

## 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 Anträge der datagate GmbH, Fraunhoferstraße 12a, D-82152 Planegg-Martinsried, vertreten durch Piepenbrock Schuster Rechtsanwälte, Parkring 10, 1030 Wien, auf Erlassung einer Anordnung hinsichtlich der Bedingungen des Zugangs der Antragstellerin zu den Teilnehmerdaten der Telekom Austria AG und zwar insbesondere hinsichtlich der kostenorientierten Entgelte für diese Leistung einerseits für den Online-Zugang und andererseits für den Offline-Zugang, und zwar sowohl hinsichtlich der Zurverfügungstellung der Daten der Teilnehmer der Telekom Austria AG als auch hinsichtlich des betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnisses der Telekom Austria AG, in ihrer Sitzung vom 07.03.2005 einstimmig beschlossen:

### I. Spruch

#### A.)

Der Antrag der datagate GmbH vom 15.06.2004 auf Erlassung einer Anordnung hinsichtlich der Bedingungen des Zugangs der Antragstellerin zu den Teilnehmerdaten der Telekom Austria AG, und zwar insbesondere hinsichtlich der kostenorientierten Entgelte für diese Leistung einerseits für den Online-Zugang und andererseits für den Offline-Zugang, wird in dem Umfang, in dem er auf die Erlassung einer Anordnung hinsichtlich der Bedingungen des Zugangs zum betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnis der Telekom Austria AG gerichtet ist, abgewiesen.

#### B.)

Gemäß § 18 Abs. 3 TKG 2003 i.V.m. § 18 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 wird für das Zurverfügungstellen der Daten der Teilnehmer des Telefondienstbetreibers Telekom Austria AG an die datagate GmbH zum Zweck der Herausgabe betreiberübergreifender Teilnehmerverzeichnisse oder des Betriebes eines betreiberübergreifenden telefonischen Auskunftsdienstes Nachstehendes angeordnet:

## I.)

### Anordnung über die Übermittlung von Teilnehmerdaten in elektronisch lesbaren Form („offline-Übermittlung“)

#### **I.1.) Gegenstand der Anordnung**

Die Telekom Austria AG übermittelt der datagate GmbH die für die Eintragung in das Telefonbuch bzw. für die Beauskunftung im Rahmen eines telefonischen Auskunftsdienstes vorgesehenen Daten über ihre Teilnehmer zu den nachstehenden Bedingungen, ausschließlich zu folgenden Zwecken:

- a) Herausgabe betreiberübergreifender Teilnehmerverzeichnisse und/oder
- b) Betrieb eines betreiberübergreifenden telefonischen Auskunftsdienstes.

Sowohl die Telekom Austria AG als auch die datagate GmbH haben bei der Übermittlung und Verwendung der Daten die relevanten Gesetzesbestimmungen, insbesondere des Telekommunikationsgesetzes 2003 und des Datenschutzgesetzes 2000 einzuhalten.

#### **I.2.) Umfang der zu übermittelnden Daten**

Die Telekom Austria AG übermittelt den Gesamtbestand der ihre Teilnehmer betreffenden Datensätze im Ausmaß des § 69 Abs. 3 und 4 TKG 2003, sofern der betroffene Teilnehmer sich nicht gem. § 69 Abs. 5 TKG 2003 gegen die Eintragung in das Teilnehmerverzeichnis ausgesprochen hat. Sofern ein Teilnehmer gegenüber der Telekom Austria AG den Wunsch geäußert hat, dass die Eintragung der ihn betreffenden Daten in ein elektronisches Teilnehmerverzeichnis, das die Suche anhand anderer Daten als anhand des Namens des Teilnehmers ermöglicht, unterbleibt, hat die Telekom Austria AG dem entsprechenden Teilnehmerdatensatz diese Information beizufügen. Sofern ein Teilnehmer gegenüber der Telekom Austria AG den Wunsch geäußert hat, dass seine Daten zwar im Rahmen telefonischer Auskunftsdienste beauskunftet werden, jedoch nicht in gedruckten Verzeichnissen zu listen sind, so hat der entsprechende Datensatz diese Information zu enthalten. Ein derart gekennzeichnete Datensatz darf von der datagate GmbH nicht in Teilnehmerverzeichnisse in gedruckter Form oder auf anderen Datenträgern, die an Endkunden vertrieben werden, aufgenommen werden.

Ein Teilnehmerdatensatz besteht aus den nachstehenden Daten: Familienname, Vorname(n), bei juristischen Personen deren Name, akademischer Grad, Adresse (inklusive Postleitzahl), Teilnehmernummer (worunter auch Faxnummern zu verstehen sind), sofern der Kunde die entsprechenden Angaben gemacht hat. Hat der Teilnehmer gegenüber der Telekom Austria AG die Eintragung seiner Berufsbezeichnung gewünscht, so ist auch diese zu übermitteln. Zusätzliche mit Zustimmung des Teilnehmers in das Teilnehmerverzeichnis der Telekom Austria AG aufgenommene Daten sind ebenso zu übermitteln.

Nach Übermittlung des Gesamtdatenbestandes übermittelt die Telekom Austria AG für jeden Teilnehmerdatensatz, für den sich eine Änderung ergibt, für alle Teilnehmerdatensätze, die neu hinzukommen, sowie für alle Löschungen von Teilnehmerdaten wöchentliche Updates oder nach Wahl wöchentlich den Gesamtdatenbestand an die datagate GmbH, wobei das Wahlrecht, ob Updates oder der Gesamtdatenbestand geliefert werden, der Telekom Austria AG zukommt und vor der ersten Übermittlung festzulegen und im Folgenden beizubehalten ist.

Die Datensätze sind in geeigneter Form zu übermitteln, die der datagate GmbH die Weiterverarbeitung bzw. Datenübernahme in eigene Datenbanken nach Möglichkeit erleichtert.

Die Daten werden als Textdatei (.txt) erstellt und im ISO-8859-15 Zeichensatz zur Verfügung gestellt. Ein Datensatz hat dabei folgenden Aufbau:

a) Datenauslieferung

Zeichensatzart	UTF-8
Schnittstellenart	Datei
Schnittstellenformat	Textdatei, Trennzeichen Char9 (horizontaler Tabulator), komprimiert (gzip)

b) TB-Eintrag

Dateiname: Datenempfänger-Datenabzugsbezeichnung-TB-Eintrag

Änderungsbestand oder Gesamtbestand

Datenfeld	Datentyp	Format	Beschreibung	Muss
TBE Schlüssel	Num(18)			Ja
Änderungskennzeichen	Num(1)	0 .. neu 1 .. gelöscht 2 .. gelöscht		Ja
Name	Char(250)			Ja
Vorname	Char(50)		Wird nur befüllt wenn Andruck auf „Ja“ (Kunde wünscht, dass sein Vorname im Telefonbuch steht)	Nein
Titel	Char(50)		Wird nur befüllt wenn Andruck auf „Ja“	Nein
Beruf	Char(50)		Wird nur befüllt wenn Andruck auf „Ja“	Nein
PLZ	Char(4)		Wird nur befüllt wenn Andruck auf „Ja“	Nein
Bezirk	Char(2)		Nur bei Wien befüllt  Wird nur befüllt wenn Andruck auf „Ja“	Nein
Ort	Char(40)		Wird nur befüllt wenn Andruck auf „Ja“	Nein
Straße	Char(70)		Wird nur befüllt wenn Andruck auf „Ja“	Nein
Hausnummer	Char(40)		Beinhaltet auch Block/Stiege/Tür wenn vorhanden  Wird nur befüllt wenn Andruck auf „Ja“	Nein
SB-Text	Char(250)		Sammelbegriff	Nein
Ortsnetzkennzahl	Char(50)	999999999 mit führender Null		Ja

Telefonnummer	Char(50)	999999999999 mit führender Null		Ja
Nebenstelle	Char(8)	99999999 mit führender Null		Nein
Durchwahlcode	Num(1)	0 .. nicht gesetzt 1 .. gesetzt	Kunde verfügt über Telefonanlage (Wert 1)	Ja
Kanal_TB	Num(1)	0 .. nicht gesetzt 1 .. gesetzt	Kunde wünscht Telefonbucheintrag (Wert 1)	Ja
Kanal_Internet	Num(1)	0 .. nicht gesetzt 1 .. gesetzt	Kunde wünscht Eintragung in elektronischem Telefonbuch im Internet (Wert 1)	Ja
Kanal_Elektronisch	Num(1)	0 .. nicht gesetzt 1 .. gesetzt	Kunde wünscht Eintragung in elektronischem Telefonbuch – CD-ROM Version (Wert 1)	Ja
Kanal_Auskunft	Num(1)	0 .. nicht gesetzt 1 .. gesetzt	Kunde wünscht Beauskunftung seiner Daten (Wert 1)	Ja
Abtragedatum	Date	yyyymmdd	Zeitpunkt bis zu dem der Telefonanschluss aktiv war bzw. aktiv sein wird, bei keiner zeitlichen Begrenzung (zum Zeitpunkt der Datenübermittlung) nicht befüllt	Nein

c) TB-Eintrag-Zusatz

Dateiname: Datenempfänger-Datenabzugsbezeichnung-TB-Eintrag-Zusatz

Änderungsbestand oder Gesamtbestand

Datenfeld	Datentyp	Format	Beschreibung	Muss
TBE-Schlüssel	Num(18)			Ja
Text	Char(750)			

d) Schnittstellenstatistik

Dateiname: Datenempfänger-Datenabzugsbezeichnung-Schnittstellenstatistik

Datenfeld	Datentyp	Format	Beschreibung	Muss
Abzugsdatum	Date	yyyymmdd	Datum des Datenabzuges	Ja
Lieferart	Char(1)	U – Update Lieferung  G - Gesamtlieferung		Ja
Text-Schlüssel	Char(8)			Ja
Bezeichnung	Char(50)			Nein
Text	Char(50)			Nein
Anzahl	Num(8)			Nein
Datum	Date	yyyymmdd		Nein

Text Schlüssel	Bezeichnung	Beschreibung
10	Datenempfänger	
20	Update von	
30	Update bis	
40	Gesamtsumme	Anzahl aller übergebenen Datensätze ohne Schnittstellenstatistik Satz
90	Summe Löschungen TB-Eintrag	Anzahl Sätze mit Löschkennzeichen (nur bei Änderungsbestand gefüllt)
100	Summe Änderungen / Neu TB-Eintrag	Anzahl Sätze mit Update / Neu (nur bei Änderungsbestand gefüllt)
110	Summe TB-Eintrag-Zusatz	Summe Sätze in Tabelle TB-Eintrag-Zusatz
120	Summe Löschungen TB-Eintrag-Zusatz	Anzahl TB-Eintrag-Zusatz-Sätze zu TB-Eintrag-Sätzen mit Löschkennzeichen (nur bei Änderungsbestand gefüllt)
130	Summe Änderungen / Neu TB-Eintrag-Zusatz	Anzahl TB-Eintrag-Zusatz-Sätze zu TB-Eintrag-Sätzen mit Update / Neu (nur bei Änderungsbestand gefüllt)

### **I.3.) Art der Datenübermittlung**

Die Datenübertragung des Gesamtdatenbestandes oder der Updates erfolgt mittels Filetransfer (ftp). Zu diesem Zweck ist von der datagate GmbH eine eigene Schnittstelle einzurichten. Die Telekom Austria AG teilt der datagate GmbH die Spezifikation dieser Schnittstelle rechtzeitig vor der erstmaligen Übermittlung des Gesamtdatenbestandes mit. Nach korrekter Absendung der Daten haftet die Telekom Austria AG nicht für allfällige Beschädigungen oder den Datenverlust von Teilnehmerdaten auf dem Transportweg.

Sollte ein offensichtlicher Übermittlungsfehler von einer der Parteien dieser Anordnung erkannt werden, teilt sie dies unverzüglich der anderen Partei mit und beteiligt sich adäquat an der Fehlersuche und –behebung. Sollte die datagate GmbH Daten beschädigt oder trotz Versendung durch die Telekom Austria AG gar nicht erhalten, teilt sie dies der Telekom Austria AG mit und hat Anspruch auf eine Ersatzlieferung.

### **I.4.) Entgelte**

Die Entgelte, die von der datagate GmbH zu bezahlen sind, gliedern sich einerseits in – aus Sicht des Nachfragenden – einmalig anfallende Entgelte und monatliche Entgelte, andererseits – aus Sicht der Telekom Austria AG – in Entgelte, die von jedem Nachfrager in gleicher Höhe zu bezahlen sind und solche, die von den Nachfragern anteilig zu bezahlen sind. Die derart anteilig zu bezahlenden Entgelte sind solche, die bei der Telekom Austria AG unabhängig von der Zahl der Nachfrager anfallen.

#### I.4.1.) Entgelte, die von jedem Nachfrager in gleicher Höhe zu bezahlen sind

Die datagate GmbH bezahlt einmalig den Betrag von € 615,52 und monatlich den Betrag von € 295,46 – unabhängig von der Zahl der gesamten Nachfrager.

#### I.4.2.) Anteilig zu bezahlende Entgelte

Die anteilig zu bezahlenden Entgelte hängen wesentlich davon ab, ob die datagate GmbH der erste Nachfrager ist, oder ob die gegenständliche Leistung bereits von anderen Unternehmen nachgefragt wurde. Die Verrechnung der anteilig zu bezahlenden Entgelte erfolgt daher – sowohl was die einmalig anfallenden als auch was die monatlichen Entgelte betrifft – nach dem im Anhang dargestellten System.

Die Entgelte, die jeweils auf die Nachfrager aufgeteilt werden, betragen einmalig € 14.772,48 und monatlich € 443,19.

Die Telekom Austria AG hat jedem Nachfrager auf Anfrage mitzuteilen, wie viele Unternehmen bereits das in dieser Anordnung dargestellte Produkt beziehen und sich dadurch an den anteilig zu bezahlenden Entgelten zu beteiligen haben. Diese Mitteilungspflicht und die entsprechenden Abrechnungs- und Erstattungsmodalitäten betreffen auch Verträge, die die Telekom Austria AG abschließt, ohne dazu durch eine Anordnung der

Telekom-Control-Kommission verpflichtet zu sein. Der Abschluss von neuen Verträgen über das gegenständliche Produkt und die Anzeige von aus Anordnungen der Telekom-Control-Kommission Berechtigten, diese Anordnungen in Gang setzen zu wollen, sind den übrigen aus Anordnungen der Telekom-Control-Kommission Berechtigten und Partnern aus Verträgen über das gegenständliche Produkt binnen zwei Wochen mitzuteilen. Dabei ist gleichzeitig mitzuteilen, auf welchen Betrag sich die monatlich zu zahlenden Entgelte reduzieren. In gleicher Weise hat die Telekom Austria den Berechtigten mitzuteilen, wenn sich der monatlich zu bezahlende Betrag aufgrund des Wegfalls eines Nachfragers wieder erhöht.

Aufgrund des im Anhang zu I.) dargestellten Abrechnungssystems zu erstattende Beträge sind von der Telekom Austria AG längstens binnen 14 Tagen nach Einlangen der entsprechenden Beträge bei der Telekom Austria AG an die Berechtigten abzuführen.

Verzichtet die datagate GmbH auf die weitere Übermittlung dieser Daten, hat sie aufgrund dieses Verzichts keinen Anspruch auf eine Rückerstattung der einmalig anteilig bezahlten Beträge, die über das im Anhang dargestellte Ausmaß hinausginge.

Die in dieser Anordnung angeführten Beträge enthalten keine Umsatzsteuer.

#### **I.5.) Zahlungsbedingungen**

Das von jedem Nachfrager in gleicher Höhe zu bezahlende einmalige Entgelt wird fällig, sobald die Telekom Austria AG die technischen Voraussetzungen für die Datenübermittlung bereitstellt und die erforderlichen Systeme vollständig implementiert sind. Das monatlich von der datagate GmbH zu zahlende Entgelt wird erstmalig mit der ersten Überlassung des Gesamtdatenbestandes fällig. Die Daten gelten im Sinne dieser Anordnung als überlassen, sobald sie der datagate GmbH zur Verfügung stehen. Das Entgelt für die wöchentliche Übermittlung des Gesamtdatenbestandes oder der Updates wird monatlich, jeweils zum Monatsersten, in Rechnung gestellt. Der Rechnungsbetrag muss spätestens 30 Tage nach Zugang der Rechnung ohne Abzug auf dem in der Rechnung angegebenen Konto gutgeschrieben sein. Allfällige Überweisungskosten oder Bankspesen gehen zu Lasten der datagate GmbH.

#### **I.6.) Aufrechnungsverbot**

Gegen wechselseitige Ansprüche können die Parteien der Anordnung nur mit Ansprüchen, die im rechtlichen Zusammenhang mit dieser Anordnung stehen, sowie mit gerichtlich festgestellten oder von der jeweils anderen Partei anerkannten Ansprüchen aufrechnen.



## **I.7.) Liefertermin**

Der Zeitpunkt, zu dem die Telekom Austria AG den Gesamtdatenbestand erstmalig zu übermitteln hat, hängt davon ab, ob die datagate GmbH der erste Nachfrager nach Übermittlung der Daten der Teilnehmer der Telekom Austria AG ist. Die Telekom Austria AG ist nicht verpflichtet, das für die offline-Übermittlung erforderliche System zu implementieren, solange keine Anzeige, die Anordnung in Gang setzen zu wollen, eines aus einer Anordnung der Telekom-Control-Kommission betreffend die offline-Übermittlung der Daten der Teilnehmer der Telekom Austria AG berechtigten Unternehmens bei der Telekom Austria AG eingelangt ist. Die Anzeige, die Anordnung in Gang setzen zu wollen, hat schriftlich (eingeschrieben oder mit sonstigem Absendenachweis) zu erfolgen.

Sind die entsprechenden Systeme bereits eingerichtet, ist die erste Übermittlung zwei Wochen nach Einlangen der Anzeige, die Anordnung in Gang setzen zu wollen, fällig.

Sind die erforderlichen Systeme noch nicht eingerichtet, und liegt noch keine Anzeige, die Anordnung in Gang setzen zu wollen, eines aus einer Anordnung der Telekom-Control-Kommission betreffend die offline-Übermittlung der Daten der Teilnehmer der Telekom Austria AG berechtigten Unternehmens vor, ist die erste Übermittlung spätestens drei Monate nach Einlangen der Erklärung der datagate GmbH, das Anordnungsverhältnis in Gang setzen zu wollen, fällig.

Für den Fall, dass die Ingangsetzung einer Anordnung der Telekom-Control-Kommission betreffend die offline-Übermittlung der Daten der Teilnehmer der Telekom Austria AG bereits von einem anderen bezugsberechtigten Unternehmen beantragt wurde und die entsprechenden Systeme zu diesem Zeitpunkt noch nicht vollständig eingerichtet sind, ist die erste Lieferung zwei Wochen nach Einrichtung der erforderlichen Systeme bei der Telekom Austria AG, längstens jedoch nach drei Monaten und zwei Wochen nach dem Einlangen der Anzeige des ersten Unternehmens, fällig. Die Telekom Austria AG wird der datagate GmbH den Termin, ab dem die Bereitstellung möglich ist, unverzüglich mitteilen.

Die Übermittlung der wöchentlichen Updates bzw. des Gesamtdatenbestandes ist jeweils bis zum dritten Werktag der jeweils folgenden Kalenderwoche fällig.

## **I.8.) Gewährleistung**

Die gelieferten Daten sind von der datagate GmbH unverzüglich nach Erhalt durch einen Probelauf oder ein vergleichbares Verfahren auf erkennbare Mängel hin zu überprüfen. Erkannte Mängel sind von der datagate GmbH schriftlich innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt bei sonstigem Ausschluss der Gewährleistung zu rügen. Ein für die datagate GmbH nicht sofort erkennbarer verborgener Mangel ist binnen 14 Tagen nach Hervorkommen bei sonstigem Ausschluss der Gewährleistung zu rügen. Im Fall der Lieferung mangelhafter Daten hat die Telekom Austria AG unverzüglich eine Ersatzlieferung durchzuführen.

### **I.9.) Belegexemplar**

Auf Wunsch der Telekom Austria AG ist jener im Falle der Produktion von gedruckten Teilnehmerverzeichnissen oder Teilnehmerverzeichnissen auf anderen mobilen Datenträgern unverzüglich ein Belegexemplar zu übermitteln. Die Kosten für die Übermittlung dieses Belegexemplars und die Transportgefahr trägt die Telekom Austria AG.

Gibt die datagate GmbH ein Teilnehmerverzeichnis im Internet heraus, so ist sie verpflichtet, die Internet-Domain-Adresse innerhalb von zehn Arbeitstagen nach Herausgabe des Produktes der Telekom Austria AG mitzuteilen.

### **I.10.) Änderungen der Anordnung**

Ohne Kündigung der Gesamtanordnung oder des Anhanges zu I.) können die Parteien einander begründete Änderungswünsche bezüglich der Neufestlegung von einzelnen Bestimmungen dieser Anordnung schriftlich übermitteln und Verhandlungen darüber führen. Eine erstmalige Bekanntgabe von begründeten Änderungswünschen ist mit Ablauf eines Jahres nach In-Kraft-Treten dieser Anordnung möglich. Für den Fall des Scheiterns dieser Verhandlungen kann die Regulierungsbehörde von jeder der Parteien frühestens nach sechs Wochen ab Einlangen der Änderungswünsche angerufen werden. Die Regelung, auf die sich der Änderungswunsch einer der Parteien bezieht, bleibt bis zum In-Kraft-Treten der neuen Regelung aufrecht.

Dieses Vorgehen ist auch einzuhalten, wenn die von der Telekom Austria AG eingesetzte technische Infrastruktur aufgrund von Veralterung ausgetauscht bzw. erneuert werden muss und sich die Kosten der Telekom Austria AG dadurch erhöhen.

Sämtliche Änderungen und Ergänzungen dieser Anordnung bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform und der Unterfertigung durch die Parteien; dies gilt auch für ein Abgehen vom Erfordernis der Schriftform. Auch ein Verzicht auf Rechte kann nur schriftlich erfolgen.

### **I.11.) In-Kraft-Treten, Dauer**

Diese Anordnung tritt sofort in Kraft. Spätestens ab Einlangen der Mitteilung der datagate GmbH bei der Telekom Austria AG, die offline-Übermittlung der Daten der Teilnehmer der Telekom Austria AG in Anspruch nehmen zu wollen, hat die Telekom Austria AG dafür Sorge zu tragen, dass die zur Übermittlung erforderlichen Systeme bei ihr implementiert werden, falls dies noch nicht geschehen ist. Sobald die Übermittlung möglich ist, teilt sie dies der datagate GmbH unverzüglich mit.

Diese Anordnung gilt nach ihrem In-Kraft-Treten auf unbestimmte Zeit.

### **I.12.) Ordentliche Kündigung**

Eine ordentliche Kündigung der Anordnung ist unter Einhaltung einer zweimonatigen Kündigungsfrist zum Ende eines jedes Kalendervierteljahres, frühestens zum Ablauf des ersten Jahres nach dem In-Kraft-Treten der Anordnung, möglich.

Die Kündigung hat jeweils schriftlich (eingeschrieben oder mit sonstigem Absendenachweis) zu erfolgen.

Sofern die kündigende Partei mit Ausspruch der Kündigung oder die gekündigte Partei binnen vier Wochen ab Erhalt der Kündigung den ausdrücklichen Wunsch nach Fortführung der Datenübermittlung über den Kündigungstermin hinaus, wenngleich zu geänderten Bedingungen, äußert, und diese vorgebracht und begründet werden, so erbringen die Parteien die anordnungsgegenständlichen Leistungen zu den bestehenden Bedingungen weiter, bis zum Abschluss einer Vereinbarung bzw. einer das Übermittlungsverhältnis regelnden Anordnung der zuständigen Regulierungsbehörde.

### **I.13.) Anzeigepflichten**

Die Parteien haben Änderungen ihrer Firmenwortlaute, Änderungen bei den jeweiligen Ansprechpartnern sowie jede Änderung ihrer Anschrift (Sitzverlegung), der Zahlstelle und jede Änderung ihrer Rechtsform und ihrer Firmenbuchnummern ehestmöglich, spätestens jedoch innerhalb eines Monats ab der Änderung schriftlich bekannt zu geben.

Gibt eine der beiden Parteien eine Änderung ihrer Anschrift nicht bekannt und gehen ihr deshalb an die von ihr zuletzt bekannt gegebene Anschrift gesandte, rechtlich bedeutsame Erklärungen der anderen Partei nicht zu, so gelten die Erklärungen trotzdem als zugegangen. Rechnungen und Mahnungen einer Partei an die andere gelten unter den gleichen Voraussetzungen als zugegangen, wenn sie an die von der Partei zuletzt bekannt gegebene Zahlstelle gesandt wurden.

Bei nicht bescheinigten oder nicht bescheinigbaren schriftlichen Erklärungen trägt der Absender das Risiko des Zuganges an den Empfänger. Als Bescheinigung des Zuganges von Erklärungen gelten Rückschein, Faxsendungen mit positiver Faxbestätigung sowie Zustellung durch Boten bei gleichzeitiger schriftlicher Bestätigung des Empfanges einer nach Zustellgesetz empfangsberechtigten Person.

### **I.14.) Teilnichtigkeit**

Sollten einzelne Bestimmungen dieser Anordnung unwirksam oder undurchführbar werden, berührt dies nicht die Wirksamkeit oder Durchführbarkeit der restlichen Bestimmungen dieser Anordnung. Die unwirksame oder undurchführbare Bestimmung wird einvernehmlich durch eine wirksame oder durchführbare Bestimmung ersetzt, die in ihrem technischen

und wirtschaftlichen Gehalt der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung möglichst nahe kommt.

Analoges gilt schließlich auch für den Fall, dass einzelne Bestimmungen dieser Anordnung durch eine rechtskräftige Entscheidung der Regulierungsbehörde oder eines Gerichtes, für ganz oder teilweise unwirksam, oder undurchführbar befunden werden. Diesfalls werden die Parteien diese Bestimmung einvernehmlich binnen angemessener Frist ersetzen, soweit diese nicht durch rechtskräftige Entscheidung, Verordnung oder Gesetz näher bestimmt ist.

### **I.16.) Geheimhaltung**

Die Parteien verpflichten sich, alle Tatsachen, Informationen und Daten, die die jeweils andere Partei betreffen, und die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse darstellen und wegen der Durchführung der gegenständlichen Anordnung der anderen Partei bekannt wurden, als vertraulich und geheim zu behandeln. Diese Geheimhaltungspflicht gilt auch intern bei einer Partei gegenüber anderen Geschäftsbereichen, Abteilungen oder Tochtergesellschaften der jeweiligen Partei, die im aktuellen oder potenziellen Wettbewerb mit der anderen Partei oder deren Tochtergesellschaft steht.

Die Verpflichtung zur vertraulichen Behandlung gilt nicht für Tatsachen, Informationen und Daten, die zum allgemeinen Stand der Technik gehören, von der Regulierungsbehörde aufgrund der jeweils geltenden Rechtslage veröffentlicht wurden oder ohne Zutun und Verschulden der geheimhaltungsverpflichteten Partei sonst öffentlich zugänglich oder bekannt sind. Keine Vertraulichkeitsverpflichtung besteht gegenüber der Regulierungsbehörde, doch sind geheimhaltungspflichtige Umstände als solche zu kennzeichnen. Ebenfalls werden Verpflichtungen zur Offenlegung bzw. Auskunftserteilung aufgrund gesetzlicher Vorschriften oder gerichtlicher Anordnungen hiervon nicht berührt.

### **I.17.) Zahlungsverzug**

Bei Zahlungsverzug werden Verzugszinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweils geltenden Basiszinssatz gemäß § 1 Abs. 1 1. Euro-JuBeG verrechnet.

Bei Zahlungsverzug der datagate GmbH ist die Telekom Austria AG berechtigt, die Erbringung weiterer Leistungen vorübergehend einzustellen, dies unter der Voraussetzung, dass die Telekom Austria AG dem Empfänger eine Nachfrist von 30 Tagen mittels eingeschriebenem Brief (oder mit sonstigem Absendenachweis) zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen eingeräumt hat und die datagate GmbH innerhalb der Nachfrist ihre Verpflichtungen nicht erfüllt hat. In diesem Fall haftet die Telekom Austria AG nicht für direkte oder indirekte Schäden, die Folge der Einstellung der Leistungserbringung sind.

### **I.18.) Absicherung der Vertragspflichten, außerordentliche Kündigung**

Verwendet die datagate GmbH die übermittelten Teilnehmerdaten zu anderen Zwecken, als in Punkt I.1.) (Gegenstand der Anordnung) festgelegt, ist sie verpflichtet, unabhängig von der Geltendmachung einer darüber hinausgehenden Schadenersatzforderung durch die Telekom Austria AG einen pauschalierten Schadenersatz in Höhe von € 40.000,-- je Verletzungshandlung binnen Monatsfrist nach Aufforderung an die Telekom Austria AG zu bezahlen.

Die Übermittlung der Offline Daten hat einmal pro Woche zu erfolgen. Kann die Übermittlung zum vereinbarten Zeitpunkt aus Gründen, die im Verantwortungsbereich der Telekom Austria AG liegen, nicht erfolgen, so hat die Telekom Austria AG diese Gründe innerhalb von 24 Stunden zu beseitigen und die Daten zur Verfügung zu stellen. Gelingt dies nicht, so hat die Telekom Austria AG der datagate GmbH, unabhängig von der Geltendmachung einer darüber hinausgehenden Schadenersatzforderung durch die datagate GmbH bei erstmaligem Verstoß einen pauschalierten Schadenersatz in Höhe von € 5.000,--, bei jedem weiteren Verstoß € 10.000,-- binnen Monatsfrist nach Aufforderung an die datagate GmbH zu überweisen.

Jede Partei ist berechtigt, das Anordnungsverhältnis mit Ablauf eines jeden Werktages unter Einhaltung einer sechstägigen Kündigungsfrist mit eingeschriebenem (oder mit sonstigem Absendenachweis übermitteltem) Brief zu kündigen, wenn:

- die andere Partei ihr gegenüber mit Zahlungsverpflichtungen von mehr als einem Drittel der geschuldeten und fälligen Entgelte oder sonstiger sich aus dieser Anordnung ergebender Hauptleistungspflichten trotz Fälligkeit und zweimaliger erfolgloser schriftlicher Nachfristsetzung von je 14 Tagen im Verzug ist,
- die andere Partei die Bedingungen der Anordnung schwerwiegend verletzt – insbesondere gegen Punkt I.1.) dieser Anordnung verstößt –, sodass die Fortsetzung für die kündigende Partei unzumutbar wird und die Verletzung nicht binnen 30 Tagen nach schriftlicher Aufforderung durch eingeschriebenen Brief der verletzten Partei vollständig beseitigt hat, oder
- über das Vermögen der anderen Partei ein Konkursverfahren eröffnet wird oder die Eröffnung eines solchen Verfahrens mangels kostendeckender Masse abgelehnt wird.

### **I.15.) Rechtsnachfolge**

Alle Rechte und Pflichten aus dieser Anordnung gehen auf die Gesamtrechtsnachfolger der Parteien über, auf Seiten der datagate GmbH jedoch nur dann, wenn es sich bei dem Rechtsnachfolger um einen gem. § 18 Abs. 1 Z 4 Berechtigten handelt.

## Anhang: Berechnungsmodell

Die anteilig zu bezahlenden Entgelte werden aufgeteilt wie folgt:

Neben den für jeden Nachfrager in gleicher Höhe zu bezahlenden Beträgen bezahlt der erste Nachfrager einen Betrag von € 14.772,48 einmalig und monatliche Entgelte von € 443,19 an die Telekom Austria AG. Diese Beträge fallen auf Seiten der Telekom Austria AG nur einmalig bzw. einmal monatlich an und sind daher unter den Nachfragern zu gleichen Teilen aufzuteilen. Der zweite Nachfrager bezahlt daher sowohl einmalig wie auch monatlich jeweils die Hälfte der oben genannten Beträge an die Telekom Austria AG. Nach Einlangen dieser Hälfte des einmalig zu bezahlenden Betrags erstattet die Telekom Austria AG jenen Betrag an den ersten Nachfrager. Der Dritte Nachfrager bezahlt jeweils ein Drittel der oben genannten Beträge usw.

Für die Erstattung des Anteils des einmalig angefallenen Betrages ergibt sich nachstehendes Modell, wenn  $n$  die Zahl der jeweiligen Nachfrager und  $X$  den Betrag der einmalig anfallenden Entgelte (im gegenständlichen Fall € 14.772,48) bezeichnet:

Der  $n$ -te Nachfrager bezahlt den Betrag von  $\frac{X}{n}$  an die Telekom Austria AG. Die Telekom Austria AG erstattet dem ersten Nachfrager den vom zweiten Nachfrager bezahlten Betrag von  $\frac{X}{2}$  und ab dem dritten Nachfrager den Betrag von  $\frac{X}{n(n-1)}$  jeweils an die  $n-1$  vorhergehenden Nachfrager, sodass nach Erstattung der Beträge jeder Nachfrager den selben Anteil an den einmalig anfallenden Entgelten trägt.

Sollten zwei oder mehrere Nachfragen gleichzeitig, d.h. mit derselben Postsendung, bei der Telekom Austria AG einlangen, so bezahlt, wobei  $n$  die Zahl der gesamten Nachfrager inklusive der neu eingelangten und  $y$  die Zahl der gleichzeitig einlangenden Nachfragen bezeichnet, jeder dieser Nachfrager den Betrag von  $\frac{X}{n}$  an die Telekom Austria AG und die Telekom Austria AG erstattet den Betrag von  $\frac{X \cdot y}{n(n-y)}$  an die  $n-y$  vorangegangenen Nachfrager.

Für die monatlich einmalig anfallenden und daher aufzuteilenden Entgelte ergibt sich, dass der monatlich zu bezahlende Betrag von € 443,19 sich durch die Zahl der jeweiligen Nachfrager teilt.

## **II.)**

### **Anordnung über computergestützte Zugriffe auf Auskunftsdaten der Teilnehmer der Telekom Austria AG („online-Übermittlung“)**

#### **II.1.) Gegenstand der Anordnung**

Die Telekom Austria AG gewährt der datagate GmbH im Wege einer online-Abfrage Zugriff auf die für die Eintragung in das Telefonbuch bzw. für die Beauskunftung im Rahmen eines telefonischen Auskunftsdienstes vorgesehenen Daten ihrer Teilnehmer zu den nachstehenden Bedingungen, ausschließlich zum Zweck des Betriebs eines betreiberübergreifenden telefonischen Auskunftsdienstes.

Dabei haben sowohl die Telekom Austria AG als auch die datagate GmbH bei der Übermittlung und Verwendung der Daten die relevanten Gesetzesbestimmungen, insbesondere des Telekommunikationsgesetzes 2003 und des Datenschutzgesetzes 2000 einzuhalten.

#### **II.2.) Umfang der Daten, auf die der online-Zugriff gewährt wird**

Die Telekom Austria AG gewährt Zugriff auf den Gesamtbestand der ihre Teilnehmer betreffenden Datensätze im Ausmaß des § 18 Abs. 3 und 4 TKG 2003, sofern der betroffene Teilnehmer sich nicht gem. § 69 Abs. 5 TKG 2003 gegen die Eintragung in das Teilnehmerverzeichnis ausgesprochen hat. Sofern ein Teilnehmer gegenüber der Telekom Austria AG den Wunsch geäußert hat, dass die Eintragung der ihn betreffenden Daten in ein elektronisches Teilnehmerverzeichnis, das die Suche anhand anderer Daten als anhand des Namens des Teilnehmers ermöglicht, unterbleibt, hat die Telekom Austria AG dem entsprechenden Teilnehmerdatensatz diese Information beizufügen.

Ein Teilnehmerdatensatz besteht aus den nachstehenden Daten: Familienname, Vorname(n), bei juristischen Personen deren Name, akademischer Grad, Adresse (inklusive Postleitzahl), Teilnehmernummer (worunter auch Faxnummern zu verstehen sind), sofern der Kunde die entsprechenden Angaben gemacht hat. Hat der Teilnehmer gegenüber der Telekom Austria AG die Eintragung seiner Berufsbezeichnung gewünscht, so ist auch diese zu übermitteln. Zusätzliche mit Zustimmung des Teilnehmers in das Teilnehmerverzeichnis der Telekom Austria AG aufgenommene Daten haben ebenso im entsprechenden Teilnehmerdatensatz enthalten zu sein.

#### **II.3.) Entgelte**

Die Entgelte, die von der datagate GmbH zu bezahlen sind, gliedern sich einerseits in – aus Sicht des Nachfragenden – einmalig anfallende Entgelte und monatliche Entgelte, andererseits – aus Sicht der Telekom Austria AG – in Entgelte, die von jedem Nachfrager in gleicher Höhe zu bezahlen sind und solche, die von den Nachfragern anteilig zu bezahlen sind. Die derart anteilig

zu bezahlenden Entgelte sind solche, die bei der Telekom Austria AG unabhängig von der Zahl der Nachfrager anfallen.

#### II.3.1.) Entgelte, die von jedem Nachfrager in gleicher Höhe zu bezahlen sind

Die datagate GmbH bezahlt einmalig den Betrag von € 11.356,88.

#### II.3.2.) Anteilig zu bezahlende Entgelte

Die anteilig zu bezahlenden Entgelte hängen wesentlich davon ab, ob die datagate GmbH der erste Nachfrager ist, oder ob die gegenständliche Leistung bereits von anderen Unternehmen nachgefragt wurde. Die Verrechnung der anteilig zu bezahlenden Entgelte erfolgt daher – sowohl was die einmalig anfallenden als auch was die monatlichen Entgelte betrifft – nach dem im Anhang A dargestellten System.

Die Entgelte, die jeweils auf die Nachfrager aufgeteilt werden, betragen einmalig € 130.604,10 und monatlich € 4.132,61.

Die Telekom Austria AG hat jedem Nachfrager auf Anfrage mitzuteilen, wie viele Unternehmen bereits das in dieser Anordnung dargestellte Produkt beziehen und sich dadurch an den anteilig zu bezahlenden Entgelten zu beteiligen haben. Diese Mitteilungspflicht und die entsprechenden Abrechnungs- und Erstattungsmodalitäten betreffen auch Verträge, die die Telekom Austria AG abschließt, ohne dazu durch eine Anordnung der Telekom-Control-Kommission verpflichtet zu sein. Der Abschluss von neuen Verträgen über das gegenständliche Produkt und die Anzeige von aus Anordnungen der Telekom-Control-Kommission Berechtigten, diese Anordnungen in Gang setzen zu wollen, sind den übrigen aus Anordnungen der Telekom-Control-Kommission Berechtigten und Partnern aus Verträgen über das gegenständliche Produkt binnen zwei Wochen mitzuteilen. Dabei ist gleichzeitig mitzuteilen, auf welchen Betrag sich die monatlich zu zahlenden Entgelte reduzieren. In gleicher Weise hat die Telekom Austria den Berechtigten mitzuteilen, wenn sich der monatlich zu bezahlende Betrag aufgrund des Wegfalls eines Nachfragers wieder erhöht.

Aufgrund des im Anhang A dargestellten Abrechnungssystems zu erstattende Beträge sind von der Telekom Austria AG längstens binnen 14 Tagen nach Einlangen der entsprechenden Beträge bei der Telekom Austria AG an die Berechtigten abzuführen.

Verzichtet ein aus einem Vertrag bzw. einer Anordnung über den online-Zugriff auf Teilnehmerdaten der Teilnehmer der Telekom Austria AG Berechtigter auf die weitere online-Abfrage dieser Daten, hat er aufgrund dieses Verzichts keinen Anspruch auf eine Rückerstattung der einmalig anteilig bezahlten Beträge, die über das in Anhang A dargestellte Ausmaß hinausginge.

Die in dieser Anordnung angeführten Beträge enthalten keine Umsatzsteuer.



#### **II.4.) Zahlungsbedingungen**

Das einmalig zu zahlende von den Nachfragern anteilig zu tragende Entgelt wird mit der Fertigstellung der Abfragemöglichkeit für die datagate GmbH fällig. Das monatlich zu bezahlende Entgelt wird ab der erfolgreichen Implementierung des Systems und dem einwandfreien Funktionieren der online-Abfrage jeweils zum Monatsersten in Rechnung gestellt. Der Rechnungsbetrag muss spätestens 30 Tage nach Zugang der Rechnung ohne Abzug auf dem in der Rechnung angegebenen Konto gutgeschrieben sein. Allfällige Überweisungskosten oder Bankspesen gehen zu Lasten der datagate GmbH.

#### **II.5.) Aufrechnungsverbot**

Gegen wechselseitige Ansprüche können die Parteien der Anordnung nur mit Ansprüchen, die im rechtlichen Zusammenhang mit dieser Anordnung stehen, sowie mit gerichtlich festgestellten oder von der jeweils anderen Partei anerkannten Ansprüchen aufrechnen.

#### **II.6.) Termin für die Ermöglichung der Abfrage**

Der Zeitpunkt, zu dem die Telekom Austria AG den online-Zugriff auf die Datenbank erstmalig zu gewähren hat, hängt davon ab, ob die datagate GmbH der erste Nachfrager nach einem online-Zugriff auf die Daten der Teilnehmer der Telekom Austria AG ist. Die Telekom Austria AG ist nicht verpflichtet, das für die online-Übermittlung erforderliche System zu implementieren, solange keine Anzeige eines aus einer Anordnung der Telekom-Control-Kommission betreffend die online-Abfrage der Daten der Teilnehmer der Telekom Austria AG berechtigten Unternehmens bei der Telekom Austria AG eingelangt ist. Die Anzeige, die Anordnung in Gang setzen zu wollen, hat schriftlich (eingeschrieben oder mit sonstigem Absendenachweis) zu erfolgen.

Sind die entsprechenden Systeme bereits eingerichtet, ist die erstmalige Gewährung des online-Zugriffs auf die Datenbank zwei Wochen nach Einlangen der Anzeige, die Anordnung in Gang setzen zu wollen, fällig.

Sind die erforderlichen Systeme noch nicht eingerichtet, und liegt noch keine Anzeige, die Anordnung in Gang setzen zu wollen, eines aus einer Anordnung der Telekom-Control-Kommission betreffend die Gewährung des online-Zugriffs auf die Daten der Teilnehmer der Telekom Austria AG berechtigten Unternehmens vor, ist die erstmalige Gewährung des Zugriffs auf die Datenbank spätestens vier Monate nach Einlangen der Erklärung der datagate GmbH, das Anordnungsverhältnis in Gang setzen zu wollen, fällig.

Für den Fall, dass die Ingangsetzung einer Anordnung der Telekom-Control-Kommission betreffend die Gewährung des online-Zugriffs auf die Daten der Teilnehmer der Telekom Austria AG bereits von einem anderen bezugsberechtigten Unternehmen beantragt wurde und die entsprechenden Systeme zu diesem Zeitpunkt noch nicht vollständig eingerichtet sind, ist die erstmalige Gewährung des online-Zugriffs zwei Wochen nach Einrichtung der

erforderlichen Systeme bei der Telekom Austria AG, längstens jedoch nach vier Monaten und zwei Wochen nach dem Einlangen der Anzeige des ersten Unternehmens, fällig. Die Telekom Austria AG wird der datagate GmbH den Termin, ab dem der Zugriff möglich ist, unverzüglich mitteilen.

### **II.7.) Gewährleistung**

Mängel in den abgefragten Datensätzen sind von der datagate GmbH schriftlich innerhalb von 14 Tagen nach Abfrage bei sonstigem Ausschluss der Gewährleistung zu rügen. Ein für die datagate GmbH nicht sofort erkennbarer verborgener Mangel ist binnen 14 Tagen nach Hervorkommen bei sonstigem Ausschluss der Gewährleistung zu rügen. Im Fall der Lieferung mangelhafter Daten hat die Telekom Austria AG die Ursache der Mangelhaftigkeit unverzüglich zu beheben.

### **II.8.) Änderungen der Anordnung**

Ohne Kündigung der Gesamtanordnung oder der Anhänge zu II.) können die Parteien einander begründete Änderungswünsche bezüglich der Neufestlegung von einzelnen Bestimmungen dieser Anordnung schriftlich übermitteln und Verhandlungen darüber führen. Eine erstmalige Bekanntgabe von begründeten Änderungswünschen ist mit Ablauf eines Jahres nach In-Kraft-Treten dieser Anordnung möglich. Für den Fall des Scheiterns dieser Verhandlungen kann die Regulierungsbehörde von jeder der Parteien frühestens nach sechs Wochen ab Einlangen der Änderungswünsche angerufen werden. Die Regelung, auf die sich der Änderungswunsch einer der Parteien bezieht, bleibt bis zum In-Kraft-Treten der neuen Regelung aufrecht.

Dieses Vorgehen ist auch einzuhalten, wenn die von der Telekom Austria AG eingesetzte technische Infrastruktur aufgrund von Veralterung ausgetauscht bzw. erneuert werden muss und sich die Kosten der Telekom Austria AG dadurch erhöhen.

Sämtliche Änderungen und Ergänzungen dieser Anordnung bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform und der Unterfertigung durch die Parteien; dies gilt auch für ein Abgehen vom Erfordernis der Schriftform. Auch ein Verzicht auf Rechte kann nur schriftlich erfolgen.

### **II.9.) In-Kraft-Treten, Dauer**

Diese Anordnung tritt sofort in Kraft. Spätestens ab Einlangen der Mitteilung der datagate GmbH bei der Telekom Austria AG, die online-Abfrage der Daten der Teilnehmer der Telekom Austria AG in Anspruch nehmen zu wollen, hat die Telekom Austria AG dafür Sorge zu tragen, dass die zur online-Abfrage erforderlichen Systeme bei ihr implementiert werden, falls dies noch nicht geschehen ist. Sobald die Übermittlung möglich ist, teilt sie dies der datagate GmbH unverzüglich mit.

Diese Anordnung gilt nach ihrem In-Kraft-Treten auf unbestimmte Zeit.

## **II.10.) Ordentliche Kündigung**

Eine ordentliche Kündigung der Anordnung ist unter Einhaltung einer zweimonatigen Kündigungsfrist zum Ende eines jedes Kalendervierteljahres, frühestens zum Ablauf des ersten Jahres nach In-Kraft-Treten der Anordnung möglich.

Die Kündigung hat jeweils schriftlich (eingeschrieben oder mit sonstigem Absendenachweis) zu erfolgen.

Sofern die kündigende Partei mit Ausspruch der Kündigung oder die gekündigte Partei binnen vier Wochen ab Erhalt der Kündigung den ausdrücklichen Wunsch nach Fortführung der Datenübermittlung über den Kündigungstermin hinaus, wenngleich zu geänderten Bedingungen, äußert, und diese vorgebracht und begründet werden, so erbringen die Parteien die anordnungsgegenständlichen Leistungen zu den bestehenden Bedingungen weiter, bis zum Abschluss einer Vereinbarung bzw. einer das Abfrageverhältnis regelnden Anordnung der zuständigen Regulierungsbehörde.

## **II.11.) Anzeigepflichten**

Die Parteien haben Änderungen ihrer Firmenwortlaute, Änderungen bei den jeweiligen Ansprechpartnern sowie jede Änderung ihrer Anschrift (Sitzverlegung), der Zahlstelle und jede Änderung ihrer Rechtsform und ihrer Firmenbuchnummern ehestmöglich, spätestens jedoch innerhalb eines Monats ab der Änderung schriftlich bekannt zu geben.

Gibt eine der beiden Parteien eine Änderung ihrer Anschrift nicht bekannt und gehen ihr deshalb an die von ihr zuletzt bekannt gegebene Anschrift gesandte, rechtlich bedeutsame Erklärungen der anderen Partei nicht zu, so gelten die Erklärungen trotzdem als zugegangen. Rechnungen und Mahnungen einer Partei an die andere gelten unter den gleichen Voraussetzungen als zugegangen, wenn sie an die von der Partei zuletzt bekannt gegebene Zahlstelle gesandt wurden.

Bei nicht bescheinigten oder nicht bescheinigbaren schriftlichen Erklärungen trägt der Absender das Risiko des Zuganges an den Empfänger. Als Bescheinigung des Zuganges von Erklärungen gelten Rückschein, Faxsendungen mit positiver Faxbestätigung sowie Zustellung durch Boten bei gleichzeitiger schriftlicher Bestätigung des Empfanges einer nach Zustellgesetz empfangsberechtigten Person.

## **II.12.) Teilnichtigkeit**

Sollten einzelne Bestimmungen dieser Anordnung unwirksam oder undurchführbar werden, berührt dies nicht die Wirksamkeit oder Durchführbarkeit der restlichen Bestimmungen dieser Anordnung. Die unwirksame oder undurchführbare Bestimmung wird einvernehmlich durch eine wirksame oder durchführbare Bestimmung ersetzt, die in ihrem technischen

und wirtschaftlichen Gehalt der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung möglichst nahe kommt.

Analoges gilt schließlich auch für den Fall, dass einzelne Bestimmungen dieser Anordnung durch eine rechtskräftige Entscheidung einer Regulierungsbehörde oder eines Gerichtes, für ganz oder teilweise unwirksam, oder undurchführbar befunden werden. Diesfalls werden die Parteien diese Bestimmung einvernehmlich binnen angemessener Frist ersetzen, soweit diese nicht durch rechtskräftige Entscheidung, Verordnung oder Gesetz näher bestimmt ist.

### **II.13.) Rechtsnachfolge**

Alle Rechte und Pflichten aus dieser Anordnung gehen auf die Gesamtrechtsnachfolger der Parteien über, auf Seiten der datagate GmbH jedoch nur dann, wenn es sich bei dem Rechtsnachfolger um einen gem. § 18 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 Berechtigten handelt.

### **II.14.) Geheimhaltung**

Die Parteien verpflichten sich, alle Tatsachen, Informationen und Daten, die die jeweils andere Partei betreffen, und die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse darstellen und wegen der Durchführung der gegenständlichen Anordnung der anderen Partei bekannt wurden, als vertraulich und geheim zu behandeln. Diese Geheimhaltungspflicht gilt auch intern bei einer Partei gegenüber anderen Geschäftsbereichen, Abteilungen oder Tochtergesellschaften der jeweiligen Partei, die im aktuellen oder potenziellen Wettbewerb mit der anderen Partei oder deren Tochtergesellschaft steht.

Die Verpflichtung zur vertraulichen Behandlung gilt nicht für Tatsachen, Informationen und Daten, die zum allgemeinen Stand der Technik gehören, von der Regulierungsbehörde aufgrund der jeweils geltenden Rechtslage veröffentlicht wurden oder ohne Zutun und Verschulden der geheimhaltungsverpflichteten Partei sonst öffentlich zugänglich oder bekannt sind. Keine Vertraulichkeitsverpflichtung besteht gegenüber der Regulierungsbehörde, doch sind geheimhaltungspflichtige Umstände als solche zu kennzeichnen. Ebenfalls werden Verpflichtungen zur Offenlegung bzw. Auskunftserteilung aufgrund gesetzlicher Vorschriften oder gerichtlichen Anordnungen hiervon nicht berührt.

### **II.15.) Zahlungsverzug**

Bei Zahlungsverzug werden Verzugszinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweils geltenden Basiszinssatz gemäß § 1 Abs. 1 1. Euro-JuBeG verrechnet.

Bei Zahlungsverzug der datagate GmbH ist die Telekom Austria AG berechtigt, die Erbringung weiterer Leistungen vorübergehend einzustellen, dies unter der Voraussetzung, dass die Telekom Austria AG dem Empfänger eine Nachfrist von 30 Tagen mittels eingeschriebenem Brief (oder mit sonstigem Absendenachweis) zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen eingeräumt hat und die

datagate GmbH innerhalb der Nachfrist ihre Verpflichtungen nicht erfüllt hat. In diesem Fall haftet die Telekom Austria AG nicht für direkte oder indirekte Schäden, die Folge der Einstellung der Leistungserbringung sind.

## **II.16.) Absicherung der Vertragspflichten, außerordentliche Kündigung**

Verwendet die datagate GmbH die übermittelten Teilnehmerdaten zu anderen Zwecken, als in Punkt I.1.) (Gegenstand der Anordnung) festgelegt, ist sie verpflichtet, unabhängig von der Geltendmachung einer darüber hinausgehenden Schadenersatzforderung durch die Telekom Austria AG einen pauschalierten Schadenersatz in Höhe von € 40.000,-- je Verletzungshandlung binnen Monatsfrist nach Aufforderung an die Telekom Austria AG zu bezahlen.

Mit der Nichteinhaltung der garantierten Verfügbarkeit des Systems gemäß Anhang B sind Pönalen verbunden. Damit diese Pönalen zur Anwendung kommen, muss die Ursache für den Ausfall in den Systemen liegen, die in der Verfügungsgewalt der Telekom Austria stehen.

Folgende Bestimmung kommt zur Anwendung: Jede Minute, die das System über die erlaubte jährliche Gesamtausfallszeit hinaus nicht verfügbar ist, wird mit € 10,-- geahndet.

Derart anfallende Beträge sind binnen Monatsfrist nach Aufforderung an die datagate GmbH zu bezahlen

Jede Partei ist berechtigt, das Anordnungsverhältnis mit Ablauf eines jeden Werktages unter Einhaltung einer sechstägigen Kündigungsfrist mit eingeschriebenem (oder mit sonstigem Absendenachweis übermitteltem) Brief zu kündigen, wenn:

- die andere Partei ihr gegenüber mit Zahlungsverpflichtungen von mehr als einem Drittel der geschuldeten und fälligen Entgelte oder sonstiger sich aus dieser Anordnung ergebender Hauptleistungspflichten trotz Fälligkeit und zweimaliger erfolgloser schriftlicher Nachfristsetzung von je 14 Tagen im Verzug ist,
- die andere Partei die Bedingungen der Anordnung schwerwiegend verletzt – insbesondere gegen Punkt I.1.) dieser Anordnung verstößt –, sodass die Fortsetzung für die kündigende Partei unzumutbar wird und die Verletzung nicht binnen 30 Tagen nach schriftlicher Aufforderung durch eingeschriebenen Brief der verletzten Partei vollständig beseitigt hat, oder
- über das Vermögen der anderen Partei ein Konkursverfahren eröffnet wird oder die Eröffnung eines solchen Verfahrens mangels kostendeckender Masse abgelehnt wird.

## Anhang A: Berechnungsmodell

Die anteilig zu bezahlenden Entgelte werden aufgeteilt wie folgt:

Neben den für jeden Nachfrager in gleicher Höhe zu bezahlenden Beträgen bezahlt der erste Nachfrager einen Betrag von € 130.604,10 einmalig und monatliche Entgelte von € 4.132,61 an die Telekom Austria AG. Diese Beträge fallen auf Seiten der Telekom Austria AG nur einmalig bzw. einmal monatlich an und sind daher unter den Nachfragern zu gleichen Teilen aufzuteilen. Der zweite Nachfrager bezahlt daher sowohl einmalig wie auch monatlich jeweils die Hälfte der oben genannten Beträge an die Telekom Austria AG. Nach Einlangen dieser Hälfte des einmalig zu bezahlenden Betrags erstattet die Telekom Austria AG jenen Betrag an den ersten Nachfrager. Der Dritte Nachfrager bezahlt jeweils ein Drittel der oben genannten Beträge.

Für die Erstattung des Anteils des einmalig angefallenen Betrages ergibt sich nachstehendes Modell, wenn  $n$  die Zahl der jeweiligen Nachfrager und  $X$  den Betrag der einmalig anfallenden Entgelte (im gegenständlichen Fall € 130.604,10) bezeichnet:

Der  $n$ -te Nachfrager bezahlt den Betrag von  $\frac{X}{n}$  an die Telekom Austria AG.

Die Telekom Austria AG erstattet dem ersten Nachfrager den vom zweiten Nachfrager bezahlten Betrag von  $\frac{X}{2}$  und ab dem dritten Nachfrager den

Betrag von  $\frac{X}{n(n-1)}$  jeweils an die  $n-1$  vorhergehenden Nachfrager, sodass

nach Erstattung der Beträge jeder Nachfrager den selben Anteil an den einmalig anfallenden Entgelten trägt.

Für die monatlich einmalig anfallenden und daher aufzuteilenden Entgelte ergibt sich, dass der monatlich zu bezahlende Betrag von € 4.132,61 sich durch die Zahl der jeweiligen Nachfrager teilt.

Sollten zwei oder mehrere Nachfragen gleichzeitig bei der Telekom Austria AG einlangen, so bezahlt, wobei  $n$  die Zahl der gesamten Nachfrager inklusive der neu eingelangten und  $y$  die Zahl der gleichzeitig einlangenden Nachfragen bezeichnet, jeder dieser Nachfrager den Betrag von  $\frac{X}{n}$  an die Telekom Austria

AG und die Telekom Austria AG erstattet den Betrag von  $\frac{X \cdot y}{n(n-y)}$  an die  $n-y$  vorangegangenen Nachfrager.

## **Anhang B: Einzelaspekte der Dienstleistung**

Das/die von der datagate GmbH für den Zugang zum System verwendete(n) Kommunikationsnetz(e) ist/sind nicht Teil dieser Anordnung. Die Telekom Austria AG ist ausschließlich verantwortlich dafür, dass zur Ermöglichung des Zugangs der datagate GmbH in das System der Telekom Austria AG die folgenden Einrichtungen als Interface (= E.115-Protokoll) zwischen System und Kommunikationsnetz(en) bereitgestellt, in Betrieb gehalten und finanziert werden: Zugriff der datagate GmbH gemäß E.115 v1, Anhang D; Profil der Transportschicht (transport layer profile), Klasse 0; Minimal (1) Sitzung – maximal (4) Sitzungen (siehe E-115 v1).

Die Parameter NSAP, SSAP TSAP werden schriftlich zwei Wochen vor der Installation bekannt gegeben.

Änderungen im Netzzugang müssen innerhalb von zwei Wochen vor Vornahme der Änderung bekannt gegeben werden.

Das vereinbarte Protokoll ist E.115 v1, wie in „ITU-T Recommendation E.115 (02/95)“ angegeben. Die Abwicklung der E.115-Abfragen erfolgt über IP.

Der Zugang zum Service wird durch eine Überprüfung der Adresse des Anrufers (auf Basis von NUA, TSAP und SSAP), die mit dem Server der datagate GmbH übereinstimmen, überprüft.

NUA identifiziert zur Sicherheit den Empfänger, um festzustellen, dass eine bestimmte Transaktion von einem bestimmten Empfänger ausgeht. Andere Identifikationen für statistische oder Fakturierungszwecke beruhen auf TSAP, NSAP oder sonstigen Informationen, die in den Transaktionen selbst enthalten sind, und nicht auf NUA.

Das Service bietet eine Betriebszeit von 24 Stunden an 7 Tagen in der Woche. Die Wartungsfenster für das System sind wöchentlich in der Nacht von Montag auf Dienstag von 23:00 bis 02:00 Uhr und zusätzlich jeden zweiten Monat in der Nacht von Montag auf Dienstag von 20:00 bis 02:00 Uhr. Die Servicierung des Systems erfolgt an österreichischen Werktagen von 08:00 bis 16:00 Uhr. Das System gewährleistet eine Applikationsverfügbarkeit von 99,0% und eine Zuverlässigkeit von 99,5%, jeweils exklusive Ausfallszeiten des verwendeten Netzes der Telekom Austria AG.

Die Reaktionszeit des Systems beträgt drei Sekunden in 95% der Zeit für gut strukturierte Suchaufgaben.

Die Telekom Austria AG bemüht sich Maßnahmen zu treffen, um richtige Informationen zu liefern.

Geänderte Auskunftsdaten stehen der datagate GmbH innerhalb von 24 Stunden, nachdem die Telekom Austria AG die Änderung in ihre Datenbank übernommen hat, zur Verfügung.

Schwierigkeiten bei der Suche entstehen im Zusammenhang mit nicht zufriedenstellenden Antworten auf eine strukturierte Suchanfrage (nachfolgend kurz: „Search Difficulties“ genannt).

Eine Nichtverfügbarkeit der Dienstleistung (Service Unavailability) tritt dann auf, wenn die datagate GmbH aufgrund eines Systemfehlers keinen Zugang zum Service erhält (nachfolgend kurz: „Nichtverfügbarkeit der Dienstleistung“ oder „Service Unavailability“ genannt).

Die Telekom Austria AG stellt der datagate GmbH die zwei nachstehend genannten Supporteinrichtungen für die Bearbeitung von Search Difficulties und Service Unavailability zur Verfügung:

#### Operational Search Support

Die Telekom Austria AG richtet ein Fax für den Empfang von Fragen betreffend Search Difficulties ein. Die Telekom Austria AG gibt eine erste Antwort innerhalb von sechs Stunden während der lokalen Bürozeit (für die Telekom Austria AG), wobei ein Eskalationsmechanismus für den Fall der Nichtbeantwortung in Kraft tritt.

Bürostunden: 07:30 bis 15:30 GMT

Telefonnummer: +43 1 409 55 30

Faxnummer: +43 (0)59 059 1 45 865

E-mail: [anna.prinz@telekom.at](mailto:anna.prinz@telekom.at)

#### Technical Support – Technical Help Desk

Die Telekom Austria AG stellt für die datagate GmbH 24 Stunden pro Tag an 7 Tagen pro Woche einen Technical Help-Desk für die Meldung einer Service Unavailability bereit. Die Telekom Austria AG wird sich bemühen, eine Erstantwort innerhalb von zwei Stunden zu erteilen, worauf ein Progress Report folgt.

Telefonnummer: +43 (0)59059 1 27 180

Faxnummer: + 43 (0)59 059 1 27 493

E-mail: [it.op.support.7x24@telekom.at](mailto:it.op.support.7x24@telekom.at)

Auf Ersuchen der Telekom Austria AG übermittelt die datagate GmbH der Telekom Austria AG eine Vorschau auf die erwartete Zahl der Transaktionen.

Diese Vorschauen sind so abzufassen, dass sie der Telekom Austria AG Informationen über die voraussichtliche Beanspruchung des Systems vermitteln und müssen enthalten:



die Summe an E.115 Transaktionen in der jeweiligen Abrechnungsperiode, und

die maximale Anzahl an E.115 Transaktionen pro Stunde.

Im Falle von geplanten Tätigkeiten, die Auswirkungen auf die Bereitstellung der Dienstleistungen haben, muss eine entsprechende Benachrichtigung erfolgen, die an die datagate GmbH zu senden ist.

Bei Änderungen im System verhandeln die Parteien dieser Anordnung in gutem Glauben über eine Einführung dieser Änderungen, und zwar unter Einhaltung eines Verfahrens, das unter anderem die folgenden drei Stufen umfasst:

Definition der Änderung, einschließlich deren Zweck und Nutzen,

Testen der Änderung außerhalb des Normalbetriebs, und

Implementierung der Änderungen in den Normalbetrieb.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

#### Der Antrag der datagate GmbH

Mit Schreiben vom 15.06.2004 beantragte die datagate GmbH „die Einleitung eines Verfahrens nach § 18 TKG 2003 iVm § 117 Abs 2 und §§ 121 f TKG 2003“ und stellte die nachstehenden Anträge:

*„Die Antragstellerin beantragt daher, die Telekom-Control-Kommission möge im Sinne des § 18 Abs 3 TKG 2003 eine Anordnung hinsichtlich der Bedingungen des Zugangs der Antragstellerin zu den Teilnehmerdaten der Telekom Austria AG und zwar insbesondere hinsichtlich der kostenorientierten Entgelte für diese Leistung erlassen, (i) einerseits für den Online-Zugang und (ii) andererseits für den Offline-Zugang, und zwar sowohl hinsichtlich der Zurverfügungstellung der Daten der Teilnehmer der Telekom Austria AG als auch hinsichtlich des betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnisses der Telekom Austria AG. Die Festlegung der entsprechenden Verträge möge gemäß der ggf. noch von der Antragstellerin vorzulegenden Einzelheiten im Vertragsentwurf erfolgen. Ohne eine Festlegung der kommerziellen Rahmenbedingungen macht es aus praktischen Gründen allerdings keinen Sinn, die genauen Vertragsbestandteile bereits im ersten Schritt in jedem Detail anzupassen. Sollte die Telekom-Control-Kommission hier anderer Auffassung sein, so bittet die Antragstellerin um Mitteilung.“*

Außerdem wurde der Beweisantrag gestellt, die Regulierungsbehörde möge „ein Beweisverfahren über die Frage durchführen, welche Entgelte die Telekom Austria AG gegenüber anderen Unternehmen für die Zurverfügungstellung der Teilnehmerdaten zur Anwendung bringt“.

Zur Begründung des Antrages wurde im Wesentlichen Nachstehendes ausgeführt:

Die datagate GmbH sei eine Tochtergesellschaft der deutschen Telegate AG, welche unter den deutschen Rufnummern 11880 und 11890 unter anderem auch eine Auslandsauskunft für Anrufer aus den deutschen Fest- und Mobilfunknetzen betreibe und dabei auch Auskünfte über österreichische Teilnehmerteilnehmer erteile. Die datagate GmbH sei einerseits selbst Erbringerin von betreiberübergreifenden telefonischen Auskunftsdiensten, konkret erbringe die unter der deutschen Rufnummer 11887 eine Inlandsauskunft und im Wege der Weitervermittlung auch eine Auslandsauskunft, u.a. über österreichische Teilnehmerdaten. Andererseits betreibe die datagate GmbH ein Rechenzentrum zur Speicherung, Aufbereitung, Pflege, Bereitstellung und Erfassung von internationalen Teilnehmerdaten, auch im Wege der konzerninternen aber auch externen Weiterbelieferung von Teilnehmerdaten aus unterschiedlichen Ländern. Die Antragstellerin habe mit Datum vom 5. April 2004 Verhandlungen über die Zurverfügungstellung von Teilnehmerdaten, die bei der Telekom Austria AG vorhanden sind, aufgenommen. Dabei sei seitens der Antragstellerin um Legung von Angeboten ersucht worden über den Online-Zugriff sowohl auf das betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnis der Telekom Austria AG als auch auf die Daten, die sich lediglich auf Teilnehmer des Betreiber Telekom Austria AG beziehen. Im gleichen Umfang habe die Antragstellerin die Offline-Überlassung von Teilnehmerdaten nachgefragt. Die daraufhin von der Telekom Austria AG gelegten Angebote seien für die Antragstellerin unannehmbar gewesen. Auch bei einem Treffen mit Vertretern der Telekom Austria AG sei keine Einigung erzielt worden. Die kommerziellen Bedingungen, Kündigungsregelungen, Art der Datennutzung, Pönale, Sicherheitsleistung und ähnliche Vertragsfragen bedürften noch einer konkreten, fairen Ausgestaltung. Die von der Telekom Austria AG verlangten Preise entsprächen nicht dem Gebot der Kostenorientierung.

Zwischen der Antragstellerin und der Telekom Austria AG sei innerhalb der von § 18 Abs. 3 TKG 2003 vorgesehenen Frist von sechs Wochen ab dem Einlangen der Nachfrage der Antragstellerin hinsichtlich der Gegenstände dieses Antrags trotz Verhandlung eine Vereinbarung nicht zustande gekommen.

Rechtlich wird der Antrag begründet mit der Bestimmung des § 18 Abs. 1 Z 4 bzw. § 18 Abs. 3 TKG 2003 und Art. 25 der Universaldienstrichtlinie. Ausgeführt wird dabei insbesondere, warum die Antragstellerin nach ihrer Auffassung einen Anspruch darauf habe, dass die Regulierungsbehörde die Preise für den Zugriff auf alle im betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnis der Telekom Austria AG enthaltenen Datensätze

festsetze. Ausgeführt wird weiters das Verständnis der Antragstellerin des Begriffs der Kostenorientiertheit.

Der von der Telekom Austria AG für den offline-Zugriff verlangte Datenpreis sei im Vergleich mit all den europäischen Ländern, wo bislang eine Regulierungsentscheidung oder zumindest Mitwirkung der nationalen Regulierungsbehörde stattgefunden habe, um ca. das hundertfache überhöht.

Die Antragstellerin „erhebt das Vorbringen von telegate AG und telegate GmbH im Verfahren T 1/03 ausdrücklich auch zum Vorbringen in diesem Verfahren“ und „legt die im Verfahren T 1/03 vorgelegten Urkunden auch zum Beweis in diesem Verfahren vor.“

Mit Schriftsatz vom 12.07.2004 (ON 6 in RVST 7/04) führte die Telekom Austria AG dazu aus, der nachgefragte Datenzugriff auf Daten der TA-Teilnehmer werde von der Antragstellerin nicht wirklich gewünscht, es solle durch dieses Verfahren eine Senkung des Entgeltes für den Zugriff auf betreiberübergreifende Daten erreicht werden. Für den online-Zugriff habe die Antragstellerin unterschiedliche Zugriffsprotokolle, nämlich OSA und E.115 gewünscht. Ein Zugriff über das OSA-Protokoll werde seitens Telekom Austria AG nicht angeboten, da der Zugriff über das E.115-Protokoll einen internationalen Standard im Auskunftsbereich darstellt. Nach Ansicht der Telekom Austria AG habe der Zugriff auf ein betreiberübergreifendes Teilnehmerverzeichnis zu einem angemessenen Preis zu erfolgen und nicht zu einem kostenorientierten, was auch in der Entscheidung der Telekom-Control-Kommission mit den Bescheiden T 1/03 und T 2/03 bestätigt werde.

In ihrer Sitzung vom 30.07.2004 beauftragte die Telekom-Control-Kommission die Amtssachverständigen mit der Erstellung eines wirtschaftlichen Gutachtens, in welchem die Kosten der Telekom Austria AG für die Bereitstellung und Übermittlung ihrer Teilnehmerdaten gem. § 18 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 ermittelt werden. Zusätzlich sollten in dem Gutachten – ausgehend von der derzeitigen Situation – die Kosten unterschieden nach Online- und Offlineübermittlung festgestellt werden, wobei eventuelle Auswirkungen von Wiederverkauf und Mehrfachnutzung und Unterschiede bei Abfragen aus dem Inland oder Ausland aufgezeigt werden sollten.

Mit Schriftsatz vom 03.08.2004 (ON 8) bezog die Antragstellerin Stellungnahme zu einem mittlerweile von der Telekom Austria AG übermittelten Vertragsangebot zum Online-Zugriff auf Teilnehmerdaten der Telekom Austria AG („Richtangebot über computergestützte Zugriffe auf Auskunftsdaten der Teilnehmer der Telekom Austria AG“, im Folgenden: „Richtangebot“ – übermittelt in ON 10). Die darin enthaltenen Preise seien wiederum unannehmbar und können sich keinesfalls an den tatsächlichen Kosten orientieren und würden deswegen abgelehnt. Es sei nicht akzeptabel, dass die Weitergabe von Daten nur an Endnutzer erfolgen können soll. Die Kündigungsfrist von einem Monat sei deutlich zu kurz und müsse daher länger gestaltet sein. Fälle höherer Gewalt, die länger als einen Monat andauern, sollen kein Grund für eine außerordentliche Kündigung sein. Die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung aufgrund der Nichtvorlage einer

Sicherheitsleistung werde abgelehnt. Die Übertragung der Rechte aus dem Vertrag an Dritte müsse für beide Parteien zulässig sein. Es werde nicht akzeptiert, dass auch Anweisungen durch obrigkeitliche Stellen als „Höhere Gewalt“ klassifiziert werden sollen. Die vorgesehene Vertragsstrafe werde dem Grunde und der Höhe nach abgelehnt. Es wäre eine Pönalregelung aufzunehmen, die die Telekom Austria AG zu Zahlungen verpflichtet, wenn die Daten nicht die entsprechende Qualität aufweisen. Die Frist für Rechnungseinwendungen solle von 14 auf 30 Arbeitstage angepasst werden. Weiters wurde der Schlussantrag des Generalanwalts beim Europäischen Gerichtshof in der Rechtssache C-109/03 KPN Telecom BV ./ OPTA vorgelegt und dazu ausgeführt, dass sich die sprachliche Fassung des in jener Rechtssache gegenständlichen Artikels 6 Abs. 3 der Richtlinie 98/10/EG von Art. 25 Abs. 2 der Richtlinie 2002/22/EG (Universaldienstrichtlinie) hinsichtlich der Frage des Datenumfangs nur unwesentlich und hinsichtlich der Frage der Kostenorientierung gar nicht unterscheiden, weshalb davon auszugehen sei, dass die Entscheidung des EuGH für die Auslegung dieser Begriffe in Bezug auf die Teilnehmerdaten auch nach dem TKG 2003 maßgeblich sein werde. Der Schlussantrag des Generalanwaltes lasse deutliche Hinweise auf die Fragestellung zu, ob nur die jeweiligen Betreiberdaten oder auch die betreiberübergreifenden Teilnehmerdaten kostenorientiert überlassen werden müssen. Der Schlussantrag widerspreche der in den Bescheiden T 1/03-8 und T 1/03-9 dargelegten Auffassung.

Mit Schriftsatz vom 17.08.2004 (ON 9) bezog die Antragstellerin Stellung zu den von der Telekom Austria AG vorgelegten Vertragsangeboten bezüglich des online-Zugriffs („Vertrag über computergestützte nationale Zugriffe auf Auskunftsdaten“ – Kopie in ON 1) und des offline-Zugriffs („Lizenzvertrag“ – Kopie in ON 1) jeweils auf die Daten des betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnisses. Die Anmerkungen zum Angebot über den offline-Zugriff auf die Daten der betreiberübergreifenden Datenbank beziehen sich auch auf die Regelungen, die in einem Vertrag über den offline-Zugriff auf die Teilnehmerdaten des Betreibers Telekom Austria AG zu treffen wären. Bezüglich des Angebots über den online-Zugriff auf die Daten des betreiberübergreifenden Verzeichnisses („Vertrag über computergestützte nationale Zugriffe auf Auskunftsdaten“) solle die Anordnung unbefristet gelten und mit einer Frist von sechs Monaten jeweils zum Ende eines Kalendermonats kündbar sein. Für den Zeitraum von zwei Jahren nach Anordnung durch die Regulierungsbehörde solle die Telekom Austria AG auf eine Kündigung verzichten. Der Datenempfänger solle die Möglichkeit haben, einzelne Leistungen bzw. Bestimmungen der Anordnung zu kündigen, ohne dass davon die Fortgeltung anderer Bestimmungen betroffen wäre. Systemänderungen, die von der EIDQ ausgehen, sollen von beiden Vertragsparteien als verbindlich anerkannt und durchgeführt werden, sonstige Systemänderungen nur nach darüber erzielter Einigung eingeführt werden. Sofern auf Nachfrage einer Partei binnen sechs Wochen eine Einigung nicht erzielt werden kann, solle es der nachfragenden Partei offen stehen, die Regulierungsbehörde anzurufen. Dies solle auch für Preisänderungen gelten. Anordnungen der Regulierungsbehörde sollen nicht unter „höhere Gewalt“ zu subsumieren sein. Das Pönale für nicht eingehaltene Qualitätsstandards solle verschärft werden. Der Verzugszinssatz solle auf 3 % geändert werden. Der

Telekom Austria AG solle es nicht ermöglicht werden, die Bereitstellung von Leistungen von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen. Bezüglich des Angebots über den offline-Zugriff auf die Daten des betreiberübergreifenden Verzeichnisses („Lizenzvertrag“) brachte die Antragstellerin vor, es werde der Begriff „Lizenzvertrag“ und darauf bezogene Begriffe wie „Lizenznehmer“ u.ä. abgelehnt, da dem von der Telekom Austria AG bereitgestellten „Datenhaufen“ kein Urheberrechtsschutz zukomme. Das Entgelt für die Zurverfügungstellung von Teilnehmerdaten solle einheitlich und unabhängig von der Nutzung sein. Die Weitergabe der Daten solle nur in der Form eingeschränkt werden, dass die Daten nicht an Direktmarketingunternehmen und andere Unternehmen weitergegeben werden dürfen, die damit keinen Auskunftsdienst oder keine gedruckten Teilnehmerverzeichnisse erbringen wollen. Die Antragstellerin solle nicht verpflichtet sein, die Datenlieferungen auf Vollständigkeit zu kontrollieren. Datenträger sollen anstatt per Post mittels Kurierdienst versandt werden. Der Telekom Austria AG sollen keine Kontroll- und Einsichtsrechte zustehen. Im Falle von Teilkündigungen sollen die restlichen Vertragsbestimmungen fortgelten. Beiden Parteien solle das Recht zukommen, Rechte und Pflichten aus der Anordnung auf Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolger zu übertragen. Die Anordnung solle keine Bestimmungen über Vertragsstrafen enthalten.

Das wirtschaftliche Gutachten der Amtssachverständigen (ON 15) vom Oktober 2004 wurde den Parteien am 28.10.2004 zugestellt.

In ihrer Stellungnahme vom 16.11.2004 (ON 22) zum wirtschaftlichen Gutachten, in welchem die Kosten der Telekom Austria AG für die Bereitstellung und Übermittlung ihrer Teilnehmerdaten gem. § 18 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 ermittelt werden, legte die Telekom Austria AG ihre Auffassung dar, Teilnehmerdaten dürften grundsätzlich nur von Betreibern verwendet und verwertet werden. Die Übermittlung an andere Betreiber sowie Herausgeber betreiberübergreifender Teilnehmerverzeichnisse oder betreiberübergreifender Auskunftsdienste zum Zweck der Bereitstellung von öffentlich zugänglichen Auskunftsdiensten und Teilnehmerverzeichnissen sei nur Betreibern gestattet. Der Datenfluss dürfe nicht vom Herausgeber betreiberübergreifender Teilnehmerverzeichnisse/Auskunftsdienste an andere (dritte) Herausgeber betreiberübergreifender Teilnehmerverzeichnisse/Auskunftsdienste gehen. Die im „Lizenzvertrag“ vorgesehenen Kontroll- und Einsichtsrechte dienen dazu sicherzustellen, dass die Telekom Austria AG ihren gesetzlichen Pflichten im Zusammenhang mit den Datenschutzbestimmungen nachkommen kann. Gemäß § 76c UrhG bestehe ein Schutzrecht sui generis für Datenbanken. Die Datenbank der Telekom Austria AG unterliege daher dem Urheberrechtsschutz, diese an sich ausschließlichen Rechte würden durch § 18 TKG 2003 eingeschränkt. Bei § 18 TKG 2003 handle es sich um eine gesetzliche Lizenz im Sinne einer Werknutzungsbewilligung, die entsprechend eng auszulegen sei. Die Telekom Austria AG sei daher berechtigt, entsprechende Lizenzbedingungen im Vertrag vorzusehen. Es gebe Teilnehmer, die nicht im Telefonbuch stehen wollen, aber daran interessiert seien, dass ihre Daten der Auskunft zur Verfügung stehen. Somit müssen diese Daten bei einer Nachfrage eines Auskunftsanbieters weitergegeben werden, andererseits dürfen sie nicht an Herausgeber von gedruckten Verzeichnissen herausgegeben werden. Da die Antragstellerin angegeben

hätte, dass sie die Daten sowohl für die Auskunftserbringung als auch für die Herausgabe von Verzeichnissen benötige, sei die Telekom Austria AG vor ein rechtliches Problem gestellt. Somit sei die Telekom Austria AG verpflichtet, jeweils nur eine Art des Zugangs zu gewähren und habe sich im gegenständlichen Fall für den online-Zugang entschieden. Eine Schlechterstellung der Antragstellerin sei dadurch nicht erkennbar, da so de facto der größere Datenbestand übermittelt würde. Auch eine Diskriminierung sei nicht unmittelbar erkennbar, da sämtliche offline-Nachfrager nur Teilnehmerverzeichnisse erbringen, während online-Nachfrager Auskunftsanbieter seien. Weiters habe die Telekom Austria AG das Kopieren elektronischer Teilnehmerverzeichnisse nach dem Stand der Technik und der wirtschaftlichen Zumutbarkeit zu erschweren. Eine Möglichkeit zur Erfüllung dieser Verpflichtung bestehe darin, dass eine nachfragerindividuelle Zusammenstellung der Daten erstellt und dementsprechend offline übermittelt werde. § 18 TKG 2003 regle primär die Zurverfügungstellung von Daten zwischen Betreibern mit dem Ziel, dass ein betreiberübergreifendes Teilnehmerverzeichnis am Markt angeboten wird. Ziel der Universaldienststrichlinie sei, dass der Erbringer des Universaldienstverzeichnisses die Daten von Unternehmen, die Teilnehmern Telefonnummern zuweisen, kostenorientiert bekommen kann. Es gehe in den Regelungen der Richtlinie um die Regelung der Beziehung zwischen Universaldienstanbieter und anderen Unternehmen mit Teilnehmern und nicht um „downstream“-Produkte wie den Datenzugriff für Dritte. Hinsichtlich der Kostenabschätzung für das IT-Projekt, welches der Schaffung einer Möglichkeit der offline-Abfrage für die Daten der Teilnehmer der Telekom Austria AG zugrunde liegt („Setup-Kosten“), sei die von den Gutachtern vorgenommene Reduktion der anzusetzenden dafür benötigten Personentage nicht gerechtfertigt. Die Kosten für die gemeinsame Nutzung des anzuwendenden Datenextrahierungsprogramms ließen sich sinnvollerweise nur dann teilen, wenn es zwei oder mehr Nachfrager mit dem exakt gleichen Nachfrageprofil gibt. Hinsichtlich des Aufteilungsschlüssels sei zu beachten, dass auch bei gemeinsamer Nutzung der Ressourcen die tatsächliche Systemnutzung stark differieren werde. Die einzig praktikable Lösung aus Sicht der Telekom Austria AG sei die in Rechnung Stellung des seitens Telekom Austria ermittelten Pauschalbetrages für Setupkosten in der Höhe von € 23.480,-- je Nachfrager. Aus Sicht der Telekom Austria AG sei unstrittig, dass der Begriff der Kostenorientierung sowohl angemessene Gemeinkosten als auch eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals inkludiert, weshalb bei den laufenden Kosten ein Zuschlag von 10% gebühre. Der von den Gutachtern zur Kalkulation der Kosten der zur Schaffung einer online-Abfrage anzuschaffenden Hardware herangezogene Referenzpreis sei zu niedrig. Zur Frage der Teilbarkeit der Kosten im Fall der online-Abfrage führte die Telekom Austria AG aus, auch hier sei aufgrund der Unterschiedlichkeit der Nachfragerprofile und der Einschätzung der Quality of Service für den ersten Nachfrager die einzig praktikable Lösung im Falle einer konkreten Nachfrage die Bereitstellung eines dedizierten Systems je Kunden. Der Kostenbegriff im Zusammenhang mit der Bereitstellung von Teilnehmerdaten gemäß § 18 TKG 2003 umfasse alle Kosten, die dem jeweiligen Bereitsteller im Rahmen der Datenhaltung sowie der Übermittlung zuzurechnen sind. Es gebe zahlreiche Gründe für eine Differenzierung der Kosten nach Abfrage aus dem

Inland bzw. Ausland, z.B. die fremdsprachige Abwicklung der Kundenbeziehung, fremdsprachige rechtliche Betreuung, erhöhte Reisekosten, höhere Kosten der Beilegung von etwaigen Streitigkeiten usw. Eine Änderung im Hinblick auf die Möglichkeiten des Wiederverkaufs hätte massive Implikationen auf die Kostenstrukturen. Die von der Antragstellerin in deren Schriftsatz vom 17.08.2004 beantragten Änderungen zu den bisher von der Telekom Austria AG vorgelegten Vertragsanboten wurden von der Telekom Austria AG abgelehnt.

Die Antragstellerin brachte in ihrer Stellungnahme zum Gutachten betreffend die wirtschaftliche Prüfung der Kosten der Telekom Austria AG im Zusammenhang mit der Zurverfügungstellung von Teilnehmerdaten vom 18.11.2004 (ON 24) vor, die offline-Kosten können unabhängig von der Unterscheidung zwischen marginalen und Vollkosten nur aus Portokosten (einschließlich der Kosten für einen CD Rom-Rohling) für die Übersendung einer CD Rom bestehen, die Extraktion von betreiberübergreifenden Daten aus der bestehenden TB-Datenbank erfolge heute schon automatisch. Bezüglich der offline-Überlassung und des online-Zugriffs auf Teilnehmerdaten der Telekom Austria AG würden künstlich neue Systeme implementiert. Dem von der Antragstellerin begehrten kostenorientierten Zugang zu Teilnehmerdaten der Telekom Austria AG werde auch dann entsprochen, wenn die überlassenen Daten die Daten der alternativen Betreiber zusätzlich enthält, es sei daher die Überlassung der Daten des betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnisses anzuordnen. Die im Gutachten unter 3.1.1 und 3.2.1 dargestellten Kosten können nicht für die Ermittlung kostenorientierter Entgelte in Betracht gezogen werden. In der Art und Weise der Bearbeitung der Daten bei der Telekom Austria AG scheine es zu hohe (Voll-) Kosten zu geben. Die Ausführungen der Gutachter über eine mögliche Verlangsamung der Datenbank varetis durch das Setzen eines zusätzlichen Filters seien nicht nachvollziehbar. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die jeweils verrechneten internen Stundensätze und die Kosten externer Berater nicht detailliert dargestellt werden. Es sei unverständlich, warum die Gutachter das Problem aufwerfen, dass Kosten auf eine im vorhinein unbekannte Anzahl von Nachfragern aufgeteilt werden müssen. Die Zahl der Anbieter auf dem Markt und die Zahl weiterer zutrittswilliger Unternehmen dürfte der Regulierungsbehörde bekannt sein. Man könne ein System der „kaskadierten Erstattung“ implementieren, wobei die Telekom Austria AG als „erster Nachfrager bei sich selbst“ zunächst die vollen Kosten tragen solle. Unklar sei auch, wie der Preis der zur online-Abfrage benötigten Hardware errechnet wurde. Die Telekom Austria AG habe keinen urheberrechtlichen Anspruch auf die Teilnehmerdaten im Sinne von „Lizenzen“.

Am 22.11.2003 fand eine mündliche Verhandlung unter Beteiligung der Parteien und ihrer Vertreter sowie der Amtssachverständigen vor der Telekom-Control-Kommission statt.

In einer Replik zum Schriftsatz der Telekom Austria AG (ON 28) führte die Antragstellerin aus, das mittlerweile gefällte Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften im Verfahren C-109/03 sei dahingehend auszulegen, dass für den offline-Zugriff nur die Kosten für die

Zurverfügungstellung des Datenträgers und für den online-Zugriff die Kosten der Datenübertragung („Leitungskosten“) in Rechnung gestellt werden dürfen. Das TKG 2003 verbiete die Weitergabe von Daten durch Anbieter von Auskunftsdiensten nicht, den Bestimmungen des Datenschutzes sei durch § 103 TKG 2003 Rechnung getragen. Bei den Teilnehmerdaten der Telekom Austria AG handle es sich nicht um eine Datenbank im Sinne des § 76c des UrhG. Die Befundaufnahme durch die Gutachter habe sich offensichtlich in den Räumlichkeiten der Telekom Austria AG unter Austausch verschiedener Unterlagen vollzogen, aufgrund von Schwärzungen im Gutachten und Ausblendungen von Textteilen in der für die Antragstellerin bestimmten Version des Schriftsatzes der Telekom Austria AG vom 16.11.2004 erleide die Antragstellerin einen Informationsnachteil. Es wurde daher der Antrag gestellt, die Telekom-Control-Kommission möge der Antragstellerin binnen einer Woche ab Einlangen jenes Antrags volle Akteneinsicht gewähren.

Am 22.12.2004 wurde im gegenständlichen Verfahren ein Bescheidentwurf gem. § 128 TKG 2003 veröffentlicht und interessierten Personen innerhalb einer Frist bis zum 31.01.2005 Gelegenheit zur Stellungnahme geboten.

Die Telekom Austria AG brachte mit 31.01.2005 eine Stellungnahme zur Konsultation des Bescheidentwurfes ein, in welcher sie sich teilweise ausschließlich auf Punkte der Anordnung I. über die Übermittlung von Teilnehmerdaten in elektronisch lesbarer Form („offline-Übermittlung“) bezieht und Ergänzungs- bzw. Änderungsvorschläge zu den jeweiligen Punkten jener Anordnung vorbringt. Sinnvollerweise kann das Vorbringen der Telekom Austria AG jedoch nur in dem Sinn verstanden werden, dass die vorgebrachten Anregungen in gleicher Weise für die entsprechenden Punkte der Anordnung II. über computergestützte Zugriffe auf Auskunftsdaten der Teilnehmer der Telekom Austria AG („online-Übermittlung“) gelten. Der Gegenstand der Anordnung sollte ausdrücklich klarstellen, dass Teilnehmerdaten der Telekom Austria AG ausschließlich zum Zweck der Herausgabe betreiberübergreifender Teilnehmerverzeichnisse oder zum Zweck des Betriebs eines betreiberübergreifenden telefonischen Auskunftsdienstes verwendet werden dürfen. Es gelte sicherzustellen, dass der Datenempfänger diese Daten nicht an Drittfirmen weitergeben darf. Weiters fehlen Bestimmungen zur außerordentlichen Kündigung, insbesondere für den Fall der Unzumutbarkeit der Weitererbringung der Leistung aus technischen oder betrieblichen Gründen, die sie nicht selbst verursacht hat, für den Fall des Zahlungsverzugs, der schwerwiegenden Verletzung von Bedingungen dieser Anordnung und die Eröffnung eines Konkursverfahrens über das Vermögen der anderen Partei. Für den Fall der Weitergabe der Daten an unbefugte Dritte durch die andere Partei solle die Verpflichtung zur Bezahlung eines pauschalierten Schadenersatzes in der Höhe von € 40.000,- festgesetzt werden. Für den Fall des Zahlungsverzuges sollten Verzugszinsen in der Höhe von 5 % Punkten über dem jeweils geltenden Basiszinssatz gemäß § 1 Abs. 1 Euro-JuBeG zu verrechnen und eine Sperre der Datenübermittlung zulässig sein. Vorgeschlagen wurde außerdem eine Formulierung, die wechselseitige Geheimhaltungsverpflichtungen für die Parteien festlegt. Die Gefahr für Verlust oder Beschädigung der Teilnehmerdaten solle mit Absenden der Daten auf die datagate GmbH übergehen, die Anzeige der datagate GmbH, die Anordnung in



Gang setzen zu wollen, sollte schriftlich und eingeschrieben erfolgen. Die Anordnungen sollten Lizenzbedingungen vorsehen, eine Erweiterung zum Format der Textdatei zur Datenübermittlung wurde vorgeschlagen. Die online-Datenübermittlung sollten über IP durchzuführen sein.

Die datagate GmbH brachte in ihrer Stellungnahme vom 31.01.2005 vor, aus der Entscheidung des EuGH 109/03 sei abzuleiten, dass bloß die Kosten der Datenträger und das Porto bzw. die reinen Leitungskosten im Fall des Online-Zugangs, nicht aber die Kosten der Bereitstellung und des Aufbaus der technischen Systeme, die eine solche Übermittlung erst ermöglichen, ersatzfähig wären. Die Kosten der Implementierung des Systems zum Führen der Verzeichnisse und die Kosten der Bereithaltung und Wartung des Systems einschließlich seiner Wartung und allfälliger Adaption seien nicht Teil der kostenorientierten Entgelte, sondern lediglich die marginalen Kosten der Übermittlung der Daten im Wege des offline-Zugangs oder des online-Zugangs. Die Aufschlüsselung der einzelnen Kosten im Gutachten erfolge nicht in einer Weise, dass eine einwandfreie Zuordnung zu den Kosten der Führung und Wartung des TA-eigenen Teilnehmerverzeichnisses einerseits und den Kosten der Datenübermittlung andererseits vorgenommen werden könne. Es fehle jegliche Mengenkomponente, die Ermittlung von Kosten pro Datensatz sei genau die vom Generalanwalt in der Rechtssache C-109/03 vorgebrachte und vom EuGH bestätigte Berechnungsgrundlage. Unklar sei, ob bei der Verteilung der Kosten die Telekom Austria AG als „Nachfrager bei sich selbst“ berücksichtigt wurde. Aus Gründen der Nichtdiskriminierung müsse die Telekom Austria AG sich intern die Leistungen zu den selben Kosten bereitstellen wie sie es gegenüber Dritten tut. Vorgebracht wurde weiters, dass im Bescheidentwurf Kostenblöcke aus dem Gutachten unrichtig übernommen worden wären und Abweichungen nicht erläutert würden. Im Bescheidentwurf berücksichtigte Aufschläge für Zinsen seien verwunderlich, da man erwarten würde, dass diese bereits in den Kapitalkosten in den vorangegangenen Berechnungen enthalten sein müssten. Gefordert wurde weiters die Festsetzung von Pönalen, die im Fall schlechter Servicequalität vom Leistungserbringer an den Leistungsempfänger zu zahlen wären. Der Antragstellerin solle ein Wahlrecht zukommen, ob die regelmäßigen Updates der Teilnehmerdaten mittels einzelner Updates oder durch wöchentliche Übermittlung des Gesamtdatenbestandes zu erfolgen hat. Die Bescheidentwürfe sehen eine Frist von drei (für den offline-Zugang) bzw. vier Monaten (für den online-Zugang) vor, nach deren Ablauf die Telekom Austria AG nach erfolgter Anzeige der Antragstellerin, die Anordnung in Gang setzen zu wollen, erstmals die Daten zu übermitteln bzw. die Abfrage zu ermöglichen hat. Diese Fristen seien zu lang bemessen und dürften höchstens jeweils einen Monat betragen. Richtigerweise habe die Anordnung rückwirkend jedenfalls ab Antragstellung zu erfolgen, weil die Verpflichtung zur Bereitstellung der Teilnehmerdaten zu kostenorientierten Entgelten für Teilnehmernetzbetreiber ja bereits ab dem In-Kraft-Treten des TKG 2003 bestehe. Die Kündigungsfristen und Kündigungstermine seien angesichts des langfristigen Charakters des Geschäfts des Auskunftsdienstes zu kurz gewählt und sollten vier Monate zum Kalenderhalbjahr betragen. Bezüglich des Anhangs B „Einzelaspekte der Dienstleistung“ zur Anordnung über computergestützte Zugriffe auf Auskunftsdaten der Teilnehmer der Telekom Austria AG („online-

Übermittlung“) sollte die IP-Lösung noch eingefügt werden, weil E.115 / IP noch im Jahr 2005 von allen Anbietern angeboten werden soll.

Der Verband alternativer Telekom-Netzbetreiber brachte in seiner Stellungnahme vom 31.01.2005 vor, es sollte aus den im Bescheidentwurf getroffenen Maßnahmen keine generelle Spruchpraxis der Regulierungsbehörde abgeleitet werden können, wonach jedem potentiellen Nachfrager grundsätzlich beide Varianten der Übermittlung, nämlich die online-Übermittlung und die offline-Übermittlung, zugestanden werden müssen. Die Übermittlung des gesamten Teilnehmerverzeichnisses stelle ein erhöhtes Risiko hinsichtlich der Gefahr des Datenmissbrauchs dar. Unter Heranziehung der Wortinterpretation des § 18 TKG 2003 ergebe sich, dass die wöchentliche Übermittlung eine Minimalvariante ist, wogegen der online-Zugang, sofern er dem Unternehmen zumutbar ist, die Standardvariante darstellen sollte. Der online-Zugang würde für den Betreiber als verhältnismäßig angesehen, wenn der Betreiber diesen implementiert hat bzw. zu implementieren beabsichtigt. Die im gegenständlichen Verfahren festgelegten Rechte und Pflichten können nur zwischen den Verfahrensparteien gelten, aus Sicht des Verbandes alternativer Telekom-Netzbetreiber sei es nicht möglich, in der gegenständlichen Vollziehungshandlung Rechtsverhältnisse zu regeln, die noch nicht begründet sind und/oder nicht Parteien des gegenständlichen Verfahrens betreffen. Es sei daher nicht möglich, ein Kostenmodell festzulegen, das die Entgelte für Dritte regelt, denen im Verfahren keine Parteistellung zukommt. Die Verrechnungsregelung würde in der Praxis einen höchst komplexen und administrativ aufwändigen Prozess mit sich bringen. Einfach und praktikabel wäre es, die entstehenden Einrichtungskosten, verteilt auf zwei Jahre, den nachfragenden Parteien in entsprechenden Halbjahresschritten zu verrechnen. Der Zeitpunkt der erstmaligen Kündigungsmöglichkeit solle anstatt an den Zeitpunkt der Mitteilung, die Anordnung in Gang setzen zu wollen, an das In-Kraft-Treten der Anordnung gekoppelt werden. Es sollte eine entsprechende Klarstellung im Bescheid erfolgen, dass eine Verwendung der Daten für andere Zwecke als zur Herausgabe betreiberübergreifender Teilnehmerverzeichnisse bzw. dem Betrieb betreiberübergreifender Auskunftsdienste nicht zulässig ist. Außerdem sollte der Betreiber bzw. Herausgeber zum Zwecke der Wahrung des Datenschutzes verpflichtet werden, zum Zeitpunkt der Nachfrage in geeigneter Form nachzuweisen, dass er einen Dienst i.S.d. § 18 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 in Österreich anbietet bzw. in Hinkunft anbieten wird. Für den Fall der unzulässigen Datenweitergabe seien eine außerordentliche Kündigungsmöglichkeit und die Festlegung einer Vertragsstrafe unerlässlich.

Die Telekabel Wien Gesellschaft m.b.H. brachte in ihrer Stellungnahme vom 31.01.2005 vor, der online-Zugang und der offline-Zugang müssten nicht gleichzeitig, sondern nur alternativ angeboten werden, ein Unternehmen könne nicht zur Einrichtung des online-Zugangs verhalten werden, wenn dies mit unzumutbaren Kosten oder einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden wäre. Bezüglich dem Kostenmodell, der Verrechnungsregelung, dem Zeitpunkt der erstmaligen Kündigung und der Absicherung gegen die Weitergabe der Daten an Unbefugte schloss sich die Telekabel Wien Gesellschaft m.b.H. dem Vorbringen des Verbandes alternativer Telekom-Netzbetreiber an.

Die One GmbH brachte in ihrer Stellungnahme vom 25.01.2005 vor, ein subjektives, willkürliches Wahlrecht der Partei, ob sie die Daten online oder offline beziehen wolle, sei im Gesetzestext nicht vorgesehen, weswegen nur eine Möglichkeit angeordnet und auch in Gang gesetzt werden könne. Bezüglich dem Kostenmodell, der Verrechnungsregelung, dem Zeitpunkt der erstmaligen Kündigung und der Absicherung gegen die Weitergabe der Daten an Unbefugte schloss sich die One GmbH dem Vorbringen des Verbandes alternativer Telekom-Netzbetreiber an.

Daniel AJ Sokolov brachte in seiner Stellungnahme vom 30.01.2005 vor, der Preis für die Daten sei nicht bestimmt und auch nicht vom Umfang der Leistung abhängig, es sei daher fraglich, ob ein solcher Bescheid dem Bestimmtheitsgebot ausreichend entspreche. Die Auslegung des Begriffs der Kostenorientierung durch die Behörde erfolge viel zu eng, es bleibe unklar, warum die Behörde in den vorliegenden Entwürfen Vollkosten veranschlagt, während in verwandten Bereichen Long Run Average Incremental Costs als „kostenorientiert“ gelten. Die Telekom Austria AG sollte auch selbst als ein Abnehmer in die Berechnung Eingang finden, da sie die Daten und die meisten damit verbundenen Systeme ja auch selbst nutze.

## **2. Festgestellter Sachverhalt**

Die deutsche Firma datagate GmbH ist eine Tochtergesellschaft der deutschen Telegate AG, welche unter den deutschen Rufnummern 11880 und 11890 unter anderem auch eine Auslandsauskunft für Anrufer aus den deutschen Fest- und Mobilfunknetzen betreibt und dabei auch Auskünfte über österreichische Teilnehmern erteilt. Die datagate GmbH ist selbst Erbringerin von betreiberübergreifenden telefonischen Auskunftsdiensten und erbringt unter der deutschen Rufnummer 11887 eine Inlandsauskunft und im Wege der Weitervermittlung auch eine Auslandsauskunft, u.a. über österreichische Teilnehmerdaten. Die datagate GmbH betreibt ein Rechenzentrum zur Speicherung, Aufbereitung, Pflege, Bereitstellung und Erfassung von internationalen Teilnehmerdaten, auch im Wege der konzerninternen aber auch externen Weiterbelieferung von Teilnehmerdaten aus unterschiedlichen Ländern.

Der Telekom Austria AG wurde mit Datum 17.12.1997 eine Konzession für Sprachtelefonie erteilt. Die Telekom Austria AG ist zumindest bis zum Ende des Jahres 2004 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 Herold Business Data GmbH & Co. KG verlegt im Auftrag der Telekom Austria AG ein gedrucktes Teilnehmerverzeichnis, das die Daten der betreiberübergreifenden Datenbank enthält. Der Zugang zu den Daten des betreiberübergreifenden

Teilnehmerverzeichnisses wird Auskunftsdienstbetreibern und Herausgebern gedruckter Verzeichnisse derzeit in den Varianten „online“ und „offline“ zu vertraglich vereinbarten Preisen angeboten. In der Variante „online“ greift der Anfragende jeweils nur auf einen einer bestimmten Person zugeordneten Datensatz zu, wobei dem Abfragenden bereits ein in diesem Datensatz enthaltenes Datum bekannt sein muss, um eine Abfrage einleiten zu können. Die Verrechnung erfolgt dabei pro Zugriff. In der Variante „offline“ wird die Gesamtheit der im betreiberübergreifenden Verzeichnis enthaltenen Datensätze – allenfalls eingeschränkt auf ein geografisch bestimmtes Gebiet – zur Verfügung gestellt.

Mit Schreiben vom 05.04.2004 fragte die Antragstellerin bei der Telekom Austria AG nach, ihr sechs schriftliche Angebote zu legen über den online-Zugriff auf das betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnis der Telekom Austria AG, jeweils basierend auf der Technik und den Schnittstellenkonfigurationen des OSA-Protokolls und basierend auf der Technik und den Schnittstellenkonfigurationen des E.115-Protokolls, über die regelmäßig aktualisierte offline-Datenüberlassung des betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnisses der Telekom Austria AG, über den online-Zugriff auf das Teilnehmerverzeichnis der Telekom Austria AG, welches nur Teilnehmerdaten der Telekom Austria AG enthält, jeweils basierend auf der Technik und den Schnittstellenkonfigurationen des OSA-Protokolls und basierend auf der Technik und den Schnittstellenkonfigurationen des E.115-Protokolls, und über die regelmäßig aktualisierte offline-Datenüberlassung des Teilnehmerverzeichnis der Telekom Austria AG, welches nur Teilnehmerdaten der Telekom Austria AG enthält. Dieses Schreiben langte am 07.04.2004 bei der Telekom Austria AG ein. In den darauf folgenden Verhandlungen konnte keine Einigkeit über den Datenpreis und die übrigen Vertragspunkte erzielt werden, sodass die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 15.06.2004 bei der Telekom-Control-Kommission die Einleitung eines Verfahrens gem. § 18 Abs. 3 TKG 2003 beantragte. Im darauf hin vor der RTR-GmbH durchgeführten Streitschlichtungsverfahren konnte ebenfalls keine Einigung zwischen den Verfahrensparteien erzielt werden.

Die Daten ausschließlich der eigenen Teilnehmer werden von der Telekom Austria AG derzeit an keinen Anbieter von Auskunftsdiensten oder Herausgeber von Teilnehmerverzeichnissen übermittelt.

Die Telekom Austria AG verwaltet die Daten ihrer Kunden, sofern sie für die Erbringung des Telefondienstes benötigt werden, zunächst in einem Datenbanksystem, das mit „KUMS“ (Kunden-Management-System) bezeichnet wird. Jenes System enthält eine Vielzahl von kundenbezogenen Daten, die über die zur Erstellung von Telefonbüchern und für den Betrieb eines Auskunftsdienstes benötigten Daten hinausgehen (z.B. Namen der Prokuristen einer Firma). Andererseits fehlen in diesem System Daten, die für einen Telefonbucheintrag unbedingt notwendig sind, wie z.B. die Information, unter welchem Namen der Telefonbucheintrag erfolgen soll, sowie die Angaben des Kunden, die jener nur zum Zweck der Eintragung in das Telefonbuch macht.

Zur Übermittlung der Daten der Teilnehmer der Telekom Austria AG ist sowohl für die online-Übermittlung als auch für die offline-Übermittlung die technische Implementierung eigener Systeme bei der Telekom Austria AG erforderlich, da die Daten der Teilnehmer der Telekom Austria AG aus bestehenden Datenbanken herausgefiltert werden müssen.

Die Kosten der Telekom Austria AG für die Implementierung eines Systems zur Übermittlung des Gesamtdatenbestandes und zur anschließenden wöchentlichen Übermittlung der relevanten Daten per ftp betragen € 15.388,- an nur einmal anfallenden Kosten, wobei 96% dieser Kosten (das sind € 14.772,48) unabhängig von der Zahl der Nachfrager bei der Telekom Austria AG nur einmal anfallen und 4% davon (das sind € 615,52) bei der Telekom Austria AG für jeden einzelnen Nachfrager anfallen und € 738,65 an monatlich anfallenden Kosten, wobei 60% dieser monatlichen Kosten (das sind € 443,19) unabhängig von der Zahl der Nachfrager bei der Telekom Austria AG anfallen und 40% davon (das sind € 295,46) bei der Telekom Austria AG für jeden einzelnen Nachfrager anfallen. Bei den nur einmal anfallenden Kosten ist für die Positionen „Integration des Programms in TA-Umgebung“ und „Einrichtung FTP-Gateway (Firewall) und VPN-Verbindung“, bei den monatlich anfallenden Kosten zur Gänze, ein Aufschlag an Zinsen und Gemeinkosten von 10% zu berücksichtigen.

Die Kosten der Telekom Austria AG für die Implementierung eines Systems zur online-Abfrage betragen € 141.960,98 an nur einmal anfallenden Kosten, wobei 92% dieser Kosten (das sind € 130.604,10) unabhängig von der Zahl der Nachfrager bei der Telekom Austria AG nur einmal anfallen und 8% davon (das sind € 11.356,88) bei der Telekom Austria AG für jeden einzelnen Nachfrager anfallen und € 4.132,61 an monatlich anfallenden Kosten, die bei der Telekom Austria AG zur Gänze unabhängig von der Zahl der Nachfrager anfallen. Bei den nur einmal anfallenden Kosten ist für die Position „Durchführung Projektmanagement, Realisierung und Integration“, bei den monatlich anfallenden Kosten ist für die Positionen „TA-interner Wartungsaufwand (z.B. Fehlersuche, -behebung)“ und „Durchführung der Wartungsarbeiten an Betriebssystemen sowie Operatingkosten“ ein Aufschlag an Zinsen und Gemeinkosten von 10% zu berücksichtigen.

Diese Kosten fallen unabhängig davon an, ob die Daten an Nachfrager im Inland oder Nachfrager im Ausland übermittelt werden.

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen über die Eigenschaften der Antragstellerin gründen sich auf das unwidersprochene Parteivorbringen und den von der Antragstellerin im Streitschlichtungsverfahren vor der RTR-GmbH vorgelegten Abruf aus dem Handelsregister B des Amtsgerichts München. Die Feststellungen zu den Eigenschaften der Telekom Austria AG gründen sich auf das unwidersprochene Parteivorbringen und sind amtsbekannt. Die Feststellungen hinsichtlich der Nachfrage und des Verhandlungsverlaufs

gründen sich auf das unwidersprochene Parteilvorbringen. Die Feststellungen über die Kosten für die Implementierung der zur Übermittlung der Daten notwendigen Systeme und über die für die Übermittlung monatlich anfallenden Kosten der Telekom Austria AG gründen sich im Wesentlichen auf das schlüssige und widerspruchsfreie wirtschaftliche Gutachten vom Oktober 2004.

In ihrer Stellungnahme zum Gutachten brachte die Telekom Austria AG Folgendes vor: Zur Sicherstellung, dass solche Teilnehmer, die zwar im Rahmen eines telefonischen Auskunftsdienstes beauskunftet werden möchten, jedoch nicht in anderen Verzeichnissen stehen möchten, sei ein Zugriff auf zwei verschiedene Datenbanken vorzusehen. Dem ist entgegenzuhalten, dass eine offline-Übermittlung über zwei getrennte Datenbanken unwirtschaftlich und daher nicht sinnvoll erscheint. Da die Pläne der Nachfrager, ob sie einen Auskunftsdienst betreiben oder Verzeichnisse herausgeben wollen, oder beides planen, von der Telekom-Control-Kommission nicht amtswegig zu überprüfen sind, ist in der Anordnung durch entsprechende Gebote und Verbote sicherzustellen, dass die Daten nicht gesetzwidrig verwendet werden.

Die Telekom Austria AG spricht sich gegen die von den Gutachtern vorgenommene Reduktion des zu kalkulierenden Stundensatzes und der zu veranschlagenden Personentage im Rahmen der technischen Implementierung des zur offline-Abfrage notwendigen Systems aus. Die Erfahrung der Gutachter und der Telekom-Control-Kommission hingegen bestätigt, dass – wie im Gutachten in Anschlag gebracht – € 1.000,- ein marktüblicher Tagessatz für IT-Berater in diesem Bereich ist und aufgrund der geringen Komplexität des Projektes die Dauer von zwölf Personentagen einen zur Lösung der Aufgabe angemessenen Aufwand darstellt.

Weiters meint die Telekom Austria AG, die Teilbarkeit der Nutzung der Systeme und somit die Aufteilung der nur einmal anfallenden Kosten auf verschiedene Nachfrager seien im Fall der offline-Übermittlung nur bei exakt gleichen Nachfrageprofilen möglich. Daher sei die einzig praktikable Lösung, dass jeder Nachfrager die vollen Setupkosten trägt. Dem ist entgegenzuhalten, dass sich das „Nachfrageprofil“, nämlich in welchem Umfang und unter welchen Bedingungen Daten zu übermitteln sind, aus dem TKG 2003, insbesondere aus den §§ 18 Abs.3, 69 Abs. 3 und 4, ergibt und daher auch für alle Nachfrager einheitlich in den entsprechenden Anordnungen von der Telekom-Control-Kommission festgesetzt wird.

Weiters sei laut Telekom Austria AG damit zu rechnen, dass die Anzahl der offline-Zugriffe stark differieren wird, daher stelle sich die Frage nach einem adäquaten Aufteilungsschlüssel. Auch diese Argumentation steht einer gemeinsamen Nutzung der Ressourcen nicht entgegen, da mit einer abweichenden Nutzung eben nicht zu rechnen ist. Eine häufigere als die einmal wöchentliche Übermittlung ist gemäß § 18 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 im Rahmen kostenorientierter Entgelte nicht erzwingbar, im Übrigen ist eine differierende Anzahl der offline-Zugriffe nicht Gegenstand dieser Anordnung und braucht daher hier nicht berücksichtigt zu werden.

Zur Kritik der Telekom Austria AG bezüglich der Teilbarkeit der Kosten bei der online-Abfrage ist festzuhalten, dass das System bei erhöhten Anforderungen von der Telekom Austria AG zu erweitern wäre. Die Kosten für die Erweiterung des Systems hätte jeweils der hinzutretende Nachfrager zu tragen, der die Notwendigkeit der Erweiterung verursacht hat.

Zu den Ausführungen der Telekom Austria AG, dass eine Geschäftsbeziehung mit einem ausländischen Partner teurer sei als die Vertragsbeziehung mit einem inländischen Vertragspartner ist darauf zu verweisen, dass Gegenstand des Gutachtens nicht die Kosten einer Geschäftsbeziehung, sondern die Kosten der Datenübermittlung waren.

Zur Kritik der Telekom Austria AG an der Feststellung der Gutachter, dass es für die Kosten der Übermittlung keinen Unterschied macht, ob die Daten wiederverkauft werden oder nicht, ist festzuhalten, dass die Telekom Austria AG hier auf Stückkosten abstellt, Gegenstand des Gutachtens jedoch Gesamtkosten waren. Diese Gesamtkosten müssen durch alle Nachfrager geteilt werden, daher hat die Anzahl der Nachfrager keine Auswirkung auf Gesamtkosten, sondern lediglich auf die Kosten, die der einzelne trägt. Dass ein Wiederverkauf bereits übermittelter Teilnehmerdaten keine Auswirkungen auf die im gegenständlichen Gutachten ermittelten Kosten der Übermittlung haben kann, erhellt schon aus der Tatsache, dass der Wiederverkauf erst nach der erfolgten Übermittlung der Daten stattfinden könnte.

Die datagate GmbH bringt vor, es fehle eine Analyse der Mengenkomponekte, insbesondere die Zahl der Datensätze, aber auch die Zahl der Nachfrager solcher Leistungen und die Zahl der in Österreich insgesamt erteilten Auskünfte sowie Marktanteile einzelner Anbieter. Welchen Einfluss derartige Analysen auf die Kosten der Übermittlung eines Gesamtdatenbestandes oder der online-Abfrage haben könnten, wird allerdings nicht ausgeführt, sodass eine derartige Analyse nach Auffassung der Telekom-Control-Kommission unterbleiben kann.

Zu den Ausführungen der Antragstellerin, es sei unklar, wie im Zusammenhang mit den einmaligen Setup-Kosten für den online-Zugriff der Preis von € 110.000,- für die Hardware errechnet wurde, wenn zwei Unix-Rechner erforderlich sind und einer etwa USD 30.000,- (Listenpreis) kostet, ist festzuhalten, dass der Wert von USD 30.000,- einen ungefähren Preis für eine Basisvariante des von der Telekom Austria AG genannten Servertyps mit der Standardgarantieleistung bezeichnet. Die speziellen Anforderungen an das System machen jedoch in vielen Bereichen besondere Anpassungen und Erweiterungen des Basissystems sowie eine weit über das Standardangebot hinausgehende Garantieleistung notwendig. Darüberhinaus ist dies der Preis für den Server im Lager beim entsprechenden Händler. Nicht enthalten sind natürlich Kosten für den Versand, die Inbetriebnahme des Clustersystems, den Serverraum sowie die notwendige Ausstattung und Anpassung des Serverraums (Montagerack, Managementeinrichtungen, etc.). Vor diesem Hintergrund erscheint die Kalkulation eines Preises von € 110.000,- durchaus als angemessen.

Die übrigen Anmerkungen der datagate GmbH in deren Stellungnahmen zum Gutachten beziehen sich größtenteils auf Rechtsfragen, die in der rechtlichen Würdigung behandelt werden, oder auf die betreiberübergreifende Datenbank, deren Daten nicht zu kostenorientierten Entgelten übermittelt werden müssen.

Zur Kritik der datagate GmbH zur Feststellung der Gutachter, dass es schwierig ist, Kosten auf eine im vorhinein unbekannte Anzahl von Nachfragern aufzuteilen, ist darauf hinzuweisen, dass die datagate GmbH selbst als Antragstellerin in diesem Verfahren nicht bekanntgegeben hat, welche Form der Datenübermittlung (online oder offline) sie selbst in Anspruch zu nehmen gedenkt. Allein daraus erhellt, dass es nicht möglich ist, zu prognostizieren, wie viele Nachfrager welches System tatsächlich nutzen werden.

## 4. Rechtliche Würdigung

Zu Spruchpunkt A.):

Die verfahrensgegenständlichen Anträge 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.

Näher zu untersuchen ist hingegen der Umfang der von Betreibern eines öffentlichen Telefondienstes gegen kostenorientiertes Entgelt zur Verfügung zu stellenden Daten. § 18 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 grenzt die zur Verfügung zu stellenden Daten mit „*ihr Teilnehmerverzeichnis mit den Daten nach § 69 Abs. 3 und 4*“ ein.



§ 69 Abs. 3 und 4 TKG 2003 regeln einen Anspruch des Teilnehmers gegenüber dem Betreiber des öffentlichen Telefondienstes, mit dem er in einem Vertragsverhältnis über die Inanspruchnahme des Anschlusses steht. Dabei wird in Abs. 3 leg. cit. der Umfang der Daten, deren unentgeltliche Aufnahme der Teilnehmer in das Teilnehmerverzeichnis des Anbieters verlangen kann, näher umschrieben. Abs. 4 leg. cit. hingegen hält fest, dass mit Zustimmung des Teilnehmers noch zusätzliche Daten in das Teilnehmerverzeichnis aufgenommen werden können. Die Bestimmungen der § 69 Abs. 3 und 4 TKG 2003 regeln somit nur die Ansprüche, die sich aus der Vertragsbeziehung zwischen Teilnehmer und Betreiber eines öffentlichen Telefondienstes ergeben. Definiert werden damit implizit Inhalt und Umfang des einem bestimmten Kunden zuzuordnenden Datensatzes. Die Gesamtzahl der jeweils einem Teilnehmer zugeordneten Datensätze, deren Zurverfügungstellung gegen kostenorientiertes Entgelt ein Auskunftsdienstbetreiber verlangen kann, ist von dieser Bestimmung nicht betroffen.

Der Umfang der gegen kostenorientiertes Entgelt zur Verfügung zu stellenden Datensätze ist daher allein aus der im Gesetz verwendeten Formulierung „*ihr Teilnehmerverzeichnis*“ abzuleiten. Das Gesetz trifft hier keine explizite Aussage, ob es sich dabei um das Verzeichnis eines einzelnen Betreibers oder um die Gesamtheit der Verzeichnisse sämtlicher Betreiber und somit ein betreiberübergreifendes Verzeichnis handeln soll. Da sich das Possessivpronomen „*ihr*“ hier auf „*Betreiber eines öffentlichen Telefondienstes*“ bezieht, kann damit nur das Verzeichnis der Teilnehmer des betroffenen Betreibers gemeint sein, d.h. das Verzeichnis der Teilnehmer, mit denen der jeweilige Betreiber in einem Vertragsverhältnis steht. Aus dem Gesetz ist somit nicht ableitbar, dass Betreiber, die neben dem Verzeichnis, das die Daten ihrer eigenen Vertragspartner beinhaltet, zusätzlich auch ein betreiberübergreifendes Verzeichnis mit den Daten der Vertragspartner anderer Betreiber führen, auch die Daten dieser anderen Betreiber zu kostenorientierten Entgelten zur Verfügung zu stellen hätten.

Die in diesem Zusammenhang relevante Regelung auf europarechtlicher Ebene, welche auch durch § 18 TKG 2003 umgesetzt wurde, findet sich in Art. 25 der Richtlinie 2002/22/EG (Universaldienstrichtlinie). Abs. 2 der genannten Bestimmung legt fest, dass die Mitgliedstaaten sicherzustellen haben, dass „*alle Unternehmen, die Teilnehmern Telefonnummern zuweisen, allen zumutbaren Anträgen, die relevanten Informationen zum Zweck der Bereitstellung von öffentlich zugänglichen Auskunftsdiensten und Teilnehmerverzeichnissen in einem vereinbarten Format und zu gerechten, objektiven, kostenorientierten und nichtdiskriminierenden Bedingungen zur Verfügung zu stellen, entsprechen.*“ Das Ausmaß der gegen kostenorientiertes Entgelt zu liefernden Datensätze ist hier mit den Worten „*die relevanten Informationen zum Zweck der Bereitstellung von öffentlich zugänglichen Auskunftsdiensten und Teilnehmerverzeichnissen*“ umschrieben. Als Adressaten der Verpflichtung zur Lieferung dieser „*relevanten Informationen*“ werden „*alle Unternehmen, die Teilnehmern Telefonnummern zuweisen*“ genannt. Aus dieser Einschränkung des Kreises der Verpflichteten folgt, dass es sich bei den zur Verfügung zu stellenden Daten nur um Daten derjenigen

Teilnehmer handeln kann, denen das verpflichtete Unternehmen Telefonnummern zuweist bzw. zugewiesen hat, somit wiederum nur um die Daten der jeweiligen Vertragspartner der verpflichteten Unternehmen. Eine Verpflichtung zur Zurverfügungstellung von Daten, die über die Daten der jeweils eigenen Teilnehmer hinausgehen, ist daher auch aus der Universaldienstrichtlinie nicht ableitbar.

Auf das Vorbringen der telegate AG und der telegate GmbH in den Verfahren T 1/03 vor der Telekom-Control-Kommission und die in jenem Verfahren vorgelegten Urkunden war in diesem Zusammenhang nicht näher einzugehen, da es sich bei den Parteien des Verfahrens T 1/03 um von der Antragstellerin in diesem Verfahren verschiedene Rechtspersönlichkeiten handelt. Einerseits kann eine Verfahrenspartei nicht wirksam auf das Vorbringen einer anderen Partei in einem anderen Verfahren oder auf Urkunden, die von einer anderen Partei in einem anderen Verfahren vorgelegt wurden, verweisen, andererseits war das Vorbringen der Antragstellerin in diesem Verfahren ausreichend präzisiert, um eine abschließende Beurteilung des Sachverhaltes und der geltendgemachten Ansprüche zu gewährleisten.

Der Antrag der datagate GmbH auf behördliche Anordnung der Entgelte für den Zugriff auf die betreiberübergreifende Datenbank der Telekom Austria AG war folglich abzuweisen, da das Gesetz einen solchen Anspruch nicht vorsieht.

Diese von der Telekom-Control-Kommission bereits in den Bescheiden zu T 1/03 und T 2/03 vertretene Rechtsansicht wurde mittlerweile vom Verwaltungsgerichtshof (vgl. VwGH E vom 17.12.2004, 2004/03/0059 und VwGH E vom 17.12.2004, 2004/03/0060) bestätigt.

#### Zu Spruchpunkt B.):

Der Umfang der von der Telekom Austria AG zu übermittelnden Daten ergibt sich vornehmlich aus § 18 Abs. 1 Z 4 TKG 2003, der auf § 69 Abs. 3 und 4 verweist, wobei die Berufsbezeichnung (§ 69 Abs. 3 TKG 2003) immer dann zu übermitteln ist, wenn sie der Telekom Austria AG gegenüber zum Zweck der Eintragung in das Teilnehmerverzeichnis vom Kunden genannt wurde, die zusätzlichen Daten gem. Abs. 4 leg.cit. jedoch nur dann, wenn sie von der Telekom Austria AG tatsächlich in das Teilnehmerverzeichnis aufgenommen wurden. Gemäß Abs. 5 hat auf Wunsch des Teilnehmers die Eintragung seiner Daten in elektronische Verzeichnisse, die die Suche anhand anderer Daten als anhand des Namens ermöglicht, zu unterbleiben. Diese Bestimmung dient dem Schutz des Teilnehmers, daher ist auch diese Information von der Telekom Austria AG weiterzugeben. Der Empfänger der Daten hat dafür zu sorgen, dass eine solche ungewünschte Eintragung unterbleibt.

Die Telekom Austria AG konstruiert zwei verschiedene Klassen von Geheimnummern, wobei den Teilnehmern, die weder im Telefonbuch stehen noch telefonisch beauskunftet werden wollen, solche gegenübergestellt werden, die zwar nicht in Verzeichnissen aufscheinen, wohl aber telefonisch beauskunftet werden wollen („Geheimnummer Variante 1“). Das TKG 2003 trifft keine solche Unterscheidung. § 18 Abs. 4 leg. cit. beschreibt die Gruppe von

Teilnehmern, die weder in Verzeichnissen aufscheinen, noch beauskunftet werden wollen. Das Wort „Teilnehmerverzeichnis“ wird vom Gesetz nicht in dem Sinne gebraucht, dass es sich dabei um ein Verzeichnis handelt, das geeignet ist, als Gesamtverzeichnis an Endkunden weitergegeben zu werden. Vielmehr geht das Gesetz davon aus (vgl. § 28 Abs. 2), dass auch ein telefonischer Auskunftsdienst nur über solche Daten Auskünfte erteilt, die in einem Teilnehmerverzeichnis enthalten sind. Sollte die Telekom Austria AG dennoch über solche Kunden verfügen, ist der betreffende Datensatz entsprechend zu kennzeichnen und darf auch, wie in der Anordnung festgehalten, von der datagate GmbH nicht zur Verwertung in Verzeichnissen, die in ihrer Gesamtheit an Endkunden weitergegeben werden, verwendet werden.

Die Telekom Austria AG argumentiert, sie habe als Betreiber gemäß § 103 Abs. 1 TKG 2003 sicherzustellen, dass keine elektronischen Teilnehmerprofile erstellt werden können und das Kopieren elektronischer Teilnehmerverzeichnisse nach dem Stand der Technik und der wirtschaftlichen Zumutbarkeit zu erschweren. Dem ist entgegenzuhalten, dass das Verbot, die Daten zur Erstellung elektronischer Teilnehmerprofile zu verwenden, ausdrücklich die Erstellung von Profilen, die der Erstellung und Herausgabe von Teilnehmerverzeichnissen dienen, ausnimmt und selbstverständlich auch für die Antragstellerin gilt. Vom Gebot, das Kopieren elektronischer Teilnehmerverzeichnisse zu erschweren, ist die Übermittlung von Teilnehmerdaten gemäß § 18 TKG 2003 an nach dieser Bestimmung Berechtigte selbstverständlich ausgenommen, wie sich auch aus § 103 Abs. 2 TKG 2003 ergibt. Dieses Gebot betrifft nach dem eindeutigen Zweck des Gesetzes nur solche Verzeichnisse, die als Gesamtverzeichnisse Konsumenten zur Verfügung gestellt werden. Da es einem Auskunftsdienstbetreiber freigestellt bleiben muss, ob er bei den Betreibern online auf Teilnehmerdaten zugreift oder sich die Daten der Betreiber offline übermitteln lässt und sich aus den erhaltenen Daten selbst eine Datenbank zusammenstellt, aus der er die jeweils benötigten Daten abfragt, sind die Daten, die offline übermittelt werden, vom Übermittlungspflichtigen so zu präsentieren, dass sie vom jeweiligen Nachfrager in eine eigene Datenbank übernommen werden können. Aus ebendiesem Grund kommt der Telekom Austria AG auch kein Wahlrecht zu, ob sie die Daten ihrem Belieben nach online oder offline übermittelt. § 18 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 hält fest, dass Betreiber „ihr Teilnehmerverzeichnis“ zu übermitteln haben, womit eben das Gesamtverzeichnis ihrer Teilnehmer gemeint ist. Diese Übermittlungspflicht hat den Sinn, dass der Empfänger mit diesen Daten ein betreiberübergreifendes Verzeichnis erstellen oder einen betreiberübergreifenden Auskunftsdienst erbringen kann. Würde man das Gesetz nun so interpretieren, dass die Betreiber die Verwertung dieses zu übermittelnden Verzeichnisses gleichzeitig zu erschweren haben, würde man dem Gesetz einen nahezu absurden Inhalt unterstellen.

§ 18 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 ordnet an, dass das Verzeichnis „... **online oder zumindest wöchentlich in elektronisch lesbarer Form** ...“ zu übermitteln ist, weshalb sich die Frage stellt, ob hier einer der Parteien – was die Art der Übermittlung betrifft – ein Wahlrecht zukommt. Eine nähere Betrachtung zeigt,

dass sowohl auf Seiten der Übermittlungspflichtigen wie auch auf Seiten der potentiellen Nachfrager sehr unterschiedliche Strukturen vorliegen können, die entweder eine der vorgesehenen Varianten zweckmäßiger erscheinen lassen oder dazu führen, dass beide Varianten erwogen werden müssen. Einem kleinen Betreiber mit wenigen Kunden wird daher bereits aus wirtschaftlichen Gründen nicht zugemutet werden können, ein System für die online-Abfrage zu implementieren. Für die Herausgeber gedruckter Verzeichnisse wiederum ist die online-Abfrage wohl überhaupt nicht in Erwägung zu ziehen. Die gesetzliche Bestimmung ist daher in dem Sinn zu deuten, dass die vollziehende Behörde – stets ausgehend vom Antrag des Nachfragers – für jeden konkreten Fall zu beurteilen hat, welche Variante zweckmäßig ist oder ob beide Varianten erwogen werden müssen. Dabei hat sich die Behörde insbesondere vom Sachlichkeitsgebot sowie dem Verhältnismäßigkeitsgebot leiten zu lassen (s. auch § 34 Abs. 1 TKG 2003). Im gegenständlichen Fall sind beide Varianten für einen Anbieter betreiberübergreifender Auskunftsdienste sinnvoll und zweckmäßig, da ein solcher Anbieter die Möglichkeit hat, online auf verschiedene Datenbanken gleichzeitig zuzugreifen oder sich selbst aus offline übermittelten Daten eine eigene Datenbank zusammenzustellen. Aus diesen Gründen war für beide Varianten eine Anordnung zu treffen. Die Form, in welcher die zumindest wöchentliche Aktualisierung des Datenbestandes im Fall des offline-Zugangs zu erfolgen hat – möglich ist hier entweder die wöchentliche Übermittlung des Gesamtdatenbestandes oder wöchentlicher Updates, die nur die neu hinzugekommenen oder geänderten Daten enthält – wird in § 18 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 nicht näher definiert. Es war daher von der Telekom-Control-Kommission festzusetzen, welcher Partei hier das Wahlrecht zusteht. Da beide Varianten der Übermittlung der gesetzlichen Anforderung, das Teilnehmerverzeichnis wöchentlich zur Verfügung zu stellen, entsprechen, kann das Wahlrecht hier nur dem Übermittlungspflichtigen zustehen. Die Interessen der Antragstellerin wurden jedoch insofern hinreichend berücksichtigt, als festgelegt wurde, dass die Telekom Austria AG die einmal getroffene Wahl der Form der Übermittlung beizubehalten hat. Die Antragstellerin wird dadurch davor geschützt, möglicherweise unerwartet und kurzfristig ihre Systeme adaptieren zu müssen, weshalb die getroffene Regelung sachgerecht ist.

Der Zeitpunkt für die Fälligkeit der Leistungen der Telekom Austria AG war so festzusetzen, dass der Telekom Austria AG nach der Anzeige des aus einer Anordnung berechtigten Unternehmens, die Anordnung in Gang setzen zu wollen, genügend Zeit bleibt, die erforderlichen Systeme zu implementieren. Der Telekom Austria AG ist nicht zumutbar, umfangreiche Investitionen in die Einrichtung von Systemen zu tätigen, solange ihr nicht mitgeteilt wurde, dass das entsprechende System tatsächlich in Anspruch genommen wird und die getätigten Investitionen damit auch abgegolten werden. Die Antragstellerin hat bis zum Schluss des Ermittlungsverfahrens nicht angegeben, welches der Systeme (offline-Übermittlung oder online-Abfrage) sie tatsächlich in Anspruch zu nehmen plant. Dabei war jeweils eine Zeitspanne für die erstmalige Implementierung der Systeme und eine Zeitspanne für die Einrichtung der nachfragerspezifischen Voraussetzungen der offline-Übermittlung bzw. der online-Abfrage vorzusehen. Für die erstmalige Einrichtung der Systeme war zu berücksichtigen, dass jene einen gewissen zeitlichen Aufwand für die Planung

des Personaleinsatzes, die Koordinierung der Abläufe und die Beziehung externer Berater erfordert, wobei im Fall der Einrichtung der Möglichkeit zur online-Abfrage noch die Beschaffung der erforderlichen Hardware hinzukommt. Ein Zeitraum von drei Monaten für die Einrichtung des Systems zur offline-Übermittlung und von vier Monaten für die Einrichtung des Systems zum online-Zugriff sowie von jeweils zwei Wochen zur individuellen Anpassung der Systeme an den entsprechenden Nachfrager erscheinen vor diesem Hintergrund als erforderlich und durchaus angemessen. Der Forderung der Antragstellerin, diese Frist dürfe für beide Arten der Übermittlung nur einen Monat betragen, ist entgegenzuhalten, dass die Implementierung des Systems zur Offline Abfrage zu einem großen Teil durch externe Leistungserbringer erfolgt. Die Zeitplanung dieser Leistungserbringer kann durch die Telekom Austria AG nur eingeschränkt beeinflusst werden. Darüber hinaus ist auch eine Koordination mit dem Nachfrager z.B. bezüglich der Einrichtung und des Test der Schnittstellen notwendig. Unter Berücksichtigung dieser Kriterien ist eine Frist von drei Monaten angemessen. Die Implementierung des Systems zur Online Abfrage erfolgt ebenfalls zu einem großen Teil durch externe Leistungserbringer. Außerdem ist es notwendig die für das System notwendige Hardware zu beschaffen. Die Zeitplanung dieser Leistungserbringer bzw. Lieferanten kann durch die Telekom Austria AG nur eingeschränkt beeinflusst werden. Darüber hinaus ist auch eine Koordination mit dem Nachfrager z.B. bezüglich der Einrichtung und des Test der Schnittstellen notwendig. Unter Berücksichtigung dieser Kriterien ist eine Frist von vier Monaten angemessen.

Die Telekom Austria AG unterstellt der Universaldienstrichtlinie 2002/22/EG den Zweck, sie wolle lediglich sicherstellen, dass der Erbringer des Universaldienstverzeichnisses die Daten von Unternehmen, die Teilnehmern Telefonnummern zuweisen, kostenorientiert bekommen kann. Diese Interpretation lässt sich der Universaldienstrichtlinie nicht entnehmen, noch weniger ist sie auf § 18 TKG 2003 übertragbar. Ziel der Universaldienstrichtlinie ist vielmehr ein Ausgleich zwischen den Interessen des Universaldienstleistungserbringers, seiner Mitbewerber und der Konsumenten.

Hinsichtlich den divergierenden Auffassungen der Streitparteien, ob die Datenbank der Teilnehmer der Telekom Austria AG dem Urheberrechtsschutz unterliege und daher entsprechende, an die Antragstellerin gerichtete, über die Bestimmungen des TKG 2003 und des Datenschutzgesetzes 2000 hinausgehende Verbote und Beschränkungen bei der Verwendung der Daten in die Anordnungen aufzunehmen waren, ist zunächst festzuhalten, dass eine Datenbank den Schutz des Urheberrechtsgesetzes genießt, sofern für die Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung ihres Inhalts eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erforderlich war (§ 76c Abs. 1 UrhG). Zweck dieser Bestimmung ist der Schutz der Investitionen in den Aufbau einer Datenbank. Durch das Schutzrecht des § 76d UrhG soll verhindert werden, dass ein Dritter die in der Datenbank enthaltenen Daten gegen den Willen des Eigentümers der Datenbank entnimmt, kopiert oder anders verwertet. Da § 18 TKG 2003 jedoch gerade anordnet, dass die Daten unabhängig vom Willen des Eigentümers der Datenbank an Dritte gegen einen reinen Kostenersatz weitergegeben werden müssen, und dieser Dritte die Daten entsprechend seinem Geschäftszweck verwenden darf, kann an den übermittelten Daten ein

Schutzrecht nach dem Urheberrechtsgesetz nicht fortbestehen. Urheberrechtliche Bestimmungen oder eine nähere Ausgestaltung von Lizenzrechten der Telekom Austria AG an den Teilnehmerdaten waren daher nicht in die Anordnungen aufzunehmen.

Der Umfang, in dem die übermittelten Daten von der Antragstellerin genutzt werden dürfen, ergibt sich aus dem TKG 2003 und den Datenschutzbestimmungen, welche selbstverständlich auch von der Antragstellerin einzuhalten sind. Im übrigen beschränkt § 18 TKG 2003 den Gegenstand der zu treffenden Anordnung(en) auf die Regelung der Übermittlung der Daten und das dafür zu entrichtende Entgelt, die Einschränkung, dass die übermittelten Daten nur zur Erstellung eines betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnisses bzw. zur Erbringung eines betreiberübergreifenden Auskunftsdienstes genutzt werden dürfen, ergibt sich aus dem Zweck des § 18 TKG 2003, fairen Wettbewerb unter den entsprechenden Anbietern zu ermöglichen, und aus der Einschränkung des § 103 Abs. 2 TKG 2003, dass Teilnehmerdaten nur an den in § 18 Abs. 1 Z 4 definierten Kreis von Empfängern übermittelt werden dürfen. Da Teilnehmerdaten in der Form, in der sie aufgrund dieser Anordnung zu übermitteln sind, bekanntlich insbesondere aufgrund der gewährleisteten Aktualität der Daten, die durch eine (wenn auch verbotene) Übernahme der Daten aus öffentlich zugänglichen Verzeichnissen wie dem Telefonbuch nicht gewährleistet wäre, als Grundlage für unerwünschte Zusendungen durch Direktmarketingunternehmen geeignet wären, sind Vorkehrungen zu treffen, die einer missbräuchlichen Verwendung der Daten vorbeugen. Die Tatsache, dass eine unerlaubte Weitergabe der Daten durch einen aus einer Anordnung berechtigten Empfänger für das zur Übermittlung verpflichtete Unternehmen unter Umständen sehr schwer und für den Teilnehmer, dem die jeweiligen Daten zugeordnet sind, überhaupt nicht zurückzuverfolgen ist, könnte leicht dazu führen, dass ein erfolgter Missbrauch – neben dem entstandenen Schaden – weder vom zur Übermittlung verpflichteten Unternehmen, noch vom einzelnen Teilnehmer geahndet werden kann. Das Interesse der Telekom Austria AG, einer unerlaubten Weitergabe der Daten durch den Empfänger vorzubeugen, wird daher anerkannt und war durch entsprechende Klauseln und insbesondere durch die Anordnung eines Pönales für den Fall des Zuwiderhandelns in der gegenständlichen Anordnung abzusichern. Eine Weitergabe der gegenständlichen Teilnehmerdaten an Dritte muss daher privatrechtlichen Vereinbarungen mit dem Telefondienstbetreiber oder der Zustimmung der betroffenen Teilnehmer vorbehalten werden, wobei freilich auch in diesen Fällen von beiden Parteien die Bestimmungen des TKG 2003 und des Datenschutzgesetzes 2000 einzuhalten sind.

Ebenso anerkannt wird in diesem Zusammenhang das Interesse der datagate GmbH, die Einhaltung der zu erbringenden Servicequalität und die Einhaltung der Lieferverpflichtung durch eine entsprechende Pönalregelung abgesichert zu sehen. Eine unberechtigte Einstellung der Datenlieferung oder die Lieferung in einer nicht mehr verwertbaren Qualität hätte für den Erbringer eines telefonischen Auskunftsdienstes unter Umständen fatale Folgen wie z.B. nicht wieder gutzumachende Imageschäden und Ausfälle von Einnahmen, die den Schäden, die der Telekom Austria AG durch Weitergabe der Daten an

unbefugte Dritte entstehen könnten, in ihrer Dimension durchaus vergleichbar sind. Es war daher eine entsprechende Pönalregelung zur Absicherung der Einhaltung der Verpflichtungen der Telekom Austria AG in die Anordnung aufzunehmen. Die Höhe der anfallenden Pönalen und die Relation der anfallenden Beträge zur Dauer des Verstoßes stellen ein angemessenes Instrument dar, die Telekom Austria AG zu einer korrekten Diensterbringung zu verhalten.

Die Daten sind gemäß § 18 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 gegen kostenorientiertes Entgelt zur Verfügung zu stellen. Mangels Einigung zwischen den Parteien hatte die Telekom-Control-Kommission diese Entgelte festzusetzen und zu erwägen, in welcher Höhe für die Übermittlung der Daten Entgelte von der Telekom Austria AG in Rechnung gestellt werden können. Der Begriff der Kostenorientiertheit des § 18 TKG 2003 ist dabei so zu verstehen, dass der jeweils zur Übermittlung verpflichtete so gestellt werden soll, dass er durch die Übermittlung weder einen finanziellen Vorteil noch einen Nachteil hat. Es sind daher jene Kosten zu ersetzen, die mit der tatsächlichen Bereitstellung dieser Daten in einem kausalen Zusammenhang stehen. Wenn die Antragstellerin vermeint, dies seien nur die reinen Kosten der Übermittlung und daher im Fall einer offline-Übermittlung nur die Kosten für einen Datenträger und das Porto bzw. im Falle einer online-Abfrage die reinen Leitungskosten, so ist dem entgegenzuhalten, dass auch die Bereitstellung und der Aufbau der technischen Systeme, die eine solche Übermittlung erst ermöglichen, mit dem Antrag auf Bereitstellung dieser Daten in einem kausalen Zusammenhang stehen und durch diesen Antrag bedingt sind. Daraus folgt, dass die Kosten für die Implementierung der Systeme, die zur Übermittlung der Daten erforderlich sind, eindeutig als Kosten des Zurverfügungstellens zu behandeln und daher von der Antragstellerin abzugelten sind. Die im Verfahren C 109/03 vom EuGH getroffene Entscheidung, die – wenn auch zu einer nicht mehr aktuellen Rechtslage ergangen – wesentliche Anhaltspunkte für die Auslegung des Begriffs der kostenorientierten Entgelte enthält, hält fest, dass die beim jeweiligen Betreiber eines öffentlichen Telefondienstes anfallenden, mit dem Erhalt und der Zuordnung der Teilnehmerdaten verbundenen Kosten vom jeweiligen Betreiber des Telefondienstes zu tragen sind und bereits in den Kosten und Einnahmen eines solchen Dienstes enthalten sind und nicht an die Personen weiterzugeben sind, die Zugang zu diesen Daten erbitten. Daher können jenen Personen nur die zusätzlichen mit diesem Zurverfügungstellen verbundenen Kosten, nicht aber die mit dem Erhalt dieser Daten verbundenen Kosten in Rechnung gestellt werden. Wie aus dem Gutachten hervorgeht, verwaltet die Telekom Austria AG die Daten ihrer Kunden, sofern sie für die Erbringung des Telefondienstes benötigt werden, zunächst in einem Datenbanksystem, das mit „KUMS“ (Kunden-Management-System) bezeichnet wird. Jenes System enthält eine Vielzahl von kundenbezogenen Daten, die über die zur Erstellung von Telefonbüchern und für den Betrieb eines Auskunftsdienstes benötigten Daten hinausgehen und teilweise für diese Zwecke gar nicht genutzt werden dürften, sofern der Kunde nicht seine ausdrückliche Einwilligung zur Veröffentlichung gegeben hat (z.B. Namen der Prokuristen einer Firma). Andererseits fehlen in diesem System Daten, die für einen Telefonbucheintrag unbedingt notwendig sind, wie z.B. die Information, unter welchem Namen der Telefonbucheintrag erfolgen soll, sowie die

Angaben des Kunden, die jener nur zum Zweck der Eintragung in das Telefonbuch macht. Es ist daher schon aus rechtlichen Gründen nicht möglich, dass die Telekom Austria AG den gesamten Inhalt jener Datenbank an die Antragstellerin übermittelt und dadurch bereits der Verpflichtung gem. § 18 Abs. 1 Z 4 nachkommt. Die Kosten der Führung jener Datenbank und die Kosten des Erhalts und der Zuordnung der Daten, die in jene Datenbank überführt werden, sind in den Kosten, zu deren Tragung die Antragstellerin durch diese Anordnung verpflichtet wird, nicht enthalten und werden daher in keiner Weise an die Antragstellerin weitergegeben. Gem. § 18 Abs. 1 Z 1 und 2 TKG 2003 haben Betreiber eines öffentlichen Telefondienstes *„ein auf aktuellem Stand zu haltendes Verzeichnis ihrer Teilnehmer zu führen, welches in gedruckter Form (Buch), als telefonischer Auskunftsdienst, als elektronischer Datenträger oder in einer anderen technischen Kommunikationsform gestaltet sein kann, ... , wobei dieser Bestimmung auch dann entsprochen wird, wenn der Erbringer gewährleistet, dass ein solches Teilnehmerverzeichnis herausgegeben wird“* und *„einen telefonischen Auskunftsdienst über den Inhalt ihres Teilnehmerverzeichnisses zu unterhalten, wobei dieser Bestimmung auch dann entsprochen wird, wenn der Erbringer gewährleistet, dass ein anderer telefonischer Auskunftsdienst diese Auskünfte erteilt.“* Die Antragstellerin versucht aus jener Bestimmung abzuleiten, dass die Telekom Austria AG dazu verpflichtet wäre, ein Verzeichnis zu führen, das nur die für die Eintragung ins Telefonbuch bzw. die zur telefonischen Beauskunftung vorgesehenen Daten nach § 69 Abs. 3 und 4 ihrer eigenen Kunden enthält, wobei dieses Verzeichnis gleichzeitig in einer Form gestaltet sein müsse, die eine direkte Übermittlung der darin enthaltenen Daten sowie einen online-Zugriff auf jene Daten ermöglicht. Zweck der zitierten Bestimmung ist es, zu gewährleisten, dass über alle Kunden der Betreiber öffentlicher Telefondienste – sofern sie sich nicht dagegen ausgesprochen haben – im Rahmen eines telefonischen Auskunftsdienstes Auskünfte erteilt werden bzw. jene Kunden in einem Teilnehmerverzeichnis enthalten sind. Die zitierte Bestimmung trifft allerdings die Einschränkung, dass diese Verpflichtung entfällt, sofern der Erbringer gewährleistet, dass ein solches Teilnehmerverzeichnis herausgegeben wird bzw. ein anderer telefonischer Auskunftsdienst diese Auskünfte erteilt. Da im Rahmen der gesetzlichen Universaldienstverpflichtung – unabhängig davon, wer konkret mit der Erbringung des Universaldienstes beauftragt wurde – gewährleistet ist, dass ein betreiberübergreifendes Teilnehmerverzeichnis herausgegeben wird und ein betreiberübergreifender Auskunftsdienst zur Verfügung steht, entfällt für die Betreiber öffentlicher Telefondienste die Verpflichtung, ein eigenes Verzeichnis ihrer Teilnehmer zu führen bzw. einen solchen telefonischen Auskunftsdienst zu erbringen. Doch selbst dann, wenn das Gesetz jene Einschränkung nicht träfe, wäre der Betreiber in seiner Wahl, ob er das Verzeichnis in gedruckter Form als Buch oder als Datenbank führt, frei. Daraus erhellt, dass durch die in Z 4 leg. cit. festgehaltene Verpflichtung, dass das Teilnehmerverzeichnis online oder in elektronisch lesbarer Form zur Verfügung gestellt werden muss, der Begriff „Verzeichnis ihrer Teilnehmer“ in Z 1 nicht die gleiche konkrete faktische Ausgestaltung eines Verzeichnisses bezeichnen kann wie der Begriff „ihr Teilnehmerverzeichnis“ in Z 4. Um einer Nachfrage gem. § 18 Abs. 1 Z 4 nachkommen zu können, entstehen einem Betreiber daher Aufwendungen, die über eine bloße Übermittlungsleistung bzw. Leitungskosten hinausgehen, da er erst ein System anlegen muss, das



Daten enthält, deren Umfang genau definiert ist: Einerseits hat das System alle Daten gem. § 69 Abs. 3 TKG 2003 zu enthalten, andererseits darf das System gem. Z 4 leg. cit. weitere Daten nur dann enthalten, wenn der Teilnehmer bzw. andere betroffene Personen ihre Zustimmung erteilt haben. Schließlich darf das System gem. Z 5 leg. cit. bezüglich bestimmter Teilnehmer Daten überhaupt nicht oder nur mit gewissen Einschränkungen enthalten. Das System muss vom Übermittlungspflichtigen weiters in einer Form gestaltet werden, die die direkte Übermittlung der darin enthaltenen Daten an berechnete Empfänger bzw. die Möglichkeit, online auf das System zuzugreifen zu können, gewährleistet. Die Kosten für das derart neu anzulegende System sind daher ausschließlich durch die Nachfrage gem. § 18 Abs. 1 Z 4 verursacht, als „zusätzliche mit diesem Zurverfügungstellen verbundene Kosten“ im Sinne der genannten Entscheidung des EuGH zu qualifizieren und demnach von der Antragstellerin zu tragen. Aus ebendiesen Gründen ist die Telekom Austria AG auch nicht als „erster Nachfrager bei sich selbst“ zu qualifizieren. Da die gegenständlichen Übermittlungssysteme ausschließlich aufgrund von Nachfragen und zugunsten von Konkurrenten der Telekom Austria AG auf dem Gebiet der Erbringung von telefonischen Auskunftsdiensten zu implementieren sind, hat die Telekom Austria AG selbst keinerlei Nutzen aus der Implementierung der Systeme bzw. aus der Übermittlung von Daten aus diesen Systemen.

Da in den Stunden-/Tagessätzen der Telekom Austria AG keinerlei Kosten für Zinsen und Overhead enthalten sind, folgte die Telekom-Control-Kommission dem Antrag der Telekom Austria AG, einen Aufschlag von 10% zu berücksichtigen, dies jedoch nur für jene Kostenpositionen, die mit dem Stundensatz der Telekom Austria AG kalkuliert wurden und nicht für jene, die durch Dritte erbracht werden, da einerseits für Leistungen Dritter nur sehr kurzfristig Kapital gebunden ist, das verzinst werden müsste, und andererseits die Overheadkosten üblicherweise nur durch einen Aufschlag auf eigene Stundensätze kalkulatorisch berücksichtigt werden. Dieser Aufschlag ist marktüblich und liegt unter einem ähnlichen Aufschlag, wie er auch im Bereich der Zusammenschaltung in Bottom-Up-Modellen berücksichtigt wird. Der um den Aufschlag von 10% erhöhte Stundensatz liegt weiters unter den Stundensätzen, die die Telekom-Control-Kommission im Zusammenhang mit der Zusammenschaltung im Bescheid Z 20/01 im Anhang 8 genehmigt hat. Da Zinsen nach österreichischem HGB (z.B. § 203 Abs. 4) nicht aktivierungsfähig sind, sind diese auch in den Stundensätzen, wie sie zur Kalkulation der monatlichen Entgelte herangezogen werden, nicht enthalten. Weiters sind in den monatlichen Entgelten keinerlei Kapitalkosten, also auch keine Zinskosten enthalten.

Andererseits hat die Antragstellerin die im Gutachten unter 3.3 angeführten „sonstigen Kosten“ nicht zu tragen; jene Kosten sind auch nicht anteilig auf die Antragstellerin überwälzbar. Die Kosten, die durch die Tatsache entstehen, dass die Telekom Austria AG spezielle Datenbanken und Applikationen für die Bereitstellung von Auskunfts- und Telefonbuchdatenbanken unterhält, sind durch den Auskunftsdienst, den die Telekom Austria AG selbst unterhält, den Verkauf der Daten aus der betreiberübergreifenden Datenbank an andere Unternehmen und die Übermittlung der Daten der betreiberübergreifenden

Datenbank an Herausgeber von Verzeichnissen bedingt. Kosten, die unabhängig von der Nachfrage nach Bereitstellung der Daten der Teilnehmer der Telekom Austria AG anfallen, sind in keinem Fall und auch nicht anteilig von jenen Nachfragern zu tragen.

Da sich die durch Nachfragen wie die der Antragstellerin verursachten Kosten in solche, die unabhängig von der Zahl der Nachfrager nur einmal bei der Telekom Austria AG anfallen und solche, die für jeden Nachfrager konkret anfallen, teilen, war ein System zu definieren, nach welchem die nur einmal anfallenden Entgelte abhängig von der Zahl der Nachfrager auf jene aufgeteilt werden. Das in der Anordnung gewählte System, nach dem die von neu hinzutretenden Nachfragern zu tragenden anteiligen Entgelte den vorangegangenen Nachfragern erstattet werden, führt dazu, dass nach Durchführung der Abgeltung jeder der Nachfrager den gleichen Anteil an jenen Entgelten trägt. Eine Rückerstattung von durch Nachfrager getragenen anteiligen Entgelte bei nachträglichem Wegfall eines Nachfragers, der die Übermittlung der Daten der Teilnehmer der Telekom Austria AG nur über einen bestimmten Zeitraum in Anspruch genommen hat und die Abfrage zu einem späteren Zeitpunkt einstellt, war nicht vorzusehen, da die Kosten von den Nachfragern nicht – wie etwa beim „Sitesharing“, wo auch die tatsächliche Nutzungsdauer bei der Berechnung der vom Nachfrager zu tragenden Kosten berücksichtigt wird – in *angemessener* Höhe, sondern nach dem Verursacherprinzip zu tragen sind. Die Kosten der Schaffung der Infrastruktur, die die Übermittlung der nachgefragten Daten ermöglicht, fallen nämlich unabhängig von der Dauer der tatsächlichen nachfolgenden Nutzung jener Infrastruktur durch die Nachfrager an. Die Verpflichtung der Telekom Austria AG zur Information der Nachfrager über neu hinzutretende und wegfallende Nachfrager war einerseits erforderlich, um die Tragung der einmalig anfallenden Kosten für die Nachfrager transparent zu gestalten, andererseits, um die von jedem Nachfrager monatlich abhängig von der Zahl der gesamten Nachfrager zu tragenden Kosten anzupassen.

Die Zeitspanne, die zwischen der Mitteilung des Nachfragers, die Anordnung in Gang setzen zu wollen, und der Verpflichtung der Telekom Austria AG zur tatsächlichen Bereitstellung der zur Übermittlung notwendigen Systeme liegt, war vorzusehen, da es der Telekom Austria AG nicht zumutbar ist, die entsprechenden Systeme auf eigene Kosten zu implementieren, solange sie nicht mit Sicherheit weiß, ob diese Systeme tatsächlich zum Einsatz gelangen werden, zumal sich die Antragstellerin auch nicht darauf festgelegt hat, welche Art der Nachfrage (online oder offline) sie tatsächlich nutzen wird.

Die Rügeobliegenheit der datagate GmbH für Fehlerhaftigkeiten bei offline übermittelten Daten war im Sinne der Anordnung auf erkennbare Mängel einzuschränken, da für die datagate GmbH die Erkennbarkeit derartiger Mängel naturgemäß tatsächlich eingeschränkt ist, für die online-Abfrage sieht der Anhang B zur Anordnung eigene Verfahren für die Klärung von Qualitätsmängeln und von bei der Abfrage auftretenden Problemen vor.

Die festgesetzte Art der Übermittlung, nämlich im Fall der offline-Abfrage die Übermittlung per ftp, war vorzusehen, da – wie die Antragstellerin selbst

ausführt – eine Versendung per Post nicht mehr zeitgemäß erscheint. Auch eine Versendung per Kurierdienst ist nicht als zeitgemäß zu beurteilen, da die Übermittlung per ftp das Transportrisiko weitgehend einschränkt und zudem eine höhere Aktualität des Datenbestandes garantiert. Für die online-Abfrage war als eingesetztes Protokoll das E.115/IP-Protokoll zu wählen, da jene Lösung übereinstimmend von beiden Parteien beantragt wurde. Die in der online-Anordnung in Anhang B vorgesehenen Einzelaspekte der Dienstleistung konnten zur Konkretisierung der technischen Abläufe aus dem „Richtangebot“ der Telekom Austria AG übernommen werden, da sie plausibel erscheinen und von der datagate GmbH diesbezüglich keine anderslautenden Anträge vorgebracht wurden.

Für den Fall der Produktion von Teilnehmerverzeichnissen, die in ihrer Gesamtheit an Endkunden weitergegeben werden, war für den Fall, dass dies von der Telekom Austria AG gewünscht wird, die Übermittlung von Belegexemplaren vorzusehen, da dies mit Sicherheit keine unzumutbare Belastung für die datagate GmbH darstellt und der Telekom Austria AG die Überprüfung der Einhaltung der gesetzlichen Pflichten durch die datagate GmbH ermöglicht. Darüber hinausgehende Kontrollrechte der Telekom Austria AG waren nicht vorzusehen, da solche einen unzumutbaren Eingriff in die Geschäftstätigkeit der Antragstellerin darstellen würden.

Die Aufrechnungsverbote, Rechtsnachfolge sowie Geheimhaltungsverpflichtungen betreffenden Punkte der Anordnung waren jeweils reziprok auszugestalten, da diesbezüglich eine Besserstellung einer der Parteien der Anordnung gesetzlich nicht vorgesehen ist und unverhältnismäßig und sachlich nicht zu rechtfertigen wäre. Die Absicherung der sich aus der Anordnung ergebenden Leistungsverpflichtungen durch die Festsetzung von entsprechenden Pönalen sowie die weitgehende Angleichung an die entsprechenden in Zusammenschaltungsanordnungen getroffenen Regelungen entsprechen dem Wunsch beider Parteien. Dementsprechend konnten auch – wie dies in Zusammenschaltungsanordnungen üblich ist – Verzugszinsen in der angeordneten Höhe festgelegt werden, eine Benachteiligung der Antragstellerin ergibt sich daraus nicht, da die Notwendigkeit des Begleichens von Verzugszinsen lediglich einen Sonderfall darstellt und – Liquidität natürlich vorausgesetzt – von den Parteien verhindert werden kann. Die festgesetzte Höhe der Verzugszinsen ist im Sinne einer vertragsersetzenden Anordnung jener Höhe angenähert, die in einer Geschäftsbeziehung zwischen Kaufleuten vorzufinden, dh. „marktüblich“ sind (vgl. hierzu VwGH ZI 2001/03/0181-7 v. 17.12.2004).

Dem Wunsch der Telekom Austria AG, die außerordentliche Kündigung für den Fall zu ermöglichen, dass eine Weitererbringung der Leistung aus technischen oder betrieblichen Gründen, die sie nicht selbst verursacht hat, unzumutbar ist, konnte nicht entsprochen werden, da dies der Telekom Austria AG auch bei einer vorübergehenden Unmöglichkeit der Leistungserbringung die Möglichkeit eröffnet hätte, sich von sämtlichen Pflichten aus der Anordnung zu lösen. Für den Fall der Unmöglichkeit der Leistungserbringung erscheint es daher sachgerecht, die allgemeinen Regeln über Leistungsstörungen zur Anwendung kommen zu lassen. Die von der Telekom Austria AG vorgeschlagene

Möglichkeit zur außerordentlichen Kündigung im Fall des Zahlungsverzuges war im Sinne einer reziproken Ausgestaltung der Anordnung dahingehend zu erweitern, dass die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung auch der datagate GmbH zustehen muss, wenn die Telekom Austria AG mit ihrer sich aus dieser Anordnung ergebenden Hauptleistungsverpflichtung in Verzug gerät.

Die in der Anordnung gewählten Modalitäten hinsichtlich Änderungen der vorliegenden Anordnung bzw. von Teilen davon und hinsichtlich der ordentlichen Kündigung der Anordnung, nämlich dass die Bestimmungen der Anordnung bis zum Abschluss einer neuen Vereinbarung oder bis zum Vorliegen einer das Übermittlungsverhältnis regelnden Anordnung der Regulierungsbehörde weiterhin zwischen den Parteien gelten, waren notwendig, um für die Antragstellerin Planungssicherheit und zu schaffen und sie vor einer unverhältnismäßigen nachträglichen Frustration getätigter Investitionen zu bewahren. Aufgrund ebendieser Übergangsregelungen ist die Langfristigkeit und Kontinuität der Wholesalebeziehung nicht gefährdet und würde eine Verlängerung der Kündigungsfristen und eine Verringerung der möglichen Kündigungstermine keine Vorteile für die Antragstellerin bedeuten. Die angeordneten Fristen und Termine sollen beiden Parteien die Möglichkeit bieten, adäquat auf geänderte Umstände reagieren zu können. Da durch die gegenständliche Anordnung seitens der Telekom Austria AG Systeme ausschließlich im Interesse der Antragstellerin implementiert und betrieben werden müssen, an deren Betrieb die Telekom Austria AG keinerlei eigenständiges Interesse hat, ist die Anordnung hinsichtlich der festzulegenden Kündigungsfristen und -termine auch nicht mit Zusammenschaltungsanordnungen vergleichbar und wäre es unbillig, der Telekom Austria AG nicht die Möglichkeit zu geben, im Bedarfsfall zumindest quartalsweise ein Verfahren zur Anpassung der Anordnung wegen geänderter Kostenstrukturen anstreben zu können. Der frühestmögliche Kündigungstermin war mit einem Jahr nach In-Kraft-Treten der Anordnung zu wählen, da nach derzeitigem Wissensstand nicht damit zu rechnen ist, dass sich vor Ablauf dieser Zeitspanne die Kostenstrukturen wesentlich ändern oder sich die Notwendigkeit von Anpassungen aufgrund technischer Neuerungen ergeben wird.

Die Antragstellerin vertritt die Ansicht, die Anordnung habe „rückwirkend *jedenfalls ab Antragstellung*“ zu erfolgen. Worauf sich eine Rückwirkung beziehen sollte, wird nicht ausgeführt. Völlig unklar bleibt ferner, wie eine Rückwirkung tatsächlich abzuwickeln sein sollte. Wäre eine rückwirkende Anordnung zu erlassen, so wären notwendigerweise Bestimmungen über die Rückabwicklung von Leistungen in diese Anordnung aufzunehmen, was aber nicht möglich ist, da in der Vergangenheit von der Antragstellerin ein Produkt bezogen wurde, das nicht Gegenstand dieser Anordnung ist, nämlich der Zugang zur betreiberübergreifenden Datenbank der Telekom Austria AG. Die Preise für jene Leistung unterliegen aber – wie oben ausgeführt – nicht der behördlichen Regulierung, sodass die Anordnung einer Rückwirkung schon aus diesem Grunde nicht möglich ist.

Dem im Zusammenhang mit dem Abrechnungssystem vorgebrachten Einwand, es sei nicht möglich, in der Anordnung Rechtsverhältnisse zu regeln, die noch nicht begründet sind und/oder nicht Parteien des gegenständlichen Verfahrens betreffen, ist entgegenzuhalten, dass die Anordnung weder noch nicht begründete Rechtsverhältnisse regelt, noch in die Rechte von Personen, die nicht Parteien des gegenständlichen Verfahrens sind, in irgendeiner Weise eingreift. Geregelt wird ausschließlich ein Leistungsaustausch, der zwischen den Verfahrensparteien stattzufinden hat. Die entsprechende Verrechnungsregelung mag zwar einen gewissen administrativen Aufwand erfordern. Einem Betreiber eines öffentlichen Telefondienstes ist allerdings die festgelegte Datenverarbeitung und Verwaltung der Beziehung zu den übrigen aus entsprechenden Anordnungen berechtigten Parteien jedenfalls zumutbar.

#### Zu den weiteren Anträgen:

Dem Antrag, die Regulierungsbehörde möge „*ein Beweisverfahren über die Frage durchführen, welche Entgelte die Telekom Austria AG gegenüber anderen Unternehmen für die Zurverfügungstellung der Teilnehmerdaten zur Anwendung bringt*“ wurde nicht stattgegeben, da im Verfahren gem. § 18 TKG 2003 ein derartiges Antragsrecht nicht vorgesehen ist. Gegenstand des Verfahrens nach § 18 TKG 2003 ist die Festsetzung des Inhaltes einer Anordnung zur Übermittlung der Daten der Teilnehmer eines Betreibers, im konkreten Fall der Teilnehmer des Betreibers Telekom Austria AG. Da zwischen der Telekom Austria AG und anderen Unternehmen bis dato keine Verträge über die Übermittlung der Daten ausschließlich der eigenen Teilnehmer der Telekom Austria AG abgeschlossen wurden, kann im Rahmen des Gegenstandes von § 18 TKG 2003 ein derartiges Beweisverfahren gar nicht durchgeführt werden. Sollte der Antrag dahingehend zu deuten sein, dass die Prüfung der Vertragsverhältnisse der Telekom Austria AG mit anderen Unternehmen über die Zurverfügungstellung der Daten des betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnis beantragt wird, so könnte die Durchführung eines derartigen Beweisverfahrens keine für das gegenständliche Verfahren relevanten Ergebnisse liefern, da die für die Übermittlung von Daten des betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnis verlangten Entgelte – wie oben bereits ausgeführt – nicht Gegenstand des Verfahrens nach § 18 TKG 2003 sind.

Jener Antrag war demnach abzuweisen, da bereits das vorgeschlagene Beweisthema nicht geeignet war, für das gegenständliche Verfahren relevante Erkenntnisse zu gewinnen.

Zum Antrag, die Telekom-Control-Kommission möge der Antragstellerin binnen einer Woche ab Einlangen dieses Antrages „*volle Akteneinsicht*“ gewähren, ist festzuhalten, dass dieser sinnvollerweise nur so zu deuten ist, dass die Antragstellerin darauf abzielt, Einsicht in die Aufzeichnungen der Gutachter bzw. in die Bestandteile des Gutachtens und des Schriftsatzes der Telekom Austria AG vom 16.11.2004, die geschwärzt bzw. ausgeblendet wurden, zu erhalten. Die geringfügigen Schwärzungen im Gutachten betreffen lediglich die Aufschlüsselung der Zusammensetzung der angesetzten Preise für bestimmte Leistungen aus Personentagen-/stunden und Stunden-/Tagsätzen, wobei der

jeweils für diese Leistungen in Ansatz gebrachte Wert ersichtlich ist. Die geringfügigen Ausblendungen im Schriftsatz der Telekom Austria AG vom 16.11.2004 betreffen lediglich die Zusammensetzung der für ein bestimmtes Projekt in Ansatz gebrachten Personentage, wobei die Zahl der insgesamt für dieses Projekt kalkulierten Personentage ersichtlich bleibt. Eine weitere Ausblendung betrifft die Kalkulationsgrundlagen der Konfiguration eines Systems, wobei der für dieses System im Gutachten angesetzte Preis gegenüber dem von der Telekom Austria AG angesetzten ohnehin von den Gutachtern nachvollziehbar berichtet wurde. Alle zur Beurteilung des Sachverhaltes notwendigen und alle solchen Informationen, auf die die Gutachter ihre Schlussfolgerungen stützen, sind aus dem Gutachten ersichtlich. Die Regulierungsbehörde hat im Rahmen ihrer Tätigkeit gem. § 125 TKG 2003 Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu wahren, sofern die Interesse eines Dritten an der Offenlegung nicht überwiegen. Aus dem oben Gesagten folgt jedoch, dass nicht zu befürchten ist, dass die Antragstellerin aufgrund der geringfügigen Schwärzungen und Ausblendungen einen Informationsnachteil erleidet, der das rechtliche Gehör, die Waffengleichheit oder die Fairness des Verfahrens beeinträchtigen könnte.

### **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 07. März 2005

Der Vorsitzende  
Dr. Eckhard Hermann