

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 über die Eventualanträge der telegate AG, Fraunhoferstraße 12a, D-82152 Planegg-Martinsried, vertreten durch Piepenbrock Schuster Rechtsanwälte, Parkring 10/1/10, 1010 Wien, gerichtet auf behördliche Anordnung der Entgelte für den Zugriff auf die Teilnehmerdaten des Telefonbetreibers Telekom Austria AG und den Zugriff auf „nicht veredelte Daten“ sämtlicher Telefonbetreiber in ihrer Sitzung vom 12.09.2005 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

- I. Der Eventualantrag der telegate AG auf behördliche Anordnung der Entgelte für den Zugriff auf die Teilnehmerdaten des Betreibers Telekom Austria AG wird zurückgewiesen.
- II. Der Eventualantrag der telegate AG auf behördliche Anordnung der Entgelte für den Zugriff auf *„nicht veredelte Daten gemäß der ggf. vorliegenden Leistungsbeschreibungen der Telekom Austria AG“*, wobei sich dieser Antrag auf die Daten sämtlicher Telefonbetreiber beziehen soll, wird zurückgewiesen.
- III. Sämtliche Anträge der telegate AG,
 - die sich daraus ergeben, dass im Schriftsatz der Antragstellerin vom 21.01.2004 (ON 4) *„die im Schriftsatz vom 30.12.2003 unter Punkt 4. über das oben Genannte hinaus gehenden Anregungen“* ebenfalls als Antrag aufzufassen seien,
 - die sich daraus ergeben, dass sich die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 19.02.2004 (ON 7 bzw. Wiedervorlage von ON 13 aus RVST 8/03) *„alle rechtlichen und materiellen Ausführungen aus dem ... Antrag auf Streitschlichtung vom 17.04.2003 nebst Anlagen und auch sämtliche rechtlichen und materiellen Ausführungen aus dem Antrag auf Streitschlichtung vom 04.11.2003“* zu eigen mache, sowie

- die sich daraus ergeben, dass die Antragstellerin mit selbigem Schriftsatz das Schreiben der 11880 telegate GmbH vom 09.05.2003 (ON 3 aus dem Akt RSTV 4/03 der RTR-GmbH) an Herrn Dr. Serentschy auch zum Verfahrensgegenstand erkläre, werden zurückgewiesen.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 04.11.2003 beantragten die telegate AG und die telegate GmbH (nunmehr: „11880 telegate GmbH“) *„die Einleitung eines Verfahrens gemäß § 18 Abs. 3 TKG 2003 i.V.m. § 18 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 zur Feststellung der kostenorientierten Entgelte für die Zurverfügungstellung des Teilnehmerverzeichnisses der Telekom Austria.“* Zur Begründung des Antrages wurde im Wesentlichen Nachstehendes ausgeführt:

Die Erstantragstellerin telegate GmbH (nunmehr: „11880 telegate GmbH“) biete einen betreiberübergreifenden Auskunftsdienst in Österreich an. Die Zweitanspruchstellerin telegate AG, 100%ige Muttergesellschaft der telegate GmbH (nunmehr: „11880 telegate GmbH“) betreibe unter anderem auch eine Auslandsauskunft für deutsche Anrufer und erteile dabei auch Auskünfte über österreichische Telefonteilnehmer.

Im o.g. Antrag wird weiters Bezug genommen auf den Schriftsatz der Erstantragstellerin telegate GmbH (nunmehr: „11880 telegate GmbH“) vom 17.04.2004 im Verfahren RSTV 4/03 vor der RTR-GmbH und ausgeführt, die Antragstellerin (gemeint ist wohl die Antragstellerin im Verfahren RSTV 4/03, also die telegate GmbH (nunmehr: „11880 telegate GmbH“)) halte *„alle rechtlichen und materiellen Ausführungen dieses Schriftsatzes aufrecht“*, sodass an dieser Stelle auch auf das Vorbringen in jenem Schriftsatz kurz einzugehen ist.

Beim Verfahren RSTV 4/03 handelte es sich um ein Streitschlichtungsverfahren gem. § 66 TKG 1997, beantragt wurde die *„Feststellung der angemessenen Entgelte für die Zurverfügungstellung des Teilnehmerverzeichnisses der Telekom Austria“*. In jenem Antrag wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Telekom Austria AG habe gem. § 19 TKG 1997 i.V.m. Art. 6 ONP-Richtlinie ihre Teilnehmerdaten zu einem kostenorientierten Entgelt zur Verfügung zu stellen. Der Muttergesellschaft der Antragstellerin, der deutschen telegate AG, würde im Rahmen von deren Auslandsauskunftsdienst ein Preis von ■ Cent je Transaktion in der Datenbank für Teilnehmerdaten der Streitgegnerin verrechnet. Dieser Preis sei nicht das Ergebnis von

Verhandlungen, sondern von der Telekom Austria AG „*einseitig diktiert*“ worden.

Die Antragstellerin befinde sich seit März 2002 in Verhandlungen mit der Telekom Austria AG über die Preise für die Überlassung der Teilnehmerdaten für die Aufnahme eines telefonischen Auskunftsdienstes. Die Telekom Austria AG habe einen Preis von ■ Cent pro Transaktion schriftlich zugesichert, die „*vorläufige Annahme dieses Angebots*“ sei „*vorbehaltlich einer abschließenden Regelung im Sinne des § 19 Nr. 4 TKG (1997) i.V.m. Art 6 Abs. 2 der Richtlinie 98/10/EG*“ erfolgt, denn es können nur Kosten zugrunde gelegt werden, die von der Weitergabe der Teilnehmerdaten an die Antragstellerin verursacht werden. Im europäischen Vergleich seien ■ Cent pro Transaktion unangemessen und deutlich überhöht, Untersuchungen des Kostenbegriffes durch nationale Regulierungsbehörden nach Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 98/10/EG haben stets zur Reduktion der Kosten auf einen wesentlich niedrigeren Betrag geführt. Beantragt wurde weiters die Untersuchung der vertraglichen Beziehungen der Streitgegnerin mit allen anderen 14 ehemaligen Monopolunternehmen der Telekommunikation in der Europäischen Union.

Die Antragstellerin (gemeint wohl: die Erstantragstellerin telegate GmbH (nunmehr: „11880 telegate GmbH“)) befinde sich seit vielen Monaten in Verhandlungen mit der Streitgegnerin über die Entgelte, die zur Überlassung von Teilnehmerdaten auf dem Wege eines Online-Zugangs zu den Datenbanksystemen der Streitgegnerin nach den technischen Standards des E.115-Protokolls und des OSA-Protokolls erhoben werden können. Per E-mail sei von der Telekom Austria AG ein Datenpreis von ■ Cent pro Transaktion zugesichert worden. Am 18.09.2003 sei von der Telekom Austria AG anlässlich einer Besprechung ein Datenpreis von ■ Cent pro Transaktion auf Basis des E.115-Zugangs in Aussicht gestellt worden.

Da es sich bei § 18 Abs. 4 TKG 2003 um die richtlinienkonforme Umsetzung des Art. 25 der Richtlinie 2002/22/EG handle, sei das Nichtdiskriminierungsgebot zu beachten. Die Telekom Austria AG dürfe gegenüber der telegate AG keinen anderen Datenpreis erheben als gegenüber der telegate GmbH (nunmehr: „11880 telegate GmbH“). Dies würde einen Verstoß gegen § 18 Abs. 4 TKG 2003 i.V.m. Art. 25 der Richtlinie 2002/22/EG sowie die Grundfreiheiten des EG-Vertrags, namentlich die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 49 EG, bedeuten. Die Telekom Austria AG dürfe ferner nicht gegenüber den auf ihren jeweiligen Heimatmärkten mit beträchtlicher Marktmacht ausgestatteten ehemaligen Staatsmonopolisten günstigere Bedingungen einräumen als gegenüber der Antragstellerin. Dies begründe einen Verstoß gegen § 18 Abs. 4 TKG 2003 i.V.m. Art. 25 der Richtlinie 2002/22/EG sowie gegen Art. 81 und 82 des EG-Vertrages.

Anschließend wird ausgeführt, dass überall dort, wo eine Regulierungsbehörde entsprechende Anordnungen getroffen hat, der Datenpreis unter ■ Cent pro Transaktion liege und einige Beispiele angeführt.

In einem ergänzenden Schriftsatz vom 30.12.2003 verweisen die Antragstellerinnen zunächst auf ihr Schreiben vom 09.05.2003 an den

Geschäftsführer des Fachbereichs Rundfunk der RTR-GmbH, Dr. Serentschy (jenes Schreiben erliegt ebenfalls im Akt RSTV 4/03) und erklären jenes „auch zum Verfahrensgegenstand“. Im Schreiben vom 09.05.2003 wird vorgebracht, dass seitens der deutschen Telekom AG der gegenseitige Datenzugriff so geregelt sei, dass der Zugriff des jeweiligen Partners auf „NDIS“ durch den Zugriff der Auslandsauskunft der DTAG auf die Datenbank des Partners abgegolten sei und in diesem „*tauschähnlichen Verhältnis*“ daher keine Abrechnung der einzelnen Transaktionen im Wege der Geldzahlung erfolge. Weiters wird darauf hingewiesen, dass zu prüfen wäre, in wie weit ein solches „*tauschähnliches Verhältnis*“ zwischen der Deutschen Telekom AG und der Telekom Austria AG bestanden hat bzw. fortbesteht und in wie weit die Telekom Austria AG mit anderen Monopolunternehmen ähnliche „*tauschähnliche Verhältnisse*“ vereinbart hat.

Die Vertreter der Antragstellerinnen hätten in sämtlichen seit ca. zwei Jahren stattgefundenen Verhandlungen sowohl für die telegate GmbH (nunmehr: „11880 telegate GmbH“) als auch für die telegate AG gesprochen und gehandelt. Zwischen der Telekom Austria AG und der Erstantragstellerin telegate GmbH (nunmehr: „11880 telegate GmbH“) sei bis heute kein umfassender Vertrag zum Datenzugriff zustande gekommen. Der technische Zugriff funktioniere derzeit über das sogenannte E.115-Protokoll, seit Aufnahme der Verhandlungen sei alternativ auch ein davon abweichender Zugriff über das sogenannte OSA-Protokoll beantragt worden, der bis heute von der Telekom Austria AG verweigert würde. Die Erstantragstellerin benötige diese Art des Zugriffs allein schon deshalb, weil damit im Gegensatz zu E.115 weniger Transaktionen benötigt würden und somit die Dienstleistung kostenorientierter angeboten werden könne. Die Antragstellerinnen benötigen den Zugriff auf Teilnehmerdaten der Telekom Austria AG und von anderen Carriern. Einem ausländischen Auskunftsunternehmen und einem inländischen kleinen „*Marktneuling*“ auf den Auskunftsmärkten könne nicht zugemutet werden, die Teilnehmerdaten von zahlreichen Carriern separat einzusammeln. Die nationale Regulierungsbehörde sei im vorliegenden Fall verpflichtet, die inkrementellen Kosten der Datenbereitstellung bzgl. einer umfassenden Teilnehmerdatenbank der Telekom Austria AG zu prüfen. Dennoch werde vorsorglich beantragt, dass auch eine Kostenprüfung bzgl. der Telekom Austria AG-eigenen Teilnehmerdatenbereitstellung vorgenommen werde, weil diese ohnehin den Großteil der Daten ausmachen und nur ein geringer Aufwand bzgl. der von anderen Carriern anfallenden Teilnehmerdaten eingerechnet werden müsse. Die Antragstellerinnen beantragen ferner, dass der nach einer Kostenüberprüfung ermittelte neue Datenpreis rückwirkend für den gesamten Zeitraum, seitdem die telegate AG das erste Mal auf Teilnehmerdaten der Telekom Austria AG zugegriffen hat, zugrunde gelegt werde. Im Folgenden zitieren die Antragstellerinnen ein Gutachten zur deutschen Parallelbestimmung in § 12 dTKG (in der Fassung des Telekommunikationsgesetzes vom 25. Juli 1996 (dBGBl. I S. 1120)) und zur Bestimmung des § 18 TKG 2003, in welchem versucht wird, den Begriff der Kostenorientiertheit in dem Sinn zu definieren, dass Kosten der effizienten Bereitstellung nur die Kosten erfassen würden, die unmittelbar für die Bereitstellung erforderlich sind. Anschließend werden die Situation in einzelnen Ländern, in denen sich Regulierungsbehörden zur Höhe von Datenpreisen

geäußert haben, und die dazu abgeführten Verfahren näher dargestellt und die jeweilige aktuelle Preisstruktur erläutert. Die Antragstellerinnen folgern daraus, dass ein fairer Datenpreis bei maximal ■ Cent pro Transaktion liegen dürfte. Im Rahmen der Kostenprüfung müsse auch das Verhältnis zu Internet- und Printverzeichnis Anbietern berücksichtigt werden. Die Antragstellerinnen regen zusätzlich an, die separierte Kostenrechnung bei der Telekom Austria AG in diesem Zusammenhang einer Prüfung zu unterziehen. Der kostenorientierte Datenpreis sollte rückwirkend seit der ersten Überlassung von Teilnehmerdaten zwischen Antragsgegnerin und den beiden Antragstellerinnen angesetzt werden. Die Antragstellerinnen beantragen weiterhin die Untersuchung der Vertragsverhältnisse zwischen der Telekom Austria AG und den anderen Ex-Monopolisten in Bezug auf den Zugriff auf Teilnehmerdatenbanken. Zusätzlich wird angeregt, die Thematik in einem Koordinationsverfahren mit der Europäischen Kommission und den anderen nationalen Regulierungsbehörden zu behandeln.

In ihrer Sitzung vom 07.01.2004 beschloss die Telekom-Control-Kommission, die Antragstellerinnen aufzufordern, ihren Antrag dahingehend zu präzisieren, dass angegeben werden möge, über welche Teilnehmerdaten (Daten der Teilnehmer der Telekom Austria AG, Daten sämtlicher Telekombetreiber oder Daten bestimmter - bzw. welcher - Telekombetreiber) mit der Telekom Austria AG verhandelt wurde, über welche Teilnehmerdaten aufrechte Vertragsverhältnisse welchen Inhaltes bestehen, sowie für welche Teilnehmerdaten die behördliche Anordnung der Entgelte als Ersatz für eine zu treffende Vereinbarung beantragt wird.

Mit Schriftsatz vom 21.01.2004 präzisierten die Antragstellerinnen ihre Anträge dahingehend, dass durch die telegate AG und die telegate GmbH (nunmehr: „11880 telegate GmbH“) mit der Telekom Austria AG immer über den Datenzugriff zu den Teilnehmerdaten sämtlicher Telefonbetreiber verhandelt worden wäre. Es gebe einen Vertrag zwischen der Telekom Austria AG und der telegate AG, dessen Preiskomponente rechtswidrig sei. Im Umfang des Datenzugriffs betreffe der in diesem Vertrag geregelte Online-Zugriff über das E.115-Protokoll sämtliche Teilnehmerdaten aller Telefonbetreiber. Beide Antragstellerinnen beantragen die behördliche Anordnung der Entgelte für den Zugriff auf sämtliche Teilnehmerdaten, d.h. die Daten sämtlicher Telefonbetreiber, gemäß der Qualität, wie sie im E.115-Vertrag geregelt sei, allerdings über einen anderen technischen Weg, nämlich den des OSA-Protokolls. Außerdem werden Eventualanträge gestellt auf behördliche Anordnung der Entgelte für den Zugriff auf nur die Teilnehmerdaten des Telefonbetreibers Telekom Austria und auf behördliche Anordnung der Entgelte für den Zugriff auf nicht veredelte Daten gemäß der ggf. vorliegenden Leistungsbeschreibungen der Telekom Austria. Auch diese nicht veredelten Daten sollten sich wiederum beziehen auf sämtliche Teilnehmerdaten, d.h. die Daten sämtlicher Telefonbetreiber. Die im Schriftsatz vom 30.12.2003 unter Punkt 4. angeführten Anregungen seien ebenfalls als Antrag aufzufassen.

In ihrer Sitzung vom 01.03.2004 beschloss die Telekom-Control-Kommission einstimmig den Bescheid T 1/03-8 (Erstbescheid), mit welchem der Antrag der Antragstellerin auf behördliche Anordnung der Entgelte für den Zugriff auf die

betreiberübergreifende Datenbank der Telekom Austria AG abgewiesen wurde. Der Eventualantrag auf behördliche Anordnung der Entgelte für den Zugriff auf die Teilnehmerdaten des Betreibers Telekom Austria AG sowie sämtliche übrigen Anträge der Antragstellerin wurden mit der zitierten Entscheidung zurückgewiesen.

Gegen diesen Bescheid erhob die Antragstellerin fristgerecht Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Als Anfechtungsgründe machte die Antragstellerin Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Mit Erkenntnis vom 17.12.2004, Zl. 2004/03/0060, der Geschäftsstelle der Telekom-Control-Kommission zugestellt am 20.01.2005, wies der Verwaltungsgerichtshof die Beschwerde in dem Punkt, in dem sie die Abweisung des Antrages auf behördliche Anordnung der Entgelte für den Zugriff auf die betreiberübergreifende Datenbank der Telekom Austria AG bekämpfte, als unbegründet ab. In den Spruchpunkten, die die Zurückweisung des Eventualantrags und der übrigen Anträge aussprachen, hob der Verwaltungsgerichtshof den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf.

Begründend führte der Verwaltungsgerichtshof dazu aus, die Telekom-Control-Kommission hätte auf der Grundlage des Vorbringens der Verfahrensparteien zu ermitteln gehabt, ob die Nachfrage der Antragstellerin auch den Zugriff auf die Daten nur der Teilnehmer der Telekom Austria AG als „kleineres Begehren“, wie dies von der Antragstellerin in Ihrer Beschwerde bezeichnet wurde, umfasste. Bemängelt wurde, dass der angefochtene Bescheid zur Nachfrage und zu den Verhandlungen zwischen den Verfahrensparteien keine Sachverhaltsfeststellungen enthält. Die Zurückweisung des Eventualantrages für den Zugriff auf „nicht veredelte Daten“ sei ohne Begründung erfolgt, da sich dieser Eventualantrag nicht ausschließlich auf die näheren Modalitäten eines etwaigen Kostenprüfungsverfahrens, sondern auf Art und/oder Umfang der zur Verfügung zu stellenden Daten bezog.

In ihrer Sitzung vom 02.05.2005 beauftragte die Telekom-Control-Kommission die RTR-GmbH, den Verfahrensparteien die Fortsetzung des Verfahrens mitzuteilen, sie aufzufordern, die an den Verhandlungen über Preis und Umfang bzw. Qualität der Daten beteiligten Personen namhaft zu machen und diese Personen entsprechend zu befragen.

In der daraufhin anberaumten Zeugenvernehmung vom 26.08.2005 wurden die Personen, die seinerzeit für die Antragstellerin und die Antragsgegnerin vor Einleitung des gegenständlichen Verwaltungsverfahrens Verhandlungen über den Preis und die Modalitäten des Zurverfügungstellens von Teilnehmerdaten durch die Telekom Austria AG verhandelt hatten, zum Inhalt der damaligen Verhandlungen befragt.

Die Antragsgegnerin führte dazu aus, die Nachfrage der Antragstellerin habe sich stets auf betreiberübergreifende Daten bezogen, erst im Laufe des Verfahrens vor der Behörde seien bloß Daten der Telekom Austria AG

nachgefragt worden. Bei „Rohdaten“ oder „nicht veredelten Daten“ handle es sich um Daten, die die Telekom Austria AG unbearbeitet und unkorrigiert in ihren Systemen abgebildet habe. Die Antragstellerin gab an, es handle sich bei „Rohdaten“ um bereits bearbeitete, um Formfehler bereinigte und in definierten Formaten vorliegende Datensätze, bezüglich des Begriffs bestehe keine Einigkeit mit der Antragsgegnerin. Der Ausdruck „veredelte Daten“ sei primär aus Angeboten der Antragsgegnerin abgeleitet und habe mit der Frage, ob auch teilnehmerübergreifende Daten gemeint sind, nichts zu tun. Über die Daten, die nur Teilnehmer der Antragsgegnerin betreffen, sei nicht explizit, sondern als „echte Teilmenge“ stets implizit mitverhandelt worden. Es seien stets Daten in der Qualität nachgefragt worden, wie sie von der Antragsgegnerin selbst verwendet und von der Antragstellerin stets benutzt wurden. Wäre von der Antragsgegnerin ein im Verhältnis zu den Daten alternativer Carrier niedrigerer Preis für die Daten der eigenen Teilnehmer angeboten worden, wäre es im Rückblick zu einer Einigung gekommen.

Von der Antragsgegnerin wurde ein Protokoll vom 18.09.2003 (Beilage ./1 zu ON 36) über den Gang der Verhandlungen mit der Antragstellerin vorgelegt, die Antragstellerin legte – trotz ausdrücklicher Aufforderung in der Ladung ON 31 – weder Schriftverkehr, noch Gesprächsprotokolle, noch sonstige Urkunden über den Inhalt der Verhandlungen vor.

2. Festgestellter Sachverhalt

Die deutsche Firma telegate AG ist Betreiber eines betreiberübergreifenden telefonischen Auskunftsdienstes und betreibt unter den deutschen Rufnummern 11880 und 11890 unter anderem auch eine Auslandsauskunft für Anrufer aus den deutschen Fest- und Mobilfunknetzen und erteilt dabei auch Auskünfte über österreichische Telefonteilnehmer. Der Telekom Austria AG wurde mit Datum 17.12.1997 eine Konzession für Sprachtelefonie erteilt. Die Telekom Austria AG war zumindest bis zum Ende des Jahres 2004 und ist bis dato aufgrund einer Übergangsbestimmung mit der Erbringung des Universaldienstes beauftragt und hat in diesem Zusammenhang unter anderem ein betreiberübergreifendes Teilnehmerverzeichnis zu führen, das die Daten der Kunden sämtlicher Telefondienstbetreiber, die sich nicht gegen die Aufnahme ihrer Daten in das Verzeichnis ausgesprochen haben, enthält. Die Telekom Austria AG erbringt selbst einen telefonischen Auskunftsdienst über die Daten des betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnisses.

Die Antragstellerin bezog zumindest bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Erstbescheides die Daten des betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnisses auf dem Weg der online-Abfrage von der Telekom Austria AG aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung. Die Antragstellerin befand sich vor Einbringung des verfahrensgegenständlichen Antrags seit mehreren Monaten in Verhandlungen mit der Antragsgegnerin über die Entgelte, die von der Antragsgegnerin für die Überlassung von Teilnehmerdaten auf dem Wege eines online-Zugangs zur betreiberübergreifenden Teilnehmerdatenbank der Antragsgegnerin erhoben werden. Mit Schreiben vom 01.09.2003 hat die Antragstellerin die

Antragsgegnerin aufgefordert, in „ernsthafte Verhandlungen zu einer Anpassung der Preise für die Überlassung der Teilnehmerdaten auf Basis der bestehenden online-Anbindung“ einzutreten und ersuchte um Übermittlung eines diesbezüglichen schriftlichen Vertragsangebots.

Verhandlungen über den Preis für den online-Zugriff auf die betreiberübergreifende Datenbank der Antragsgegnerin wurden seitens der Antragstellerin stets für die deutsche telegate AG und die österreichische telegate GmbH (nunmehr: „11880 telegate GmbH“) gemeinsam geführt. Gegenstand der Nachfragen der Antragstellerin und der Verhandlungen zwischen den Streitparteien war stets der Preis für den online-Zugriff auf die betreiberübergreifende Datenbank der Telekom Austria AG, und zwar in der Form, in der er bereits vor Antragstellung von der Antragstellerin praktiziert wurde. Nachgefragt wurden vor Einleitung des gegenständlichen Verfahrens stets Daten in der Qualität, wie sie von der Telekom Austria AG selbst verwendet und von der Antragstellerin stets benutzt wurden. Die Qualität der zu liefernden Daten ist näher definiert im von der Antragstellerin vorgelegten Vertrag (ON 5) zwischen den Streitparteien.

Andere Formen der Datenübermittlung als per online-Zugriff auf die betreiberübergreifende Datenbank der Telekom Austria AG durch die Antragstellerin wurden von der Antragstellerin vor Einleitung des gegenständlichen Verfahrens weder hinsichtlich der Qualität, noch hinsichtlich des Umfangs der zur Verfügung zu stellenden Daten nachgefragt. In weiterer Folge wurde über andere Formen der Datenübermittlung hinsichtlich der Qualität oder des Umfangs der Daten auch nicht verhandelt. Über die Daten, die nur die Teilnehmer der Antragsgegnerin betreffen, d.h. über einen Zugriff auf ein Verzeichnis von Daten, das nur die Teilnehmer der Telekom Austria AG enthält, wurde nicht explizit verhandelt.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen über die Eigenschaften der Verfahrensparteien gründen sich auf das unwidersprochene Parteivorbringen und sind auch aus anderen vor der Telekom-Control-Kommission abgeführten Verfahren amtsbekannt.

Die Feststellungen hinsichtlich des Gegenstandes der Nachfrage und des Gegenstandes der der Nachfrage folgenden Verhandlungen gründen sich auf das unwidersprochene Parteivorbringen, die vorgelegten unbedenklichen Urkunden (insbes. Beilagen zum verfahrenseinleitenden Antrag, von der Antragstellerin vorgelegter Vertrag mit der Antragsgegnerin ON 5 und verbesserter Antrag vom 21.01.2004 ON 4), und insbesondere auf die Aussagen der von den Streitparteien namhaft gemachten Zeugen anlässlich der Zeugenvernehmung vom 26.08.2005 (ON 36).

Dass vor Einleitung des Verfahrens nur über den Preis für den Datenzugriff in der Form, wie er zu jenem Zeitpunkt von der Antragstellerin praktiziert wurde – das heißt mittels online-Zugriff auf die betreiberübergreifende Teilnehmerdatenbank der Telekom Austria AG – verhandelt wurde, folgt aus

den übereinstimmenden Aussagen der von beiden Streitparteien jeweils namhaft gemachten Zeugen anlässlich der Vernehmung am 26.08.2005. Diese Tatsache wird weiters durch sämtliche der oben genannten Urkunden untermauert.

4. Rechtliche Würdigung

Die verfahrensgegenständlichen Eventualanträge stützen sich im Wesentlichen auf § 18 Abs. 1 Z 4 und Abs. 3 TKG 2003.

Nach § 18 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 haben Betreiber eines öffentlichen Telefondienstes auf Nachfrage von Herausgebern betreiberübergreifender Teilnehmerverzeichnisse oder betreiberübergreifender Auskunftsdienste diesen ihr Teilnehmerverzeichnis mit den Daten nach § 69 Abs. 3 und 4 online oder zumindest wöchentlich in elektronisch lesbarer Form gegen kostenorientiertes Entgelt zur Verfügung zu stellen.

Ziel der gesetzlichen Regelung ist die Gestaltung der Marktverhältnisse auf dem Markt für die Erbringung telefonischer Auskunftsdienste über Daten der Kunden von Betreibern öffentlicher Telefondienste. Durch die Verpflichtung sämtlicher Betreiber öffentlicher Telefondienste, die Daten ihrer eigenen Vertragspartner den Erbringern von betreiberübergreifenden Auskunftsdiensten zu kostenorientierten Entgelten zur Verfügung zu stellen, ist gesichert, dass Unternehmen, die in diesen Markt einzutreten beabsichtigen, Zutritt zum relevanten Vorleistungsmarkt haben und dieser Zutritt nicht von einzelnen Betreibern durch die Forderung unverhältnismäßiger Entgelte oder die Verweigerung der Übermittlung erschwert werden kann.

Die Telekom Austria AG ist unproblematisch als Betreiber eines öffentlichen Telefondienstes, die Antragstellerin ist unproblematisch als Herausgeber betreiberübergreifender Auskunftsdienste i.S.d. § 18 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 zu qualifizieren.

Aufgrund der im oben erwähnten Erstbescheid getroffenen rechtlichen Beurteilung und der oben erwähnten Bestätigung jener Entscheidung der Telekom-Control-Kommission durch den Verwaltungsgerichtshof bezieht sich die in § 18 TKG 2003 normierte Verpflichtung von Betreibern öffentlicher Telefondienste, auf Nachfrage von Anbietern betreiberübergreifender Auskunftsdienste diesen ihr Teilnehmerverzeichnis gegen kostenorientiertes Entgelt zur Verfügung zu stellen, hinsichtlich des Umfangs der zu übermittelnden Teilnehmerdaten nur auf die Datensätze betreffend die Vertragspartner des übermittlungspflichtigen Telefondienstbetreibers, welchen jener selbst eine Nummer zugewiesen hat.

Gemäß der oben zitierten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs waren nun nähere Untersuchungen hinsichtlich des Gegenstandes der Eventualanträge anzustellen und Feststellungen zu treffen, worauf sich die Nachfrage der Antragstellerin bezog und was Gegenstand der vor Einleitung des Verfahrens durchgeführten Verhandlungen zwischen den Streitparteien war.

Dazu war insbesondere zu untersuchen, ob die Nachfrage der Antragstellerin auch den Zugriff auf die Daten nur der Teilnehmer der Antragsgegnerin umfasste, insbesondere, ob die konkrete Nachfrage eine Nachfrage nach den Daten nur der Teilnehmer der Antragsgegnerin als „kleineres Begehren“ mitenthielt.

§ 18 Abs. 3 TKG 2003 sieht in dem Fall, dass zwischen dem Betreiber eines öffentlichen Telefondienstes und dem Betreiber eines betreiberübergreifenden Auskunftsdienstes eine Vereinbarung über das Zurverfügungstellen der Daten im Ausmaß des § 69 Abs. 3 und 4 binnen einer Frist von sechs Wochen ab dem Einlangen der Nachfrage nicht zustande kommt, vor, dass die Regulierungsbehörde durch eine Anordnung die zu treffende Vereinbarung ersetzen kann.

§ 18 Abs. 3 TKG 2003 normiert bestimmte Voraussetzungen, die vorliegen müssen, damit im Falle einer Nichteinigung der Parteien über einen Anspruch, der der Antragstellerin aufgrund des Gesetzes zusteht, die Telekom-Control-Kommission angerufen werden kann. Die in § 18 Abs. 3 TKG 2003 beschriebenen Voraussetzungen für die Anrufung der Telekom-Control-Kommission, nämlich die Nachfrage, das ergebnislose Verstreichen einer sechswöchigen Verhandlungsfrist sowie das Nichtvorliegen einer Vereinbarung müssen *kumulativ* vorliegen, liegt eine der genannten Voraussetzungen nicht vor, ist der Antrag daher zurückzuweisen.

Die Grundzüge der nachgefragten Leistung müssen sich aus der Nachfrage ergeben, welche Leistungen von der Nachfrage umfasst sind, ist aus Sicht eines redlichen Erklärungsempfängers und im Lichte einer in den Verhandlungen allenfalls erfolgten Konkretisierung zu beurteilen.

Für den gegenständlichen Eventualantrag folgt aufgrund der Verfahrensergebnisse, dass der Eventualantrag auf behördliche Anordnung der Entgelte für den Zugriff auf die Teilnehmerdaten des Betreibers Telekom Austria AG zurückzuweisen war, da jener Zugriff weder von der Nachfrage, noch von den Verhandlungen zwischen den Parteien vor Antragstellung umfasst war.

Der Gegenstand der Nachfrage ist, um den Anforderungen des § 18 Abs. 3 TKG 2003 zu genügen, derart einzugrenzen, dass er geeignet sein muss, im Fall einer Einigung der Parteien zum Vertragsgegenstand zu werden. Dass diese Voraussetzung im gegenständlichen Fall nicht erfüllt ist, erhellt bereits aus der Tatsache, dass im Zeitpunkt der Nachfrage und der Verhandlungen ein Verzeichnis bzw. eine Datenbank, die ausschließlich die Daten des Betreibers Telekom Austria AG enthält und gleichzeitig geeignet wäre, dass daraus Abfragen erfolgen, wie sie von der Antragstellerin zum Zweck der telefonischen Beauskunftung durchgeführt wurden, nicht vorlag. Wie die Antragstellerin selbst angab, waren zwischen den Parteien nicht der Inhalt bzw. die Modalitäten und der Umfang der getätigten Abfragen strittig, sondern nur der Preis. Es ist grundsätzlich zu unterscheiden zwischen einer betreiberübergreifenden Datenbank und einer Datenbank, die nur die Daten der Kunden eines einzelnen Betreibers enthält. Um eine für den telefonischen

Auskunftsdienst geeignete betreiberübergreifende Datenbank zu erstellen, müssen die Daten sämtlicher Betreiber erhoben und in einer Form aufbereitet werden, die eine Abfrage durch Auskunftsdienstbetreiber ermöglicht.

Die Verhandlungen über den Zugriff auf das betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnis schließen nicht automatisch Verhandlungen über das Verzeichnis der Teilnehmerdaten der Kunden der Telekom Austria AG mit ein, da es sich hier sowohl aus Sicht der Antragstellerin als auch aus Sicht der Telekom Austria AG um jeweils verschiedene Produkte handelt, wobei nur hinsichtlich des letzteren ein Anspruch auf kostenorientierte Übermittlung besteht. Die von der Antragstellerin namhaft gemachten Zeugen haben selbst angegeben, dass über die Daten nur des Betreibers Telekom Austria AG nicht „explizit“, sondern „implizit“ verhandelt worden wäre. Eine „implizite“ Nachfrage bzw. „implizite“ Verhandlungen können jedoch den Anforderungen des § 18 Abs. 3 TKG 2003 nicht genügen. Käme man hingegen zu dem Schluss, dass ein „größeres Begehren“ stets darin (mengenmäßig) enthaltene „kleinere Begehren“ mitenthälte, würde dies bedeuten, dass es jeder Verfahrenspartei freistünde, zunächst ein möglichst „großes Begehren“ zum Gegenstand seiner Nachfrage bzw. seines Antrags zu machen und erst im Verfahren – oder gar erst anlässlich einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof oder an den Verwaltungsgerichtshof mit der Begründung, es sei im Erstbescheid nicht darüber entschieden worden – den Entscheidungsgegenstand auf ein beliebiges „kleineres Begehren“ bzw. mehrere „kleinere Begehren“ umzustellen. Eine derartige Auslegung des Gesetzes würde den eindeutigen Zweck des § 18 Abs. 3 TKG 2003, dass die Regulierungsbehörde nur dann zur Entscheidung über einen konkreten Gegenstand berufen ist, wenn die Parteien darüber keine Einigung erzielen konnten, konterkarieren. Es zeigt sich daher, dass der Gegenstand der Nachfrage im Sinne des § 18 Abs. 3 TKG 2003 nicht nur qualitativ, sondern auch mengenmäßig zu definieren ist.

Aus der Angabe des von der Antragstellerin namhaft gemachten Zeugen Köllmann, er habe erstmals am 01.12.2003 – somit nach Einleitung des Verfahrens – erfahren, dass zwischen einem teilnehmerübergreifenden Verzeichnis und einem bloß die TA-Daten enthaltenden Teilnehmerverzeichnis unterschieden wird, folgt weiters, dass über die Leistung, auf die ein gesetzlicher Anspruch besteht, nämlich das Verzeichnis der Teilnehmer des Betreibers Telekom Austria AG, gar nicht verhandelt worden sein kann, zumal der nachfragenden Partei jenes Produkt gar nicht bekannt war und sie offensichtlich nicht wusste, worauf ihr gesetzlicher Anspruch gerichtet ist.

Die Aussage des Zeugen Köllmann, dass es im Fall, dass von der Antragsgegnerin im Laufe der Verhandlungen angeboten worden wäre, dass Zugriffe auf Datensätze von TA-Teilnehmern ■ Cent pro Zugriff gekostet hätten, Zugriffe auf Teilnehmerdatensätze anderer Carrier jedoch ■ Cent pro Zugriff, im Rückblick sicher zu einer Einigung gekommen wäre, deutet darauf hin, dass es sich auch aus Sicht der Antragstellerin bei dem Produkt, das nur Teilnehmerdatensätze der Telekom Austria AG enthält, um ein anderes Produkt als die Gesamtheit der betreiberübergreifenden Datensätze handelt und nicht bloß um eine mengenmäßige Unterscheidung, zumal die Antragstellerin selbst eine Differenzierung der Preise hinsichtlich

unterschiedlicher Teilmengen der betreiberübergreifenden Datenbank zugelassen und akzeptiert hätte.

Der Eventualantrag auf behördliche Anordnung der Entgelte für den Zugriff auf die Teilnehmerdaten des Betreibers Telekom Austria AG war auch im gegenwärtigen Stadium des Verfahrens auf das Vorliegen sämtlicher Prozessvoraussetzungen zu prüfen. Hierbei ist festzuhalten, dass mittlerweile durch den Bescheid T 3/04 der Telekom-Control-Kommission hinsichtlich des Zugriffs auf das Verzeichnis, das nur die Teilnehmerdaten der Telekom Austria AG enthält, Anordnungen sowohl hinsichtlich des online-Zugriffs als auch des offline-Zugriffs getroffen wurden, sodass bezüglich des hier gegenständlichen Eventualantrags bereits eine behördliche Anordnung, die jenen Gegenstand abschließend regelt, vorliegt. Es liegt daher „res iudicata“ vor und ist es der Telekom-Control-Kommission daher verwehrt, ein zweites mal über diesen Gegenstand zu entscheiden, zumal sich weder der maßgebliche Sachverhalt, noch die maßgebliche Rechtsgrundlage seit der zitierten Entscheidung geändert hat.

Der Eventualantrag auf behördliche Anordnung der Entgelte für den Zugriff auf die Teilnehmerdaten des Betreibers Telekom Austria AG war daher auch gem. § 68 AVG zurückzuweisen.

Der Eventualantrag auf behördliche Anordnung der Entgelte für den Zugriff auf nicht veredelte Daten gemäß der ggf. vorliegenden Leistungsbeschreibungen der Telekom Austria AG, wobei sich dieser Antrag auf die Daten sämtlicher Telefonbetreiber beziehen soll, war zurückzuweisen, da über „nicht veredelte Daten“ vor Einleitung des Verfahrens nicht verhandelt wurde. Gegenstand der Nachfragen der Antragstellerin und der Verhandlungen zwischen den Streitparteien war gemäß den übereinstimmenden Angaben der von beiden Parteien namhaft gemachten Zeugen stets der Preis für den online-Zugriff auf die betreiberübergreifende Datenbank der Telekom Austria AG, und zwar in der Form, in der er bereits vor Antragstellung von der Antragstellerin praktiziert wurde. Nachgefragt wurden vor Einleitung des gegenständlichen Verfahrens stets Daten in der Qualität, wie sie von der Telekom Austria AG selbst verwendet und von der Antragstellerin stets benutzt wurden.

Dass laut Angabe des Zeugen Köllmann bezüglich des Begriffes „nicht veredelte“ Daten keine Übereinstimmung mit der Antragsgegnerin besteht, ändert nichts an der Tatsache, dass ausgeschlossen werden kann, dass mit diesem Begriff Daten in der Form, wie sie von der Antragstellerin nachgefragt wurden, gemeint gewesen sein könnten. Durch die Differenzierung zwischen dem Antrag auf behördliche Anordnung des Preises für das betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnis und dem Eventualantrag auf „nicht veredelte Daten“, die sich auf die Daten sämtlicher Carrier – also wiederum auf das betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnis beziehen sollen – erhellt, dass es sich im Antrag und im Eventualantrag um unterschiedliche Qualitätsstufen von Daten handeln muss. Aus den oben dargelegten Verfahrensergebnissen folgt aber, dass nur über den Gegenstand des Antrags verhandelt wurde, weshalb ausgeschlossen werden kann, dass auch über Daten in einer anderen Qualitätsstufe verhandelt wurde. Sollte die

Antragstellerin nun die Ansicht vertreten, die Nachfrage nach einer höheren Qualitätsstufe schließe die Nachfrage nach einer niedrigeren Qualitätsstufe automatisch ein und verhalte sich so, wie nach der Auffassung der Antragstellerin das „größere Begehren“ zum „kleineren Begehren“, ist sie auf das oben zum Verhandlungsgegenstand Gesagte zu verweisen.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Eventualantrag auf „nicht veredelte“ Daten auf die Daten sämtlicher Carrier, d.h. auf das betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnis bezogen sein soll, bezüglich dessen jedoch gemäß der oben zitierten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes kein Anspruch auf die Übermittlung der darin enthaltenen Daten zu kostenorientierten Entgelten besteht. Jener Eventualantrag wäre daher – sofern er zulässig wäre – aus diesem Grunde abzuweisen.

Alle übrigen Anträge, insbesondere auch jene, die zunächst nur als Anregungen formuliert worden waren, und nachträglich zum Antragsgegenstand erhoben wurden – exemplarisch seien hier nur hervorgehoben der Antrag auf behördliche Anordnung der Entgelte für den Zugriff auf nicht veredelte Daten, der Antrag auf Prüfung der separierten Kostenrechnung der Telekom Austria AG im Zusammenhang mit der Verbreitung von Teilnehmerverzeichnissen im Internet, der Antrag auf rückwirkenden Ansatz eines kostenorientierten Entgelts, der Antrag auf Untersuchung der Vertragsverhältnisse zwischen der Telekom Austria AG und den anderen Ex-Monopolisten in Bezug auf Teilnehmerdatenbanken, der Antrag auf Behandlung der Thematik in einem Koordinationsverfahren mit der Europäischen Kommission und den anderen nationalen Regulierungsbehörden – waren nicht als eigenständige Anträge zu behandeln, da sie jeweils nur auf die näheren Modalitäten eines etwaigen Kostenprüfungsverfahrens bezogen waren und daher nur dann zu prüfen gewesen wären, wenn ein Kostenprüfungsverfahren tatsächlich einzuleiten gewesen wären.

Daher konnten diese übrigen Anträge pauschal zurückgewiesen werden.

III. Rechtsmittelbelehrung

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

IV. Hinweise

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Bei der Einbringung der Beschwerde ist eine Gebühr von Euro 180,-- zu entrichten.

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 12.09.2005

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann