bei Weiterleitung einer Bestellung des entsprechenden DSL-Zugangs mit dem Kennwort „Providerwechsel“ verpflichtet ist, vom Endkunden bei der Bestellung eine Bestätigung einzuholen, dass der Endkunde bei einem allfälligen Altprovider gekündigt hat, sowie, dass der Vertragspartner nach dieser Bestimmung verpflichtet ist, diese Unterlagen der T██████ im Bedarfsfall umgehend zur Verfügung zu stellen, ergibt sich aus dem Wortlaut des DSL-Wholesale-Vertrags (ON 28).

Die Feststellungen, dass die Vorlage von Endkunden-Kündigungsbestätigungen (im Verhältnis zum Altprovider) nicht der „gelebten Praxis“ entspreche, dies auch deshalb, da ein Großteil der Geschäftsfälle beim Providerwechsel elektronisch via Webinterface abgewickelt werde (ON 23), dass eine Vorlage dieser Kündigungsbestätigungen vom Wholesale-Bereich der T██████ von keinem der Vertragspartner des DSL-Wholesale-Vertrages verlangt werde (ON 23), und dass ein Vorhalten von Endkunden-Kündigungsbestätigungen (im Verhältnis zum Altprovider) durch den von T██████ ggü. eigenen Endkunden erbrachten Internetzugangsdienst nicht erfolge, ergeben sich aus dem Vorbringen der T██████ (ON 19a, 23). Die von n██████ erhobenen Vorwürfe, dass in mehreren Fällen ein Providerwechsel ohne Zustimmung des Teilnehmers durchgeführt worden sei, ließen sich nach telefonischen Rückfragen bei den in den vorgelegten Unterlagen angeführten Teilnehmern nicht erhärten.

Die Feststellung, dass T██████ mit Schreiben vom 24.07.2007 angeboten habe, die die Abläufe beim Providerwechsel betreffende Bestimmung in Anhang 3, Anlage 5, Pkt. 3.2. des



DSL-Wholesale-Vertrags dahingehend anzupassen, dass der Vertragspartner künftig nur mehr verpflichtet sein soll, „im Bedarfsfall die Wechselbereitschaft des Endkunden glaubhaft zu machen“, ergibt sich aus dem Vorbringen der T [REDACTED] (ON 23). Die Feststellung, dass eine Änderung des Wortlauts des Standardangebots weder innerhalb der in der Aufforderung zum Abstellen der beanstandeten Mängel gesetzten, später auf 27.07.2007 verlängerten Monatsfrist noch bis zum Zeitpunkt der Erlassung des gegenständlichen Bescheids erfolgt sei, ergibt sich aus einer Einsichtnahme in das auf der T [REDACTED]-Website zum Abruf bereit gehaltene Wholesale-Standardangebot betreffend breitbandige Internetzugangslösungen am 6.08.2007, 13:00 Uhr.

## **4. Rechtliche Beurteilung**

### **4.1. Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission**

§ 91 TKG 2003 sieht in Bezug auf durch die Regulierungsbehörde zu besorgende Aufgaben bei Anhaltspunkten für einen Verstoß gegen Vorschriften des TKG 2003, gegen Bestimmungen einer auf dessen Grundlage erlassenen Verordnung oder gegen einen auf Grund des TKG 2003 erlassenen Bescheides die Möglichkeit der Einleitung eines Aufsichtsverfahrens vor. § 117 Z 6 TKG 2003 weist der Telekom-Control-Kommission die Feststellung, ob auf dem jeweils relevanten Markt ein oder mehrere Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügen, und das Auferlegen spezifischer Verpflichtungen gemäß § 37 als Aufgabe zu. Die og. Marktanalysebescheide M 1/05-59 und M 12/06-45, mit denen der T [REDACTED] u. a. die als verletzt gerügten Gleichbehandlungsverpflichtungen auferlegt wurden, wurden von der Telekom-Control-Kommission erlassen. Die Auferlegung von Verpflichtungen in Marktanalyseverfahren und die Überprüfung der Einhaltung dieser Verpflichtungen stellen daher durch die Telekom-Control-Kommission zu besorgende Aufgaben iSd § 91 TKG 2003 dar. Folglich ist die Telekom-Control-Kommission bei Anhaltspunkten für Verstöße gegen diese von ihr erlassenen Bescheide auch zur Führung des entsprechenden Aufsichtsverfahrens zuständig (vgl. Feiel/Lehofer, TKG 2003, S. 274).

### **4.2. Aufforderung an T [REDACTED]**

Aus der Mitteilung der U [REDACTED] vom 22.05.2007 (ON 1) ergaben sich ausreichende Anhaltspunkte, dass T [REDACTED] gegen die ihr in den Bescheiden der Telekom-Control-Kommission M 12/06-45 vom 18.12.2006 und M 1/05 v. 28.02.2006 auferlegten Gleichbehandlungsverpflichtungen verstoßen haben könnte, weshalb das gegenständliche Verfahren amtswegig eingeleitet und T [REDACTED] mit Schreiben vom 30.05.2007 (ON 4) vom Verdacht der Verletzung der ihr in Spruchpunkt 2.3. des Bescheides M 1/05-59 und Spruchpunkt 2.2. des Bescheides M 12/06-49 auferlegten Gleichbehandlungsverpflichtung in Kenntnis gesetzt und gemäß § 91 Abs. 1 TKG 2003 aufgefordert wurde, zu den Vorhalten Stellung zu nehmen oder etwaige Mängel binnen eines Monats nach Erhalt dieses Schreibens abzustellen; mit Schreiben vom 27.06.2007 wurde T [REDACTED] von einer Ausdehnung des Verdachts auf Vorliegen der genannten Verstöße auch auf Kunden der n [REDACTED] unter erneuter Setzung einer Monatsfrist verständigt.

### **4.3. Gleichbehandlungsverpflichtung der T [REDACTED]**

Spruchpunkt 2.3. des Bescheides M 1/05-59 verpflichtet T [REDACTED], „gemäß § 38 Abs. 1 und Abs. 2 TKG 2003 anderen Nachfragern des marktgegenständlichen Bitstream-Produktes, die gleichartige Leistungen gegenüber Endkunden bzw. Diensteanbietern erbringen, die marktgegenständliche Leistung „breitbandiger Bitstream-Zugang“ unter gleichen Umständen zu denselben Bedingungen und mit der gleichen Qualität anzubieten, wie sie diese sich selber, verbundenen oder anderen Unternehmen bereitstellt.“

Spruchpunkt 2.2. des Bescheides M 12/06-49 verpflichtet T [REDACTED], „hinsichtlich der gemäß Spruchpunkt 2.1. bereitzustellenden Zugangsleistungen Unternehmen, die gleichartige Dienste erbringen, gemäß § 38 TKG 2003 gleich zu behandeln, d.h. ihnen unter den gleichen Umständen gleichwertige Bedingungen anzubieten und ihnen Dienste und Informationen zu den gleichen Bedingungen und mit der gleichen Qualität wie für ihre eigenen Dienste oder Dienste verbundener Unternehmen bereitzustellen.“

Die im Bescheid M 1/05-59 und im Bescheid M 12/06-45 auferlegte Gleichbehandlungsverpflichtung stellt jeweils sicher, dass das marktmächtige Unternehmen anderen Unternehmen unter den gleichen Umständen gleichwertige Bedingungen anbietet sowie Dienste und Informationen für Dritte zu den gleichen Bedingungen und mit der gleichen Qualität bereitstellt wie für sich selbst bzw. verbundene oder andere Unternehmen. Weiters kann die (allgemeine) Gleichbehandlungsverpflichtung nach § 38 Abs. 2 TKG 2003 verhindern, dass ein in seinen Entgelten am Vorleistungsmarkt reguliertes Unternehmen mittels nicht-preislicher Variablen (etwa in Form von Verzögerungen bei den Verhandlungen, dem Vorenthalten notwendiger Informationen und anderer unangemessener Maßnahmen, die letztendlich die Kosten der Konkurrenten erhöhen oder den Markteintritt verzögern) Marktmacht auf andere Märkte überträgt. So könnte es seinen Wettbewerbern am nachgelagerten Markt z.B. das Produkt in einer schlechteren Qualität bereitstellen als bei interner Bereitstellung, es könnte den Zugang zu bestimmten notwendigen Informationen verwehren, die Bereitstellung verzögern, unangemessene Vertragsbedingungen festlegen oder aber das Produkt mit anderen Produkten bündeln, um so die Kosten für seine Konkurrenten zu erhöhen oder ihren Absatz einzuschränken.

Im Bescheid M 1/05-59 wird in Bezug auf dem (Vorleistungs-)Markt für breitbandige Zugänge aufgrund der vertikalen Integration von T [REDACTED] eine erhöhte Wahrscheinlichkeit dafür festgestellt, dass sie (ökonomische) Anreize hat, ISPs gegenüber dem eigenen Unternehmen bei der Bereitstellung von Bitstream-Produkten zu benachteiligen. Unter Berücksichtigung der starken Stellung auf dem Markt sei zu erwarten, dass T [REDACTED] ohne entsprechenden Druck der Regulierungsbehörde ISPs einem margin squeeze aussetzen oder aber einen Zugang zu Bitstream-Produkten überhaupt verwehren würde. So könnte eine Marktmachtübertragung vom Vorleistungsmarkt auf den Endkundenmarkt bzw. eine Absicherung der starken Stellung auf den Vorleistungsmarkt möglich sein. Zur Unterstützung der Gleichbehandlungsverpflichtung wurde T [REDACTED] zur Veröffentlichung eines Standardangebotes verpflichtet. Dieses Standardangebot stimmt mit dem zwischen U [REDACTED] und T [REDACTED] vereinbarten DSL-Wholesale-Vertrag weit gehend überein.

Für den Entbündelungsmarkt hält der Bescheid M 12/06-45 fest, dass T [REDACTED] einen Anreiz zu bestimmten im Bescheid angeführten Praktiken der Übertragung von Marktmacht in benachbarte Märkte habe und zur Sicherstellung der Effektivität der Regulierung eine Gleichbehandlungsverpflichtung (§ 38 TKG 2003) erforderlich sei, die sich auf sämtliche mit der Bereitstellung des Vorleistungsproduktes verbundene Parameter beziehe. T [REDACTED] hat sämtliche Leistungen, Konditionen und Informationen, die mit der Entbündelung in Zusammenhang stehen, zu nicht schlechteren Bedingungen, zu keiner schlechteren Qualität und zu keinem höheren Preis Entbündelungspartnern zu gewähren, wie sie diese sich auch selbst bzw. allfällig verbundenen Unternehmen zur Verfügung stellt. Zur Konkretisierung und Operationalisierung der Gleichbehandlungsverpflichtung wurde T [REDACTED] zudem zur Veröffentlichung eines Standardangebotes verpflichtet, welches sämtliche mit der Entbündelung in Zusammenhang stehenden Leistungen, Konditionen und Informationen enthält. Dieses Standardentbündelungsangebot stimmt mit dem zwischen U [REDACTED] und T [REDACTED] vereinbarten Vertrag über den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung in weiten Teilen überein.

#### **4.4. Geheimhaltungsvereinbarung**

Pkt. 19.1. des Hauptteils des zwischen T [REDACTED] und U [REDACTED] bestehenden DSL-Wholesale-Vertrags bzw. der sinngemäß inhaltsgleiche Pkt. 13.1. des Hauptteils des zwischen

T■■■■■ und U■■■■■ bestehenden Vertrags über den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung („Umfang“) lauten auszugsweise: „T■■■■■ und der Vertragspartner verpflichten sich, alle Tatsachen, Informationen und Daten, die den jeweils anderen betreffen und für diesen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse darstellen und die ihm wegen des Abschlusses oder der Durchführung der angebotsgegenständlichen Leistungen bekannt wurden, als vertraulich und geheim zu behandeln.“ In Klausel 13.1. des Entbündelungsvertrages findet sich noch der Zusatz „Diese Geheimhaltungspflicht gilt auch intern bei einem Vertragspartner gegenüber anderen Geschäftsbereichen, Abteilungen oder Tochtergesellschaften des jeweiligen Vertragspartners, die im aktuellen oder potentiellen Wettbewerb mit dem anderen oder dessen Tochtergesellschaften steht.“

Klausel 19.4. des Hauptteils des DSL-Wholesale-Vertrages bzw. Klausel 13.4. des Hauptteils des Entbündelungsvertrages („Verwertungsverbot“) lauten: „Jede Verwertung von Informationen, Tatsachen und Daten oder deren Weitergabe zu anderen Zwecken als der Erfüllung von Pflichten oder Ausübung von Rechten aus diesem Rechtsverhältnis sind verboten.“

Klausel 19.6. des Hauptteils des DSL-Wholesale-Vertrages bzw. Klausel 13.6. des Hauptteils des Entbündelungsvertrages („Erforderliche Maßnahmen“) lautet auszugsweise: „T■■■■■ und ISP haben alle geeigneten Vorkehrungen zum Schutz und zur gesicherten Verwahrung aller Daten und Informationen im Sinne des Umfangs der Geheimhaltung, sowie auch hinsichtlich der ihnen im Zusammenhang mit der Erfüllung und Abwicklung der aus diesem Angebot bekannt gewordenen Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse des jeweils anderen zu treffen. T■■■■■ und der Vertragspartner haben befasste Mitarbeiter in geeigneter und nachweislicher Form zur Geheimhaltung zu verpflichten und diese auch auf die sich aus den datenschutzrechtlichen Bestimmungen ergebenden Pflichten aufmerksam zu machen.“

#### **4.5. Verstoß durch Zulassen der Datenweitergabe**

Ebenso wie die Gleichbehandlungsverpflichtung sollen die vorgenannten Vertragsbedingungen, die ihrerseits mit Bedingungen des die Gleichbehandlungsverpflichtung konkretisierenden Standardangebots korrespondieren, also auch die Geheimhaltungsverpflichtung, sicherstellen, dass T■■■■■ als zur Bereitstellung von Vorleistungen verpflichtetes vertikal integriertes Unternehmen sich selbst bzw. ihren eigenen Unternehmensteilen (hier: dem für eigene Endkunden erbrachten Internetzugangsdienst) nicht bessere Konditionen einräumt als anderen Vorleistungsbeziehern. Ein derartiges Einräumen besserer Konditionen ist im vorliegenden Fall aber dadurch erfolgt, dass nach den Sachverhaltsfeststellungen bei einem Teil der Werbeanrufer zur Gewinnung von Kunden für den ggü. eigenen Endkunden erbrachten Internetzugangsdienst Teilnehmerdaten einschließlich Zuordnung zu dem dazugehörigen ISP aus dem Wholesalebereich der T■■■■■ zu Grunde gelegt wurden, was voraussetzt, dass T■■■■■ eine unternehmensinterne Weitergabe zumindest einzelner ihr im Zuge der Vorleistungsbeziehungen ihres Wholesale-Bereichs zu anderen ISP bekannt gewordener Teilnehmerdaten dieser ISP durch ihren Wholesale-Bereich an ihren ggü. eigenen Endkunden erbrachten Internetzugangsdienst zugelassen bzw. nicht unterbunden hat. Anders ist es zumindest in den Fällen der Kunden ■■■■■■, ■■■■■■ und ■■■■■■ nach Auffassung der Telekom-Control-Kommission nicht erklärbar, dass diese Kunden von den im Auftrag der T■■■■■ durchgeführten Werbeanrufern gezielt auf ihren derzeitigen Internetdiensteanbieter (I■■■■■, jetzt U■■■■■) angesprochen wurden. Angesichts der konkreten Ausgestaltung dieser Fälle sowie unter Berücksichtigung des Umstands, dass im Zuge dieser Werbeaktion zumindest eine größere Anzahl von Menschen u.a. telefonisch kontaktiert wurde (nach Angabe von T■■■■■ handelte es sich um eine „sehr breit angelegte Werbekampagne“, vgl. ON 23), kann nach Auffassung der Telekom-Control-Kommission jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass auch in anderen Fällen eine Weitergabe von Teilnehmerdaten bei gleichzeitiger Zuordnung zum jeweils zugehörigen ISP

aus dem Wholesale-Bereich an den für eigene Endkunden erbrachten Internetzugangsdienst erfolgt ist und bei Beibehaltung des gegenwärtigen Zustands auch weiterhin erfolgen kann.

Die Weitergabe von Teilnehmerdaten bei gleichzeitiger Zuordnung zum jeweils zugehörigen ISP aus dem Wholesale-Bereich an den für eigene Endkunden erbrachten Internetzugangsdienst stellt eine unzulässige Bevorzugung des eigenen Unternehmens gegenüber anderen Vorleistungsbeziehern dar. T [REDACTED] hat dadurch, dass sie die unternehmensinterne Weitergabe dieser Daten zugelassen bzw. nicht unterbunden hat, ihre Verpflichtung nach § 38 TKG 2003 iVm Spruchpunkt 2.2. des Bescheides M 12/06-45 bzw. Spruchpunkt 2.3. des Bescheides M 1/05-59, ihren ggü. eigenen Endkunden erbrachten Internetzugangsdienst und andere Vorleistungsbezieher auf dem Entbündelungsmarkt und dem Markt für breitbandige Zugänge gleich zu behandeln, verletzt.

Inwieweit T [REDACTED] durch die Datenweitergabe gleichzeitig gegen §§ 96ff. TKG 2003 verstoßen hat, kann insofern dahingestellt bleiben, als ihr ein Verdacht auf Vorliegen eines entsprechenden Verstoßes in den ihr am 30.05. und 27.06.2007 im Auftrag der Telekom-Control-Kommission übermittelten Schreiben nicht vorgehalten wurde. Zudem kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Verwendung von Daten ihrer Festnetz-Sprachtelefonkunden zur Vermarktung anderer von T [REDACTED] erbrachter Kommunikationsdienste durch die in Pkt. 28.2.3. der AGB Telefon enthaltene Zustimmung des Kunden zur Verwendung seiner Stamm- und Verkehrsdaten zur Werbung, zur Information über Produkte und zur Legung von Angeboten gedeckt ist.

#### **4.6. Verstoß durch Ungleichbehandlung beim Providerwechsel**

Hinsichtlich der in Anhang 3, Pkt. 3.2. des DSL-Wholesale-Vertrags enthaltenen Verpflichtung, dass der Vertragspartner im Falle eines Providerwechsels bei Weiterleitung einer Bestellung des entsprechenden DSL-Zugangs mit dem Kennwort „Providerwechsel“ verpflichtet ist, vom Endkunden bei der Bestellung eine Bestätigung einzuholen, dass der Endkunde bei einem allfälligen Altprovider gekündigt hat, sowie, dass der Vertragspartner nach dieser Bestimmung verpflichtet ist, diese Unterlagen der T [REDACTED] im Bedarfsfall umgehend zur Verfügung zu stellen, während gleichzeitig ein Vorhalten der entsprechenden Kündigungserklärungen durch den ggü. eigenen Endkunden erbrachten Internetzugangsdienst der T [REDACTED] nach deren Vorbringen nicht erfolgt, ist festzuhalten, dass bereits das Vorhandensein einer entsprechenden Vertragsbestimmung, auch wenn diese nach Angabe von T [REDACTED] nicht umgesetzt wird, eine unzulässige Bevorzugung des eigenen Unternehmens gegenüber sämtlichen anderen Vorleistungsbeziehern begründet, da sich der Vertragspartner jedenfalls dann, wenn er von einem Vorhalten der entsprechenden Kündigungserklärungen absieht, in Widerspruch zum Vertragswortlaut setzt. Ein Abstellen des diesbezüglichen Verstoßes gegen die Gleichbehandlungsverpflichtung könnte etwa durch die im Schreiben der T [REDACTED] vom 24.07.2007 (ON 23) vorgeschlagene Änderung des Wortlauts von Anhang 3, Pkt. 3.2. des DSL-Wholesale-Vertrags erfolgen.

Die Telekom-Control-Kommission weist an dieser Stelle darauf hin, dass es nicht Gegenstand dieses Aufsichtsverfahrens war, zu überprüfen, ob der „Neuprovider“ im Falle eines Providerwechsels vom Endkunden eine Bestätigung über die Kündigung beim „Altprovider“ eingeholt hat. Eine Nichteinhaltung der Vertragsbedingungen im Verhältnis zwischen Endkunde und „Altprovider“ bzw. Endkunde und „Neuprovider“ ist nicht Gegenstand der Vorleistungsbeziehung zwischen dem Wholesale-Bereich der T [REDACTED] (der auf die ihm vom Vertragspartner übermittelten Informationen vertrauen können muss) und dem Vertragspartner, sondern vielmehr eine Frage allfälliger privatrechtlicher Schadensersatzansprüche.



#### **4.7. Abstellen der Verstöße**

In Bezug auf die Weitergabe von Teilnehmerdaten bei gleichzeitiger Zuordnung zum jeweiligen Internetdiensteanbieter kann nach dem Dafürhalten der Telekom-Control-Kommission nicht ausgeschlossen werden, dass eine derartige Datenweitergabe auch bei künftigen Werbeaktionen für den ggü. eigenen Endkunden erbrachten Internetzugangsdienst der T■■■■■■ wieder erfolgen wird und dass die T■■■■■■ offenkundig ein System implementiert hat, das eine solche Datenweitergabe ermöglicht bzw. nicht verhindert. Insb. ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass T■■■■■■ wie viele andere Unternehmen ihrer Branche laufend Kundenwerbeaktionen (auch im Breitbandbereich) durchführt, weshalb ein Ausspruch zum Abstellen der og. Praktiken auch nach Auslaufen der Werbeaktion „aon Super 10“ am 15.06.2007 weiterhin notwendig erscheint.

Hinsichtlich der Abläufe beim Providerwechsel hat die T■■■■■■ zwar eine Abänderung des Wortlauts des Standardangebots vorgeschlagen; die Änderung ist bis zum 6.08.2007 jedoch noch nicht erfolgt. Auch diesbezüglich erscheint daher ein im aufsichtlichen Verfahren zu erteilender klarer Auftrag erforderlich.

#### **4.8. Aufsichtsmaßnahmen nach § 91 Abs. 2 TKG 2003**

Stellt die Regulierungsbehörde fest, dass nach Ablauf der gesetzten Frist die Mängel, deretwegen das Aufsichtsverfahren eingeleitet wurde, nicht abgestellt sind, ordnet sie mit Bescheid die gebotenen, angemessenen Maßnahmen an, die die Einhaltung der verletzten Bestimmungen sicherstellen, und setzt eine angemessene Frist fest, innerhalb der der Maßnahme zu entsprechen ist.

Wie dargestellt, verletzt T■■■■■■ dadurch, dass sie eine Weitergabe von Teilnehmerdaten und diesen zuzuordnenden Vorleistungspartnern aus ihrem Wholesale-Bereich an den für eigene Endkunden erbrachten Internet-Dienst zulässt bzw. nicht unterbindet, die ihr in Spruchpkt. 2.2. des Bescheids M 12/06-45 und Spruchpkt. 2.3. des Bescheids M 1/05-59 jeweils auferlegte Gleichbehandlungsverpflichtung.

Da die der T■■■■■■ mit ON 4 gesetzte und aufgrund der Ausdehnung in ON 17 (übermittelt als ON 37) verlängerte Frist spätestens am 27.07.2007 abgelaufen ist und Endkunden-Werbeaktionen in Bezug auf den von T■■■■■■ ggü. eigenen Endkunden erbrachten Internetzugangsdienst auch künftig stattfinden werden, ist davon auszugehen, dass der beanstandete „Mangel“ iSd § 91 Abs. 2 TKG 2003 noch andauert. Die Telekom-Control-Kommission erachtet es daher als erforderlich, der T■■■■■■ die gebotenen, angemessenen Maßnahmen, die die Einhaltung der verletzten Bestimmungen sicherstellen, spruchgemäß aufzutragen. Diese Maßnahmen bestehen in der Verpflichtung der T■■■■■■, die Weitergabe von Daten von Endkunden ihrer Vorleistungspartner durch ihren Wholesale-Bereich an den von ihr für eigene Endkunden betriebenen Internet-Dienst künftig zu unterlassen, sowie darin, eine rechtswidrige Weitergabe von Daten von Endkunden ihrer Vorleistungspartner durch ihren Wholesale-Bereich an den von ihr für eigene Endkunden betriebenen Internet-Dienst zu unterbinden, und der Telekom-Control-Kommission innerhalb einer bestimmten Frist über die diesbezüglich von ihr getroffenen Maßnahmen zu berichten. Die hierfür bestimmte Frist von 3 Wochen erschien der Telekom-Control-Kommission für eine Umsetzung der notwendigen Maßnahmen und die Anfertigung eines entsprechenden Berichts als ausreichend bemessen.

Aufgrund des Umstands, dass in Bezug auf die Abläufe beim Providerwechsel trotz des im Schreiben der T■■■■■■ vom 24.07.2007 enthaltenen Vorschlags zur Anpassung der entsprechenden Bestimmung in Anhang 3, Pkt. 3.2. des DSL-Wholesale-Vertrags dahingehend, dass der Vertragspartner künftig nur mehr verpflichtet sein soll, „im Bedarfsfall die Wechselbereitschaft des Endkunden glaubhaft zu machen“ (ON 23), eine Änderung des Wortlauts des Standardangebots weder innerhalb der in der Aufforderung zum Abstellen der



beanstandeten Mängel gesetzten Monatsfrist noch bis zum Zeitpunkt der Erlassung des gegenständlichen Bescheids erfolgt ist, erschien auch hier der Ausspruch einer konkreten Verpflichtung sowie der Auftrag, der Telekom-Control-Kommission binnen 2 Wochen über die getroffenen Maßnahmen zu berichten, als erforderlich und angemessen.

#### **4.9. Kein Erfordernis eines Verfahrens gemäß §§ 128f TKG 2003**

Gemäß § 128 Abs. 1 TKG 2003 hat die Regulierungsbehörde interessierten Personen innerhalb einer angemessenen Frist Gelegenheit zu gewähren, zum Entwurf von Vollziehungshandlungen gemäß TKG 2003, die beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt haben werden, Stellung zu nehmen („Konsultation“). Nach § 129 TKG 2003 sind Entwürfe von Vollziehungshandlungen gemäß § 128 TKG 2003 unter bestimmten Voraussetzungen der Europäischen Kommission sowie den nationalen Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft zur Verfügung zu stellen („Koordination“).

Da der vorliegende Bescheid lediglich der Durchsetzung der der T[REDACTED] auf den Vorleistungsmärkten für Entbündelung und breitbandigen Zugang auferlegten Gleichbehandlungsverpflichtungen dient, indem T[REDACTED] verpflichtet wird, bestimmte Verhaltensweisen bei Werbemaßnahmen in Bezug auf den von ihr für eigene Endkunden betriebenen Internet-Dienst künftig abzustellen, ist mangels Auferlegung weitergehender als der schon bisher bestehenden Verpflichtungen nicht davon auszugehen, dass die nach § 128 Abs. 1 TKG 2003 geforderten beträchtlichen Auswirkungen auf den betreffenden Markt vorliegen. Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten sind ebenso wenig zu erwarten, so dass auch ein Verfahren nach § 129 TKG 2003 nicht durchzuführen ist.

### **III. Rechtsmittelbelehrung**

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

#### **Hinweis**

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung des Bescheides Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und auch an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, wobei jeweils eine Eingabengebühr in der Höhe von Euro 180,- zu entrichten ist. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

Telekom-Control-Kommission  
Wien, am 6.08.2007

Der Vorsitzende  
Dr. Eckhard Hermann