

## Entwurf einer Vollziehungshandlung gemäß

### § 128 Abs. 1 TKG 2003

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 11880 telegate GmbH, Siebensterngasse 21, 1070 Wien, vertreten durch Juconomy Rechtsanwälte, Parkring 10/1/10, 1010 Wien, auf Erlassung einer Anordnung hinsichtlich der Bedingungen des Zugangs der Antragstellerin zu den Teilnehmerdaten der Tele2 Telecommunication GmbH (vormals Tele2UTA Telecommunication GmbH) und zwar insbesondere hinsichtlich der weiteren Verwendung dieser Daten sowie bezüglich der kostenorientierten Entgelte für die Leistung „offline-Zugang“, in ihrer Sitzung vom 17.09.2007 einstimmig folgenden Entwurf einer Vollziehungshandlung iSd § 128 Abs. 1 TKG 2003 beschlossen:

## I. Spruch

### A.)

Der Antrag der 11880 telegate GmbH vom 18.05.2005 auf Erlassung einer Anordnung hinsichtlich der Bedingungen des Zugangs der Antragstellerin zu den Teilnehmerdaten der Tele2 Telecommunication GmbH wird, soweit er auf die Erlassung einer Anordnung, die die weitere Verwendung der übermittelten Daten durch die Antragstellerin regelt, insoweit abgewiesen, als dadurch Regelungen beantragt werden, die über die in nachstehender Anordnung enthaltenen Regelungen hinausgehen.

### 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 Tele2 Telecommunication GmbH an die 11880 telegate GmbH zum Zweck der Herausgabe betreiberübergreifender Teilnehmerverzeichnisse oder des Betriebes eines betreiberübergreifenden telefonischen Auskunftsdienstes Nachstehendes angeordnet:

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

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

Die Tele2 Telecommunication GmbH übermittelt der 11880 telegate 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 Tele2 Telecommunication GmbH als auch die 11880 telegate GmbH haben bei der Übermittlung und Verwendung der Daten die relevanten Gesetzesbestimmungen, insbesondere des Telekommunikationsgesetzes 2003 und des Datenschutzgesetzes 2000 einzuhalten.

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

Die Tele2 Telecommunication GmbH 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 Tele2 Telecommunication GmbH 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 Tele2 Telecommunication GmbH dem entsprechenden Teilnehmerdatensatz diese Information beizufügen. Sofern ein Teilnehmer gegenüber der Tele2 Telecommunication GmbH 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 11880 telegate 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 Tele2 Telecommunication GmbH die Eintragung seiner Berufsbezeichnung gewünscht, so ist auch diese zu übermitteln. Zusätzliche mit Zustimmung des

Teilnehmers in das Teilnehmerverzeichnis der Tele2 Telecommunication GmbH aufgenommene Daten sind ebenso zu übermitteln.

Nach Übermittlung des Gesamtdatenbestandes übermittelt die Tele2 Telecommunication GmbH für jeden Teilnehmerdatensatz, für den sich eine Änderung ergibt, für alle Teilnehmerdatensätze, die neu hinzukommen, sowie für alle Löschungen von Teilnehmerdaten wöchentliche Updates an die 11880 telegate GmbH.

Die Datensätze sind in geeigneter Form zu übermitteln, die der 11880 telegate 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:

### Schnittstellenformat

Datenfelder, die Muss-Felder sind, müssen ausgefüllt sein. Alle Felder sind linksbündige Charakterfelder. Alle Felder, die leer sind, müssen mit blank aufgefüllt geliefert werden (keine Nullen, Punkte, etc.). Die Teilnehmerdaten müssen den Zeichensatz ISO-8859-15 verwenden und eine fixe Feldlänge aufweisen. Im Datenfile müssen die in Tabelle 1 dargestellten Datenfelder in der nun genannten Reihenfolge enthalten sein.

| Feld aus Schnittstelle  | Format   | Beschreibung und Anmerkung   | Muss-Feld                          |
|-------------------------|----------|--|------------------------------------|
| Netzanbietercode        | Char(2)  | Nummer des Netzanbieters   | Ja                                 |
| Netzanbieter            | Char(50) |  | Nein                               |
| Überspielungsdatum      | Char(8)  | Datum der Filegenerierung, im Format jjjjmmtt  | Ja                                 |
| Erledigungsart          | Char(2)  | 11 = Neuaufnahme<br>12 = Änderung<br>13 = Löschung<br>Wird an einen Kunden eine andere Rufnummer vergeben, so ist mit der alten Telefonnummer ein Löschsatz (Erledigungsart 13) und mit der neuen Telefonnummer eine Neuaufnahme (Erledigungsart 11) zu liefern. | Ja                                 |
| internationale Kennzahl | Char(4)  | Standardwert 0043  | Nein                               |
| Kennzahl                | Char(7)  | Das Feld Kennzahl ist mit führender Null zu füllen   | Ja                                 |
| Rufnummer               | Char(12) |  | Ja                                 |
| Faxnummer               | Char(1)  | 0 = kein Fax<br>1 = Fax<br>2 = Tel & Fax   | Nein                               |
| Abtragedatum            | Char(8)  | Format jjjjmmtt  | Ja bei Erledigungsart 13 (Löschen) |
| Anschlussart            | Char(1)  | 0 = österreichweite Rufnummer<br>1 = Festnetz<br>2 = Mobil   | Ja                                 |
| Elektronisch            | Char(1)  | Veröffentlichung über elektronische Medien (z.B.: CD-ROM)  | Ja                                 |

|                                |           |   |   |
|--------------------------------|-----------|---|---|
|                                |           | 1 = Ja (Standardwert)<br>0 = Nein   |   |
| Internet                       | Char(1)   | Veröffentlichung über Internet<br>1 = Ja (Standardwert)<br>0 = Nein   | Ja  |
| Telefonbuch                    | Char(1)   | Veröffentlichung über gedruckte Medien<br>(z.B.: Telefonbuch)<br>1 = Ja (Standardwert)<br>0 = Nein  | Ja  |
| Beauskunftung                  | Char(1)   | Veröffentlichung über Auskunft<br>1 = Ja (Standardwert)<br>0 = Nein   | Ja  |
| Vermittlung                    | Char(1)   | Vermittlung über Auskunft (call completion)<br>1 = Ja (Standardwert)<br>0 = Nein  | Ja  |
| Reverse Suche                  | Char(1)   | Ist Reverse Suche zulässig<br>1 = Ja (Standardwert)<br>0 = Nein   | Ja  |
| Kanal1                         | Char(1)   | Distributionskanal Reserve 1<br>1 = Ja<br>0 = Nein (Standardwert)   | Ja  |
| Kanal2                         | Char(1)   | Distributionskanal Reserve 2<br>1 = Ja<br>0 = Nein (Standardwert)   | Ja  |
|                                |           |   |   |
| Kundentyp                      | Char(1)   | 0 = Privat (Standardwert)<br>1 = Behörde<br>2 = Firma<br>3 = Gemischt (Priv. und Firma)   | Ja  |
| Name                           | Char(250) | Nach- bzw. Organisationsname<br>mindestens 2 Zeichen  | Ja  |
| Vorname                        | Char(50)  | Nur bei Privat immer gefüllt, bei Gemischt<br>darf es gefüllt sein, sonst muss es leer<br>sein; wenn gefüllt, dann mindestens 2<br>Zeichen                  | Ja bei<br>Kundentyp =<br>Privat             |
| Geschlecht                     | Char(1)   | Nur bei Privat oder Gemischt gefüllt sonst<br>leer (unbekannt),<br>1 = weiblich<br>2 = männlich<br>Blank = unbekannt oder nicht anwendbar<br>(Standardwert) | Nein  |
| Firmenbuchnummer               | Char(11)  | Nur bei Firma auszufüllen:<br>Erste 8 Stellen numerisch (führende<br>Nullen), 9. Stelle alphanumerisch  | Ja, aber nur<br>bei<br>Kundentyp =<br>Firma |
| Titel                          | Char(50)  | Nur bei Privat/Gemischt gefüllt, sonst leer   | Ja  |
| Berufsbezeichnung /<br>Branche | Char(80)  | Beruf bei Privat/Gemischt<br>Branche bei Firma<br>Leer bei Behörde  | Nein  |
| Geburtsdatum                   | Char(8)   | Format jjjjmmtt   | Nein  |
|                                |           |   |   |
| PLZ                            | Char(12)  |   | Ja  |
| Ort                            | Char(40)  |   | Ja  |
| Straßenname                    | Char(70)  |   | Ja  |
| Hausnummer                     | Char(7)   |   | Ja  |
| Block                          | Char(3)   |   | Nein  |
| Stiege                         | Char(3)   |   | Nein  |
| Stock                          | Char(3)   |   | Nein  |
| Türnummer                      | Char(4)   |   | Nein  |
| Adresscode                     | Char(7)   | Laut Bundesanstalt „Statistik Austria“  | Nein  |
| AdressID                       | Char(1)   | Laut Bundesanstalt „Statistik Austria“  | Nein  |
| SubCode                        | Char(3)   | Laut Bundesanstalt „Statistik Austria“  | Nein  |
| Straßenkennzahl                | Char(6)   | Laut Bundesanstalt „Statistik Austria“  | Nein  |
| Ortschaftskennziffer           | Char(6)   | Laut Bundesanstalt „Statistik Austria“  | Nein  |
| Gemeindekennziffer             | Char(6) - | Laut Bundesanstalt „Statistik Austria“  | Nein  |

|                         |           |  |      |
|-------------------------|-----------|--|------|
| Nebeneintrag            | Char(500) | Der Text aus diesem Feld wird unverändert als Nebeneintrag in das Telefonbuch übernommen. Es erfolgt keine vorherige Bearbeitung durch TA.<br>Das Feld darf nur befüllt werden, wenn eine gesonderte Vereinbarung zwischen Netzanbieter und TA über die Aufnahme von NEBENEINTRAGUNGEN besteht. Andernfalls ist das Feld leer zu halten. | Nein |
| Eintrag unter Kennzahl  | Char(7)   | Kunde wünscht eine Reihung seines Eintrags unter einer bestehenden Nummer; hier bitte die Kennzahl dieser Nummer hineinschreiben.  | Nein |
| Eintrag unter Rufnummer | Char(12)  | Kunde wünscht eine Reihung seines Eintrags unter einer bestehenden Nummer; hier bitte die Rufnummer dieser Nummer hineinschreiben  | Nein |
| Infotext                | Char(250) | Bei Anlieferung leer<br>Bei Retoursätzen seitens TA gefüllt mit erklärendem Text   | Nein |

TABELLE 1: DATENFELDER MIT TEILNEHMERDATEN

Das File muss einen Abschlusssatz mit folgendem Aufbau enthalten und alle Datenfelder des Abschlusssatzes müssen ausgefüllt sein.

| Feld aus Schnittstelle  | Format   | Beschreibung  | Muss-Feld |
|-------------------------|----------|---|-----------|
| <b>Netzanbietercode</b> | Char(2)  |   | Ja        |
| Netzanbieter            | Char(50) |   | Nein      |
| Überspieldatum          | Char(8)  | Datum der Überspielung Format jjjmmtt                 | Ja        |
| Erlidigungsart          | Char(2)  | =99 (Summensatz)                                      | Ja        |
| Summe_gesamt            | Char(7)  | Anzahl der übergebenen Datensätze exkl. Abschlusssatz | Ja        |
| Summe_Loeschung         | Char(7)  | Anzahl der Datensätze mit Erlidigungsart Löschung     | Ja        |
| Summe_Aenderung         | Char(7)  | Anzahl der Datensätze mit Erlidigungsart Änderung     | Ja        |
| Summe_Neuaufnahme       | Char(7)  | Anzahl der Datensätze mit Erlidigungsart Neuaufnahme  | Ja        |

Tabelle 2: Abschlusssatz

### 3.) Art der Datenübermittlung

Die Datenübertragung des Gesamtdatenbestandes und der Updates erfolgt mittels Filetransfer (ftp). Zu diesem Zweck ist von der 11880 telegate GmbH eine eigene Schnittstelle einzurichten. Die Tele2 Telecommunication GmbH teilt der 11880 telegate GmbH die Spezifikation dieser Schnittstelle rechtzeitig vor der erstmaligen Übermittlung des Gesamtdatenbestandes mit. Nach korrekter Absendung der Daten haftet die Tele2 Telecommunication GmbH 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 11880 telegate GmbH Daten beschädigt oder trotz Versendung durch die Tele2 Telecommunication GmbH gar nicht erhalten, teilt sie dies der Tele2

Telecommunication GmbH mit und hat Anspruch auf eine gebührenfreie Ersatzlieferung.

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

Die Entgelte, die von der 11880 telegate GmbH zu bezahlen sind, umfassen laufende monatliche nachfragerindividuelle Kosten der Übermittlung von Teilnehmerdaten sowie die Kosten der Erstellung von Initialladungen, die sich in Kosten der Errichtung der Funktionalität zur Erstellung von Initialladungen und in nachfragerindividuelle Kosten zur Erstellung und Übermittlung von Initialladungen gliedern.

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

Die 11880 telegate GmbH bezahlt einmalig den Betrag von € 3.000,-- und monatlich den Betrag von € 140,-- unabhängig von der Zahl der gesamten Nachfrager.

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

Die anteilig zu bezahlenden Entgelte hängen wesentlich davon ab, von wie vielen Unternehmen die gegenständliche Leistung zu einem bestimmten Zeitpunkt nachgefragt wird. Da die anordnungsgegenständliche Leistung zum Zeitpunkt der Erlassung dieser Anordnung von keinem Dritten nachgefragt wird, betragen die in dieser Anordnung festgesetzten anteilig zu bezahlenden Entgelte – unter der Voraussetzung, dass die anordnungsgegenständliche Leistung von keinem Dritten Unternehmen nachgefragt wird – die Höhe der Kosten, die der Tele2 Telecommunication GmbH – abgesehen von den unter Punkt 4.1.) genannten Kosten – dadurch entstehen, dass sie Teilnehmerdaten gem. § 18 TKG 2003 übermittelt. Die Verrechnung der anteilig zu bezahlenden Entgelte erfolgt in weiterer Folge in dem Fall, dass weitere Nachfrager hinzutreten oder bestehende wegfallen sollten, – 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 € 28.500,--.

Die Tele2 Telecommunication GmbH 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 Tele2 Telecommunication GmbH 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 Tele2 Telecommunication GmbH den Berechtigten mitzuteilen, wenn sich der monatlich zu bezahlende Betrag aufgrund des Wegfalls eines Nachfragers wieder erhöht.

Aufgrund des im Anhang zu dieser Anordnung dargestellten Abrechnungssystems zu erstattende Beträge sind von der Tele2 Telecommunication GmbH längstens binnen 14 Tagen nach Einlangen der entsprechenden Beträge bei der Tele2 Telecommunication GmbH an die Berechtigten abzuführen.

Verzichtet die 11880 telegate 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.

## **5.) Zahlungsbedingungen**

Das von jedem Nachfrager in gleicher Höhe zu bezahlende einmalige Entgelt wird fällig, sobald die Tele2 Telecommunication GmbH die technischen Voraussetzungen für die Datenübermittlung bereitstellt und die erforderlichen Systeme vollständig implementiert sind. Das monatlich von der 11880 telegate 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 11880 telegate GmbH zur Verfügung stehen. Das Entgelt für die wöchentliche Übermittlung 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 11880 telegate GmbH.

## **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.

## **7.) Liefertermin**

Die Tele2 Telecommunication GmbH hat den Gesamtdatenbestand erstmalig längstens einen Kalendermonat nach Mitteilung der 11880 telegate GmbH, diese Anordnung in Gang setzen zu wollen, zu übermitteln. Die Tele2 Telecommunication GmbH ist nicht verpflichtet, eine für die offline-Übermittlung erforderliche Schnittstelle zugunsten der Antragstellerin zu implementieren, solange keine Anzeige der Antragstellerin, die Anordnung in Gang setzen zu

wollen, bei der Tele2 Telecommunication GmbH eingelangt ist. Die Anzeige, die Anordnung in Gang setzen zu wollen, hat schriftlich (eingeschrieben oder mit sonstigem Absendenachweis) zu erfolgen.

Die Tele2 Telecommunication GmbH wird der 11880 telegate GmbH den Termin, ab dem die Bereitstellung möglich ist, unverzüglich mitteilen.

Die Übermittlung der Updates erfolgt wöchentlich.

### **8.) Gewährleistung**

Die gelieferten Daten sind von der 11880 telegate GmbH unverzüglich nach Erhalt durch einen Probelauf oder ein vergleichbares Verfahren auf erkennbare Mängel hin zu überprüfen. Erkannte Mängel sind von der 11880 telegate GmbH schriftlich innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt bei sonstigem Ausschluss der Gewährleistung zu rügen. Ein für die 11880 telegate 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 Tele2 Telecommunication GmbH unverzüglich eine Ersatzlieferung durchzuführen.

### **9.) Belegexemplar**

Auf Wunsch der Tele2 Telecommunication GmbH 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 Tele2 Telecommunication GmbH.

Gibt die 11880 telegate GmbH ein Teilnehmerverzeichnis im Internet heraus, so ist sie verpflichtet, die Internet-Domain-Adresse innerhalb von zehn Arbeitstagen nach Herausgabe des Produktes der Tele2 Telecommunication GmbH mitzuteilen.

### **10.) Änderungen der Anordnung**

Ohne Kündigung der Gesamtanordnung oder des Anhanges zu dieser Anordnung 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 Tele2 Telecommunication GmbH eingesetzte technische Infrastruktur aufgrund von



Veralterung ausgetauscht bzw. erneuert werden muss und sich die Kosten der Tele2 Telecommunication GmbH 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.

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

Diese Anordnung tritt sofort in Kraft. Spätestens ab Einlangen der Mitteilung der 11880 telegate GmbH bei der Tele2 Telecommunication GmbH, die offline-Übermittlung der Daten der Teilnehmer der Tele2 Telecommunication GmbH in Anspruch nehmen zu wollen, hat die Tele2 Telecommunication GmbH dafür Sorge zu tragen, dass die zur Übermittlung erforderliche Schnittstelle zur Antragstellerin bei ihr implementiert wird. Sobald die Übermittlung möglich ist, teilt sie dies der 11880 telegate GmbH unverzüglich mit.

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

### **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.

### **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.

#### **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.

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

Alle Rechte und Pflichten aus dieser Anordnung gehen auf die Gesamtrechtsnachfolger der Parteien über, auf Seiten der 11880 telegate GmbH jedoch nur dann, wenn es sich bei dem Rechtsnachfolger um einen gem. § 18 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 Berechtigten handelt.

#### **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.

### **17.) Zahlungsverzug**

Bei Zahlungsverzug werden Verzugszinsen in Höhe von 8 %-Punkten über dem Basiszinssatz gemäß § 1333 Abs. 2 ABGB verrechnet. Dabei ist der Basiszinssatz, der am letzten Kalendertag eines Halbjahres gilt, für das nächste Halbjahr maßgebend.

Bei Zahlungsverzug der 11880 telegate GmbH ist die Tele2 Telecommunication GmbH berechtigt, die Erbringung weiterer Leistungen vorübergehend einzustellen, dies unter der Voraussetzung, dass die Tele2 Telecommunication GmbH dem Empfänger eine Nachfrist von 30 Tagen mittels eingeschriebenem Brief (oder mit sonstigem Absendenachweis) zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen eingeräumt hat und die 11880 telegate GmbH innerhalb der Nachfrist ihre Verpflichtungen nicht erfüllt hat. In diesem Fall haftet die Tele2 Telecommunication GmbH nicht für direkte oder indirekte Schäden, die Folge der Einstellung der Leistungserbringung sind.

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

Verwendet die 11880 telegate GmbH die übermittelten Teilnehmerdaten zu anderen Zwecken als in Punkt 1.) (Gegenstand der Anordnung) festgelegt, ist sie verpflichtet, unabhängig von der Geltendmachung einer darüber hinausgehenden Schadenersatzforderung durch die Tele2 Telecommunication GmbH einen pauschalierten Schadenersatz in Höhe von € 40.000,- je Verletzungshandlung binnen Monatsfrist nach Aufforderung an die Tele2 Telecommunication GmbH zu bezahlen.

Die Übermittlung der Offline-Daten hat wöchentlich zu erfolgen. Kann die Übermittlung zum vereinbarten Zeitpunkt aus Gründen, die im Verantwortungsbereich der Tele2 Telecommunication GmbH liegen, nicht erfolgen, so hat die Tele2 Telecommunication GmbH diese Gründe innerhalb von 24 Stunden zu beseitigen und die Daten zur Verfügung zu stellen. Gelingt dies nicht, so hat die Tele2 Telecommunication GmbH der 11880 telegate GmbH, unabhängig von der Geltendmachung einer darüber hinausgehenden Schadenersatzforderung durch die 11880 telegate GmbH bei erstmaligem Verstoß einen pauschalierten Schadenersatz in Höhe von € 5.000,-, bei jedem weiteren Verstoß € 10.000,- binnen Monatsfrist nach Aufforderung an die 11880 telegate 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 übermittelten) 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 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: Berechnungsmodell

Die anteilig zu bezahlenden Entgelte werden aufgeteilt wie folgt:

Neben den für jeden Nachfrager in gleicher Höhe zu bezahlenden Beträgen entstanden der Tele2 Telecommunication GmbH in der Vergangenheit bzw. fallen bei der Tele2 Telecommunication GmbH monatlich Kosten an, die unter den Nachfragern zu gleichen Teilen aufzuteilen sind. Diese Kosten betragen einmalig € 28.500,--.

Die 11880 telegate GmbH als erster Nachfrager bezahlt daher einmalig den oben genannten an die Tele2 Telecommunication GmbH. Bei Hinzukommen weiterer Nachfrager vermindert sich der Anteil an den teilbaren Kosten, der von der 11880 telegate GmbH zu bezahlen ist entsprechend, woraus folgt, dass ihr ein entsprechender Anteil des oben genannten einmalig angefallenen Betrages zurückzuerstatten ist.

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 € 28.500,-- ) bezeichnet:

Der  $n$ -te Nachfrager bezahlt den Betrag von  $\frac{X}{n}$  an die Tele2 Telecommunication GmbH. Die Tele2 Telecommunication GmbH erstattet ab dem zweiten Nachfrager den Betrag von  $\frac{X}{n(n-1)}$  jeweils an die übrigen aus einer Anordnung der Telekom-Control-Kommission berechtigten vorhergehenden Nachfrager, sodass nach Erstattung der Beträge jeder aus einer Anordnung der Telekom-Control-Kommission berechnigte Nachfrager den selben Anteil an den einmalig anfallenden Entgelten trägt.

Sollten zwei oder mehrere Nachfragen gleichzeitig, d.h. mit derselben Postsendung, bei der Tele2 Telecommunication GmbH einlangen, dann 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 Tele2 Telecommunication GmbH und die Tele2 Telecommunication GmbH erstattet den Betrag von  $\frac{X \cdot y}{n(n-y)}$  an die  $n-y$  vorangegangenen Nachfrager.

## II. Begründung

### 1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 18.05.2005 beantragte die 11880 telegate GmbH die „*Einleitung eines Streitschlichtungsverfahrens nach § 18 Abs. 3 TKG 2003 i.V.m. § 117 Z 2 und §§ 121 f TKG 2003*“ und beantragte die Erlassung einer Anordnung „*hinsichtlich der Bedingungen des Zugangs der Antragstellerin zu den Teilnehmerdaten der Antragsgegnerin und zwar insbesondere hinsichtlich der weiteren Verwendung dieser Daten sowie bzgl. der kostenorientierten Entgelte für die Leistung „Offline-Zugang“*“, wobei diese Anordnung auf Basis eines von der 11880 telegate GmbH übermittelten Vertragsentwurfs geschehen möge.

Zur Begründung des Antrages wurde im Wesentlichen Nachstehendes ausgeführt: Die Antragstellerin bietet einen betreiberübergreifenden Auskunftsdienst in Österreich für Inlandsauskünfte und Auslandsauskünfte unter der Rufnummer 11880 an und errichte derzeit ein betreiberübergreifendes Teilnehmerverzeichnis, indem sie selbst die Daten von allen relevanten Betreibern öffentlicher Telefondienste „einsammelt“.

Die Antragstellerin habe mit Datum vom 08.02.2005 den Zugang zu Teilnehmerdaten im Offline-Verfahren schriftlich bei der Antragsgegnerin beantragt. In anschließenden Gesprächen habe die Antragsgegnerin dargestellt, dass es aus ihrer Sicht zwei wesentliche Streitpunkte bei der Angebotslegung gebe, nämlich die Nutzung der Teilnehmerdaten im Rahmen der Zurverfügungstellung des betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnisses an Dritte und die Festlegung von Entgelten für die Teilnehmerdaten. Die Antragstellerin habe mit Datum vom 29.04.2005 selbst einen Vertragsentwurf übermittelt, in dem sie sich verpflichtet hätte, Daten aus ihrem betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnis nur im Wege des Online-Zugriffs anderen Anbietern von Auskunfts- oder Teilnehmerverzeichnisdiensten zur Verfügung zu stellen. Bezüglich der Entgelte hätte die Antragstellerin ein Entgelt von € 0,01 je übermitteltem Datensatz akzeptiert. Eine Vereinbarung über den Gegenstand des Antrags sei zwischen den Parteien ab dem Einlangen der Nachfrage bei der Antragsgegnerin trotz Verhandlungen nicht zustande gekommen.

Der Antrag wies mehrere Mängel auf. Die Antragstellerin hatte nicht ihren tatsächlichen Firmennamen verwendet und es ging aus dem Antrag nicht eindeutig hervor, welche Verfahrensart beantragt war. Die Telekom-Control-Kommission beschloss daher in ihrer Sitzung vom 30.05.2005, den Antrag zur Verbesserung zurückzustellen. Der entsprechend verbesserte Antrag langte am 01.06.2005 fristgerecht ein.

Mit Schriftsatz vom 20.06.2005 (ON 7 in RVST 19/05) führte die Antragsgegnerin (damaliger Firmenname: „UTA Telekom GmbH“) dazu aus, dass sie der Antragstellerin in den Verhandlungen eine sinngemäße Vereinbarung des Inhaltes des Bescheides T 2/04 der Telekom-Control-Kommission angeboten habe, dies sei seitens der Antragstellerin jedoch abgelehnt worden. Die Antragstellerin habe auf der Weitergabe der Daten an Dritte als unabdingbare Voraussetzung einer Vereinbarung bestanden, auch bezüglich der Entgelte sei keine Einigung erzielt worden, da auch hier seitens der Antragstellerin keine Annäherung an die bescheidmäßigen Entgeltregelungen erfolgt sei. Aus Sicht der Antragsgegnerin umfasse § 18 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 die Zurverfügungstellung der Daten lediglich an den Herausgeber von betreiberübergreifenden Auskunftsdiensten zur Erbringung dieser Dienste. Auch der zu T 2/04 der Telekom-Control-Kommission erlassene Bescheid sei wohl in diese Richtung auszulegen. Die Weitergabe der Daten an Dritte sei sohin weder im Gesetz noch im zitierten Bescheid vorgesehen, weshalb auch keine Verpflichtung der Antragsgegnerin vorliege, dieses Recht der Antragstellerin einzuräumen. Die Einbeziehung der Tele2-Teilnehmer sei aufgrund der nunmehrigen Eigentümersituation der UTA Telekom GmbH auch zweckmäßig. Im Zusammenhang mit den Entgelten sei zu berücksichtigen, dass die relevanten Daten aus drei noch entsprechend zu adaptierenden Datenbanken generiert würden. Die Antragsgegnerin stellte den Antrag, die Telekom-Control-Kommission möge die im Bescheid T 2/04 getroffenen Regelungen sinngemäß zwischen den Streitparteien anordnen.

In ihrer Sitzung vom 18.07.2005 beauftragte die Telekom-Control-Kommission Amtssachverständige mit der Erstellung eines wirtschaftlichen Gutachtens, in welchem die Kosten der UTA Telekom GmbH für die Bereitstellung und Übermittlung ihrer Teilnehmerdaten gem. § 18 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 ermittelt werden. In dem Gutachten sollten – ausgehend von der derzeitigen Situation – die Kosten für die Offlineübermittlung festgestellt werden, wobei eventuelle Auswirkungen von Wiederverkauf und Mehrfachnutzung aufgezeigt werden sollten. Weiters sollte untersucht werden, inwieweit bei der Übermittlung der Teilnehmerdaten an die Antragstellerin auf bestehende Infrastruktur, die zur Übermittlung der Teilnehmerdaten an den Universaldienstleister Telekom Austria AG zwecks Herausgabe des Universaldienstverzeichnisses verwendet wird, zurückgegriffen werden kann.

Mit Firmenbucheintragung vom 20.08.2005 änderte die Antragsgegnerin im Zuge einer Verschmelzung ihren Firmennamen in „Tele2 Telecommunication GmbH“.

Da die Antragsgegnerin trotz mehrmaliger Urgezen seitens der Amtsgutachter nicht die für die Erstellung des Gutachtens erforderlichen Daten geliefert hatte, wurde sie mit Schreiben vom 05.10.2005 (ON 13) aufgefordert, die Daten bis 10.10.2005 zu liefern.

Das wirtschaftliche Gutachten der Amtssachverständigen (ON 14) vom November 2005 wurde den Parteien am 15.11.2005 zugestellt. Die Ergebnisse jenes Gutachtens basierten, da die Antragsgegnerin trotz oben erwähnter

ausdrücklicher Aufforderung keine Daten geliefert hatte, weitestgehend auf Schätzungen der Gutachter.

In ihrer Stellungnahme zum Amtsgutachten vom 24.11.2005 (ON 18) führte die Antragstellerin aus, die anrechenbaren Kosten seien nur die Kosten der Übermittlungsleistung von Teilnehmerdaten, die Telekom-Control-Kommission habe mit dem Gutachtensauftrag eine Vorentscheidung zugunsten des Maßstabes der Vollkosten getroffen. Ein Großteil der im Gutachten aufgelisteten Kosten habe mit den in § 18 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 genannten kostenorientierten Entgelten für die Zurverfügungstellung von Teilnehmerdaten nichts zu tun. Es dürfen in Übereinstimmung mit dem Urteil des EuGH vom 25.11.2004 in der Rechtssache C-109/03 lediglich die *„inkrementellen Kosten der Datenübermittlung“* verrechnet werden. Von den *„Kosten der reinen Datenübermittlung“* seien sämtliche im Zusammenhang mit einer etwaigen Datenbank verbundenen Kosten strikt zu trennen. Es hätten die *„marginalen Kosten pro Datensatz“* ermittelt werden müssen. Unbelegte Angaben der Antragsgegnerin seien nicht anhand konkreter Kriterien geprüft worden. Die Schnittstelle zur Datenübermittlung sei bereits vor Jahren von den nunmehr zur Übermittlung verpflichteten Unternehmen erstellt worden, die Kosten dafür seien bereits zum Großteil abgeschrieben. Die Kosten können nur aus Portokosten für die Übersendung von CD-ROM bestehen. Die Extraktion von Daten aus einer bestehenden Kunden-/Teilnehmerdatenbank erfolge automatisch im Rahmen der seit vielen Jahren praktizierten offline-Lieferung von Teilnehmerdaten an österreichische Anbieter von Telefonverzeichnissen. Es seien keine Manntage für die Einrichtung einer neuen Schnittstelle notwendig, die Antragsgegnerin brauche der Antragstellerin lediglich *„Zugriff auf ihren Server“* einräumen oder jede Woche *„Update-Datensätze auf einen FTP-Server der Antragstellerin transferieren“*. Bei beiden Alternativen sei keine Schnittstelle notwendig. Mit Ausnahme der Kosten der Überwachung der individuellen Datenübermittlung sei keine der Kostenpositionen im Sinne der Entscheidung des EuGH anererkennungsfähig. Die Einrichtung einer Schnittstelle könne nicht mehr als drei Manntage benötigen. Kosten wie für die Abrechnung und Buchhaltung seien Unternehmensgemeinkosten, die der Teilnehmernetzbetreiber zu tragen habe.

Die Antragsgegnerin führte in ihrer Stellungnahme zum Gutachten vom 24.11.2005 (ON 20) aus, die Ausgangssituation habe sich auf Grund der Fusion von UTA und Tele2 geändert, da durch die Unternehmenszusammenführung die Teilnehmerdaten nunmehr aus drei Systemen generiert werden müssen. Die Daten werden aus drei Systemen generiert, da die Teilnehmerdaten von ursprünglich zwei Unternehmen entsprechend der jeweiligen Kundensparte bzw. des Produkts in drei Systemen angelegt wurden und auch in allen drei Systemen Neukunden eingepflegt werden. Mit der Stellungnahme legte Tele2 Telecommunication GmbH eine Kostenaufstellung bei, in der die Kosten dargestellt wurden, die dadurch entstehen, dass ein weiterer Betreiber in Ergänzung zu Telekom Austria AG die Teilnehmerdaten zur Verfügung gestellt erhalten möchte. Diese Kostenaufstellung betreffe lediglich IT-Kosten. Da die IT-Leistungen im Wesentlichen, ca. zu 80% ausgelagert werden, müsse dies bei der



Kostenkalkulation berücksichtigt werden. Es sei bisher nicht notwendig gewesen, eine Initialbefüllung, also eine aktuelle Gesamtbestandslieferung zu generieren. Es wurde ausgeführt, dass die Leistungen umfangreicher seien als im Gutachten dargestellt und es wurde die aus Sicht der Antragsgegnerin anfallenden Kosten dargestellt. Weiters sollte klargestellt werden, dass die Weitergabe der Daten an Dritte, auch an verbundene Unternehmen, nicht von dem zu erlassenden Bescheid umfasst sei. Es wurde der Antrag gestellt, die Telekom-Control-Kommission möge das Gutachten unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die zur Übermittlung relevanten Teilnehmerdaten aus drei Betriebssystemen generiert werden, ergänzen lassen und eine bescheidmäßige Klarstellung dahingehend treffen, dass die auf Grund des zu erlassenden Bescheides übermittelten Teilnehmerdaten von der Antragstellerin nicht an Dritte, auch nicht an verbundene Unternehmen, weitergegeben werden dürfen.

Am 28.11.2005 fand eine mündliche Verhandlung unter Beteiligung der Parteien und ihrer Vertreter sowie der Amtssachverständigen vor der Telekom-Control-Kommission statt. Anlässlich dieser Verhandlung brachte die Antragstellerin vor, die Telekom Austria AG habe bis 2004 sogar Geld von den Mobilfunkbetreibern für die Entgegennahme der Teilnehmerdaten erhalten. Ab Ende 2004/Anfang 2005 haben sich Telekom Austria AG und die Mobilfunkbetreiber darauf geeinigt, dass die Telekom Austria AG eine Schnittstelle vorgebe und der Zahlungsfluss umgekehrt werde. Die Mobilfunkbetreiber würden dadurch „die Chance wittern“, nunmehr von den Auskunftsdienstbetreibern Geld zu lukrieren. Es müsse sichergestellt werden, dass die Mobilfunkbetreiber keinen Gewinn aus der Datenweitergabe lukrieren. Die Antragsgegnerin führte aus, das Gutachten sei von einem System ausgegangen, Tele2 habe aber drei verschiedene Systeme, was nicht berücksichtigt wurde, und wiederholte den Antrag auf Ergänzung des Gutachtens unter Berücksichtigung der drei Systeme.

Die Telekom-Control-Kommission beauftragte in derselben Sitzung die Amtssachverständigen mit der Ergänzung des Gutachtens zur Wirtschaftlichen Prüfung der Kosten der UTA Telekom AG im Zusammenhang mit Teilnehmerdaten vom November 2005, wobei die Kosten der nunmehrigen Tele2 Telecommunication GmbH unter Berücksichtigung der von jener vorgelegten Kostenaufstellung vom 25.11.2005, festgestellt werden sollten.

In einer Stellungnahme vom 30.11.2005 (ON 25) stellte die Antragsgegnerin den aus ihrer Sicht anfallenden Aufwand den im Gutachten kalkulierten Kosten gegenüber.

Das Ergänzungsgutachten der Amtssachverständigen (ON 29) vom April 2006 wurde den Parteien am 05.05.2006 zugestellt.

In ihrer Stellungnahme zum Amtsgutachten vom 22.05.2006 (ON 33) führte die Antragstellerin aus, die Einführung und parallele Nutzung der neuen Datenbank erscheine einerseits ineffizient und erschwere andererseits parallel die Zusammenführung der Datenbanken. Es erscheine logisch, dass Tele2 die systemübergreifende Teilnehmerdatenbank nicht lediglich zur Übermittlung von

Teilnehmerdaten eingeführt hat. Die Gutachter hätten nicht überprüft, welche Daten in der Datenbank 4 enthalten seien. Die Datenbank 4 sei keine vom Geschäftszweck der Tele2 losgelöste Datenbank, sondern würde ebenfalls für die Marketingzwecke und andere Zwecke der Antragsgegnerin herangezogen. Die Datenbanken 1-3 seien reine Kundendatenbanken für die generelle Verwaltung. Durch die vollkommene Automatisierung der Abläufe seien keine weiteren Kosten mit dem Prozess des Auslesens der Daten verbunden. Die Kosten für die Datenbank 4 dürften nicht für die Berechnung angesetzt werden, wenn die Daten getrennt aus den bestehenden 3 Systemen übermittelt werden können.

Die Antragsgegnerin führte in ihrer Stellungnahme vom 22.05.2006 (ON 34) aus, die von ihr kalkulierten 4 Stunden für die Überwachung der Schnittstelle und des Übermittlungsprozesses seien entgegen der Ansicht der Gutachter erforderlich. Unter Berücksichtigung der eingesetzten „Senior Business Analysten“ sei den Berechnungen ein Tagessatz von € 850,- heranzuziehen.

Der Bescheid der Telekom-Control-Kommission vom 20.02.2006 des ähnlich gelagerten Verfahrens T 1/05 wurde vom VwGH am 14.11.2006 (Zl 2006/03/0062-7) mit der Begründung aufgehoben, dass der Erhalt der Basisdaten untrennbar mit dem Telefondienst verbunden sei und die mit dem Erhalt und der Zuordnung dieser Daten verbundenen Kosten anders als jene Kosten, die benötigt werden, um diese Daten Dritten zur Verfügung zu stellen, jedenfalls vom Anbieter eines Sprachtelefoniedienstes zu tragen sind. Unabhängig davon, ob die Aufbereitung der Daten für Zwecke des eigenen oder zur Übermittlung an einen „delegierten“ Auskunftsdienst erfolgt, lässt sich eine Verpflichtung der 11880 telegate GmbH, sich an den dafür entstehenden Kosten zu beteiligen, nicht ableiten. Der Bescheid ist nach Ansicht des VwGH rechtswidrig, weil Kosten berücksichtigt wurden, die für die Führung eines den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Teilnehmerverzeichnisses und das Betreiben eines Auskunftsdienstes durch einen Dritten entstehen. Zur Anordnung einer außerordentlichen Kündigungsmöglichkeit, der Pönale wie auch der Rügeobliegenheit stellte der VwGH fest, dass die Telekom-Control-Kommission die Zurverfügungstellung von Teilnehmerdaten zu gerechten, objektiven Bedingungen ermöglichen und einen fairen Ausgleich der berechtigten Interessen der Parteien herbeizuführen hat. Diese Maßnahmen sind nach den Ausführungen des VwGH grundsätzlich nicht ungeeignet zur Erzielung eines Interessenausgleichs, die Telekom-Control-Kommission muss dabei jedoch auf das Vorbringen der Parteien konkret eingehen und Einwendungen gegen die Zulässigkeit einer Regelung widerlegen (insb zur Höhe der Pönale).

In ihrer Stellungnahme zum Entwurf einer Vollziehungshandlung vom 11.12.2006 brachte Tele2 Telecommunication GmbH zum Thema Format und Inhalt der Schnittstelle vor, dass es zweckmäßig wäre, die Datensätze in der Form an 11880 telegate GmbH zu übermitteln, wie sie auch Telekom Austria AG von Tele2 Telecommunication GmbH erhält. Da die im Maßnahmenentwurf vorgesehenen Formate der Schnittstelle vom Format der Schnittstelle zwischen Tele2 Telecommunication GmbH und Telekom Austria AG abweicht, regte Tele2 Telecommunication GmbH an, die Schnittstellenbeschreibung im

Maßnahmenentwurf der zwischen Telekom Austria AG und Tele2 Telecommunication GmbH vereinbarten Schnittstelle anzupassen, damit keine weiteren Kosten für die Implementierung der abweichenden Formate entstehen. Weiters brachte Tele2 Telecommunication GmbH vor, eine Bereitschaftspauschale in der Höhe von Euro 400,- in die laufenden Kosten pro Monat aufzunehmen, welche durch die Einhaltung der im Maßnahmenentwurf vorgesehenen kurzen Fristen zur rechtzeitigen Datenübermittlung notwendig werden.

In ihrer Stellungnahme zum Entwurf einer Vollziehungshandlung brachte 11880 telegate GmbH vor, dass die Entscheidung des VwGH vom 14.11.2006 im gegenständlichen Verfahren berücksichtigt werden müsse. Daraus leitete 11880 telegate GmbH ab, dass dem Grunde nach die laufenden Kosten pro Monat je Nachfrager (Euro 140,-) und die Set-Up-Kosten je Nachfrager (Euro 3.000,-) als Kosten zu berücksichtigen sind, die das nachfragende Unternehmen (Auskunftsdienstbetreiber) zu tragen haben könnte. 11880 telegate GmbH anerkannte dem Grunde nach damit die Kostenpositionen „nachfragerindividuelle Betreuung der Schnittstelle, Datenübertragung und Buchhaltung“ wie auch die Kosten für die Erstellung der Initialbefüllung. Die Kostenposition „Set-Up-Kosten teilbar“ sei nach der Entscheidung des VwGH allerdings nicht vom nachfragenden Unternehmen zu tragen, weil es dabei um die Sammlung und Konsolidierung zur Führung des Teilnehmerverzeichnisses gehe, wozu der Teilnehmernetzbetreiber gesetzlich verpflichtet sei. Ebenso habe Tele2 Telecommunication GmbH die „teilbaren laufenden Kosten pro Monat“ selbst zu tragen, weil dies ebenfalls Kosten wären, die zur gesetzmäßigen Führung des Teilnehmerverzeichnisses gehören. Nach Ansicht der 11880 telegate GmbH gehe es dabei nicht um die Übermittlung von Teilnehmerdaten an den Auskunftsdienstbetreiber, sondern um die Übermittlung der „Teilnehmerdaten aus den drei Systemen“ in die Datenbank 4. Nach Ansicht der 11880 telegate GmbH liege gerade darin der vom VwGH genannte Fall des „nicht mehr spezifizierten Systems, dessen Gestaltung in die Hand des Telefonnetzbetreibers gelegt wird“. Hinsichtlich der Pönale verwies die 11880 telegate GmbH auf die Entscheidung des VwGH.

Die Telekom-Control-Kommission beschloss, den Verfahrensparteien die Fortsetzung des Verfahrens sowie den Beschluss mitzuteilen, Mag. Norbert Kremminger und Mag. Michael Spineth gem § 52 Abs. 1 AVG zu Amtssachverständigen zu bestellen und mit der Erstellung eines Ergänzungsgutachtens zum Gutachten vom November 2005 (GZ T 1/05-16) zu beauftragen. Im Ergänzungsgutachten sollen die Kosten dargestellt werden, die bei der Tele2 Telecommunication GmbH für die Erstellung und Übermittlung eines Initialdatenbestandes anfallen, der mit den gleichen Deltadatensätzen, wie sie auch die Telekom Austria AG erhält, aktualisiert werden kann. Weiters beschloss die Telekom-Control-Kommission, die Verfahrensparteien aufzufordern, bis zum 7.2.2007 zu den in der Anordnung enthaltenen Regelungen über Kündigungsmöglichkeiten, Höhe der vorgesehenen Pönalia sowie Rückpflichten ergänzendes Vorbringen zu erstatten und diesbezüglich Vorschläge für konkrete Regelungen vorzubringen.

In ihrer Stellungnahme vom 07.02.2007 brachte Tele2 Telecommunication GmbH vor, dass die außerordentliche Kündigungsmöglichkeit abzuändern ist, dass die kündigende Partei nicht mehr verpflichtet ist, der anderen Partei eine Frist von 30 Tagen zur Beseitigung der Verletzung einzuräumen. Tele2 Telecommunication GmbH betonte, dass Teilnehmerdaten einen wesentlichen Wert für ein Telekommunikationsunternehmen sind und ein Verkauf dieser Daten an Dritte großen Schaden herbeiführen könnte (zB gezielte Kundenabwerbung), weshalb eine sofortige außerordentliche Kündigung notwendig sei. In ihrem Vorschlag für eine außerordentliche Kündigung nannte sie Verzug, schwerwiegende Verletzung der Anordnung und Insolvenz einer Partei. Durch das zu erwartende Schadensausmaß im Falle einer Weitergabe der Daten an Dritte (massive Kundenverluste, Umsatzeinbußen und Folgeschäden) regte Tele2 Telecommunication GmbH ein Modell zur Ermittlung der Höhe der Pönale an, wobei der in der Anordnung vorgesehene Betrag von € 40.000,- unter der errechneten Summe liegt. Zur Pönale bei nicht rechtzeitiger Lieferung der Daten merkte Tele2 Telecommunication GmbH an, dass die Frist von 24 Stunden äußerst kurz bemessen und die Pönaleregulung überschießend sei. Die Anordnung zur Rügepflicht hielt Tele2 Telecommunication GmbH für angemessen.

In der Stellungnahme vom 07.02.2007 sprach sich 11880 telegate GmbH dagegen aus, die Kosten für die Erstellung des Initialdatenbestandes als überwälzungsfähig zu akzeptieren. Sonst verwies 11880 telegate GmbH auf ihre Stellungnahme vom 12.12.2006. Die Kostenposition „Set-Up-Kosten teilbar“ soll nach der Entscheidung des VwGH nicht vom nachfragenden Unternehmer zu tragen sein.

Das zweite Ergänzungsgutachten der Amtssachverständigen (ON 53) vom April 2007 wurde den Parteien am 15.05.2007 zugestellt und ihnen Gelegenheit eingeräumt, zum Gutachten bis zum 12.06.2007 Stellung zu nehmen. Gleichzeitig wurden die Parteien zur mündlichen Verhandlung am 25.06.2007 eingeladen.

In ihrer Stellungnahme vom 12.06.2007 gab Tele2 Telecommunication GmbH die mit 23.05.2007 wirksame Änderung der Firma von Tele2UTA Telecommunication GmbH auf Tele2 Telecommunication GmbH bekannt und wies darauf hin, dass das im Ergänzungsgutachten beschriebene Schnittstellenformat mit dem zwischen Telekom Austria AG und Tele2 Telecommunication GmbH eingerichteten Format übereinstimme.

In ihrer Stellungnahme vom 12.06.2007 brachte 11880 telegate GmbH vor, dass das 2. Ergänzungsgutachten nach der Judikatur des VwGH zu Unrecht Kosten berücksichtigt. Nach der Judikatur des VwGH soll die Kostenposition „Set-Up Kosten teilbar“ vom Teilnehmernetzbetreiber selbst zu tragen sein, weil es dabei um die Sammlung und Konsolidierung des Teilnehmerverzeichnisses geht, wozu der Teilnehmernetzbetreiber gesetzlich verpflichtet ist. Der Umstand, dass die Teilnehmerdaten der Telekom Austria AG schon früher aus unterschiedlichen Datenbanken geliefert wurden, habe keinen Einfluss auf die Kostentragung der 11880 telegate GmbH.

In der mündlichen Verhandlung am 25.06.2007 betonte Tele2 Telecommunication GmbH, dass der Unterschied der Übermittlung der Daten an Telekom Austria AG und 11880 telegate GmbH darin liege, dass an Telekom Austria AG die Daten von Anfang an übermittelt werden, während an 11880 telegate GmbH erstmalig ein Gesamtbestand der derzeitigen Teilnehmer übermittelt werden müsse. Für die Telekom Austria AG sei die Übermittlung eines Gesamtdatenbestands nicht nötig, weil diese die Daten laufend bekommen habe. Tele2 Telecommunication GmbH komme weiters der gesetzlichen Verpflichtung zur Führung eines Auskunftsdienstes durch Übermittlung der Daten an Telekom Austria AG nach. Zur Kündigungsmöglichkeit führte Tele2 Telecommunication GmbH aus, dass der in ON 48 erstattete Alternativvorschlag aufrecht erhalten bleibe und hinsichtlich der Pönalen und Rügeobliegenheiten auf das Vorbringen im Schriftsatz ON 48 verwiesen werde. Es bestehe weiters derzeit kein Vertragsverhältnis zwischen Tele2 Telecommunication GmbH und Telekom Austria AG, da man sich nur auf ein Schnittstellenformat geeinigt habe und die Entscheidung der Telekom-Control-Kommission abwarten wolle, um den Vertrag entsprechend gestalten zu können.

11880 telegate GmbH verwies zur Frage der Datenkosten auf das bisherige Vorbringen. Zu den Pönalen führte 11880 telegate GmbH aus, dass 11880 telegate GmbH auf Pönalen verzichten könnte, wenn auch die Gegenseite darauf verzichten würde. Zur Frage der Kündigungsmöglichkeit führte 11880 telegate GmbH aus, dass die selben Kündigungsmöglichkeiten auch für 11880 telegate GmbH bestehen müssten und die Frist für Rügeobliegenheiten mit zwei Wochen zu kurz sei und mindestens vier Wochen betragen müsse. Weiterführende Gespräche bezüglich einer Einigung der Parteien über die Frage der Pönaleregulungen scheiterten.

## **2. Festgestellter Sachverhalt**

11880 telegate GmbH ist im österreichischen Firmenbuch unter der Firmenbuchnummer 205558 t eingetragen. Der Geschäftszweig des Unternehmens ist laut Firmenbuch „Erbringung von Telekomdienstleistungen“, der Sitz der Gesellschaft ist 1070 Wien, Siebensterngasse 27. 11880 telegate GmbH erbringt in Österreich unter der Rufnummer 11880 einen betreiberübergreifenden telefonischen Auskunftsdienst. Die Änderung des Firmennamens von „telegate GmbH“ auf „11880 telegate GmbH“ erfolgte mit Eintragung vom 19.08.2004.

Der UTA Telekom AG wurde mit Datum vom 17.12.1997 eine Konzession für Sprachtelefonie erteilt. Im Juni 2005 änderte das Unternehmen seine Rechtsform und firmierte daraufhin unter UTA Telekom GmbH.

Mit Datum vom 03.07.1998 war der 3C Communications GmbH eine Konzession für Sprachtelefonie erteilt worden. Mit Bescheid vom 18.03.1999 erteilte die Telekom-Control-Kommission die Zustimmung zur Übertragung der erwähnten Konzession von der 3C Communications GmbH auf die Tele2 Telecommunication Services GmbH.

Mit Datum vom 20.08.2005 hat die Tele2 Telecommunication Services GmbH ihren gesamten Betrieb auf die übernehmende UTA Telekom GmbH durch Abspaltung gemäß Spaltungsgesetz übertragen und sind alle bestehenden Vertragsverhältnisse der Tele2 Telecommunication Services GmbH auf die UTA Telekom GmbH im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übergegangen. Mit gleichem Datum hat die UTA Telekom GmbH ihren Firmennamen geändert auf Tele2UTA Telecommunication GmbH.

Mit Wirksamkeit vom 23.05.2007 wurde die Firma der Tele2UTA Telecommunication GmbH auf Tele2 Telecommunication GmbH geändert.

Mit Schreiben vom 08.02.2005 beantragte die Antragstellerin bei der UTA Telekom GmbH den Zugang zu deren Teilnehmerdaten im offline-Verfahren. Im Anschluss daran fanden zwischen den Parteien Gespräche zu dieser Thematik statt, wobei auf Seiten der Antragsgegnerin als wesentliche Streitpunkte die Zurverfügungstellung der zu übermittelnden Daten an Dritte und die Festlegung von Entgelten für die Teilnehmerdaten genannt wurden. Mit Datum vom 29.04.2005 hat die Antragstellerin einen Vertragsentwurf übermittelt, in dem sie ein Entgelt von € 0,01 pro übermittelten Datensatz akzeptiert hätte. Eine Einigung über den Datenpreis und die übrigen Vertragspunkte konnte nicht erzielt werden, sodass die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 18.05.2005 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 nach § 121 Abs. 2 u. 3 TKG 2003 konnte ebenfalls keine Einigung zwischen den Verfahrensparteien erzielt werden.

Seit der Fusion von UTA Telekom GmbH und Tele2 Telecommunication Service GmbH werden die Kundendaten des Unternehmens in drei Datenbanken geführt. Die erste Datenbank befindet sich in Österreich und beinhaltet die Kunden der Teilnehmer der ehemaligen UTA Telekom GmbH und die Festnetz-Business Kunden der Tele2 Telecommunication GmbH. Die zweite Datenbank befindet sich in Riga und enthält die direkt angeschlossenen Festnetz-Privatkunden der Tele2 Telecommunication GmbH, die nach der Fusion dazugekommen sind. Diese Datenbank ist konzernmäßig vorgegeben. Die dritte Datenbank befindet sich in Düsseldorf und beinhaltet die Daten der Mobilteilnehmer.

Die Teilnehmerdaten der Kunden der ehemaligen UTA Telekom GmbH, die sich nicht gegen einen Eintrag in das betreiberübergreifende Telefonbuch oder gegen die Beauskunftung ihrer Daten durch betreiberübergreifende Auskunftsdienste ausgesprochen haben, werden seit 1998 an die Telekom Austria AG übermittelt, wobei seit Dezember 2004 die Übermittlung in einem vorgegebenen Format über eine eigene Schnittstelle erfolgt. Im Auftrag der Telekom Austria AG wird ein betreiberübergreifendes Teilnehmerverzeichnis herausgegeben. Von der Telekom Austria AG wird ein betreiberübergreifender Auskunftsdienst erbracht. Von der Antragsgegnerin wurde ein System entwickelt, das in der Lage ist, die Daten aus den drei bestehenden Datenbanken zusammenzuführen, zu konsolidieren und in einem standardisierten Format zur Übermittlung bereitzustellen. Zu diesem Zweck

wurde eine eigene Datenbank angelegt, die ausschließlich dem Zweck dient, die Teilnehmerdaten regelmäßig aus den vorgelagerten Systemen zu sammeln und einer Prüfung zu unterwerfen. Zur Befüllung jener Datenbank war es notwendig, aus den drei vorgelagerten Datenbanken alle relevanten Daten auszulesen und zu übernehmen.

Eine Initialdatenladung enthält die auskunftsdienstrelevanten Informationen über alle Teilnehmer eines Betreibers. Diese Initialdatenladung wird benötigt, um einem Nachfrager nach Teilnehmerdaten den vollständigen Datenbestand zur Verfügung zu stellen und bildet die Basis für die nachfolgenden wöchentlichen Updates.

Damit Telekom Austria AG die Updates für das betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnis erhält, sind folgende Funktionalitäten aus dem Gesamtsystem erforderlich: die Funktion zur Übermittlung von wöchentlichen Updates in den Datenbanken 1 bis 3 und die Funktionalitäten der Datenbank 4, in der die Daten für die Übermittlung konsolidiert, kontrolliert und den Schnittstellenanforderungen entsprechend angepasst werden. Für Telekom Austria AG nicht erforderlich ist jegliche Funktionalität, die mit der Erstellung von Initialdatenladungen für neu hinzukommende Nachfrager nach Teilnehmerdaten in Zusammenhang steht, da Telekom Austria AG bereits die entsprechenden Initialladungen vor Fertigstellung des neuen Systems zur Übermittlung von Teilnehmerdaten erhalten hat bzw. schon ab Einführung dieser Datenbanken alle notwendigen Informationen an Telekom Austria AG übermittelt worden waren.

Die Funktionalität der Datenbanken, Initialladungen zu erstellen, wurde ausschließlich implementiert, um zusätzliche Nachfrager nach Teilnehmerdaten effizient mit kompletten Initialdatenbeständen ausstatten zu können, wird aber von Telekom Austria AG nicht benötigt. Telekom Austria AG ist daher auch nicht als Nachfrager nach dieser Funktion zu sehen. Für die Datenbanken 1 bis 3 wurden von Tele2 Telecommunication GmbH die Implementierungskosten für die Funktionalität der Erstellung von Initialdatenladungen getrennt ausgewiesen. Für Datenbank 4 wurde keine entsprechende Aufteilung vorgenommen. Sie dient dazu, auskunftsdienstrelevante Daten aus den vorgelagerten Systemen der Tele2 Telecommunication GmbH (Datenbanken 1 bis 3) zu sammeln und einer Prüfung zu unterwerfen. Diese Funktion wird sowohl für die Erstellung von Initialdatenladungen als auch für die regelmäßigen Updates verwendet. Daher ist es auch nicht möglich, die Kosten für die Funktion der Erstellung von Initialdatenladungen in Datenbank 4 extra auszuweisen. Daraus folgt, dass für Datenbank 4 keine Kosten angesetzt werden.

Die Kosten, die angefallen sind, um die Erstellung und Übermittlung von Initialdatenbeständen für die Gesamtheit der Teilnehmer von Tele2 Telecommunication GmbH, die mit den gleichen Deltadatensätzen, wie sie auch Telekom Austria AG erhält, aktualisiert werden können, zu ermöglichen, betragen insgesamt € 28.500,--, nämlich € 13.500,-- für die Datenbank 1, € 9.000,-- für die Datenbank 2 und € 6.000,-- für die Datenbank 3.

Bei den nachfragerindividuellen Kosten zur Erstellung und Übermittlung von Initialladungen handelt es sich um jene Kosten, die bei der Tele2 Telecommunication GmbH für die Erstellung und Übermittlung eines Initialdatenbestandes anfallen, der mit den gleichen Deltadatensätzen, wie sie auch Telekom Austria AG erhält, aktualisiert werden kann. Darunter sind jene Kosten zu verstehen, die je Nachfrager individuell anfallen und daher vom jeweiligen Nachfrager alleine zu tragen sind.

Bei Tele2 Telecommunication GmbH sind dies Kosten für die nachfragerindividuelle Erstellung der Initialbefüllung und die nachfragerindividuelle Einrichtung des Übermittlungsprozesses. Dazu ist es notwendig die Systeme bei Tele2 Telecommunication GmbH so einzurichten, dass die Teilnehmerdaten an die neu hinzukommenden Nachfrager übertragen werden können. Dazu gehören die Einrichtung des ftp-Servers, Anpassung der Firewall, Vergabe von Benutzerdaten und -rechten, Einbindung in den Datenübertragungsprozess mit Telekom Austria AG, Tests und Probeläufe des Gesamtprozesses sowie die Erstellung der Initialbefüllung für den neu hinzugekommenen Nachfrager nach Teilnehmerdaten.

Die nachfragerindividuellen Kosten der Erstellung und Übermittlung von Initialladungen betragen € 3.000,--.

Die laufenden nachfrageindividuellen Kosten (Betreuung der Schnittstelle, Datenübertragung, Verrechnung) betragen € 140,-- pro Monat.

### **3. Beweiswürdigung**

Die Feststellungen über die Eigenschaften der Antragstellerin gründen sich auf das unwidersprochene Parteivorbringen und die aus dem Firmenbuch abrufbaren Daten. Die Feststellungen zu den Eigenschaften der Tele2 Telecommunication GmbH gründen sich auf das unwidersprochene Parteivorbringen und sind amtsbekannt. Die Feststellungen hinsichtlich der Nachfrage und des Verhandlungsverlaufs gründen sich auf das unwidersprochene Parteivorbringen und die vorgelegten Urkunden. Die Feststellungen über die Kosten für die Schaffung der zur Übermittlung der Daten notwendigen technischen Vorkehrungen und über die für die Übermittlung monatlich anfallenden Kosten der Tele2 Telecommunication GmbH gründen sich im Wesentlichen auf die schlüssigen und widerspruchsfreien wirtschaftlichen Gutachten vom April 2006 und April 2007.

Soweit die Antragstellerin gegen das Gutachten rechtliche Argumente vorbringt, wird auf Punkt 4. dieses Bescheides verwiesen, wo diesen Vorhaltungen begegnet wird.



## **4. Rechtliche Würdigung**

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

Die Zuständigkeit der Telekom-Control-Kommission zur Erlassung einer vertragsersetzenden Anordnung gründet sich auf § 18 Abs. 3 iVm. § 117 Z 2 TKG 2003.

### **4.2. Zum Umfang der Datenlieferung**

Der Umfang der von der Tele2 Telecommunication GmbH 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 Tele2 Telecommunication GmbH 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 Tele2 Telecommunication GmbH 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 Tele2 Telecommunication GmbH weiterzugeben. Der Empfänger der Daten hat dafür zu sorgen, dass eine solche ungewünschte Eintragung unterbleibt.

### **4.3. Zu den sonstigen Anordnungsbedingungen**

Der Zeitpunkt für die Fälligkeit der Leistungen der Tele2 Telecommunication GmbH war so festzusetzen, dass der Tele2 Telecommunication GmbH nach der Anzeige des aus einer Anordnung berechtigten Unternehmens, die Anordnung in Gang setzen zu wollen, genügend Zeit bleibt, die erforderlichen Vorkehrungen zur Schaffung der Voraussetzungen für die Übermittlung der nachgefragten Teilnehmerdaten zu treffen. Der Tele2 Telecommunication GmbH ist nicht zumutbar, 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. Daher war eine Zeitspanne für die Einrichtung der nachfragerspezifischen Voraussetzungen der offline-Übermittlung vorzusehen. Dabei war zu berücksichtigen, dass diese Einrichtung einen gewissen zeitlichen Aufwand für die Planung des Personaleinsatzes und die Koordinierung der notwendigen Abläufe erfordert. Ein Zeitraum von einem Monat für die notwendigen Anpassungen im System zur offline-Übermittlung erscheint vor diesem Hintergrund als erforderlich und durchaus angemessen.

Die Zeitspanne, die zwischen der Mitteilung des Nachfragers, die Anordnung in Gang setzen zu wollen, und der Verpflichtung der Tele2 Telecommunication GmbH zur tatsächlichen Übermittlung der nachgefragten Daten liegt, war vorzusehen, da es der Tele2 Telecommunication GmbH nicht zumutbar ist, die entsprechenden Investitionen zur Ermöglichung der Übermittlung zu tätigen, solange sie nicht mit Sicherheit weiß, ob diese Übermittlung tatsächlich durchzuführen sein wird.

Die Rügeobliegenheit der 11880 telegate GmbH für Fehlerhaftigkeiten bei offline übermittelten Daten war im Sinne der Anordnung auf erkennbare Mängel einzuschränken, da für die 11880 telegate GmbH die Erkennbarkeit derartiger Mängel naturgemäß tatsächlich eingeschränkt ist.

Was das Vorbringen von 11880 telegate GmbH in der mündlichen Verhandlung vom 25.06.2007 betrifft, dass die Frist von zwei Wochen zu kurz sei und vier Wochen betragen sollte, ist dem entgegen zu halten, dass eine Frist von vier Wochen bei wöchentlichen Datenlieferungen unverhältnismäßig erscheint. Wesen des Auskunftsdienstes ist es, dass möglichst tagesaktuelle Daten zur Verfügung gestellt werden. Es ist daher auch im Interesse der Antragstellerin, wenn etwaige Mängel im Datenmaterial umgehend beseitigt werden. Darüber hinaus wurde auch in bereits erlassenen Anordnungen der Telekom-Control-Kommission eine Frist von zwei Wochen vorgesehen, ein Abgehen davon scheint nicht erforderlich und es wurden von der Antragstellerin auch keine Argumente vorgebracht, die im vorliegenden Fall eine Änderung erforderlich machen würden.

Die Art der Übermittlung per ftp war vorzusehen, da eine Versendung per Post den administrativen Aufwand bei der Tele2 Telecommunication GmbH unnötig erhöhen würde. Auch eine Versendung per Kurierdienst ist nicht zweckmäßig, da die Übermittlung per ftp das Transportrisiko weitgehend einschränkt und zudem eine höhere Aktualität des Datenbestandes garantiert.

Für den Fall der Produktion von Teilnehmerverzeichnissen, die in ihrer Gesamtheit an Endkunden weitergegeben werden, war für den Fall, dass dies von der Tele2 Telecommunication GmbH gewünscht wird, die Übermittlung von Belegexemplaren vorzusehen, da dies mit Sicherheit keine unzumutbare Belastung für die 11880 telegate GmbH darstellt und der Tele2 Telecommunication GmbH die Überprüfung der Einhaltung der gesetzlichen Pflichten durch die 11880 telegate GmbH ermöglicht.

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 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. 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.

#### **4.4. Zum Umfang des Nutzungsrechtes an den übermittelten Daten**

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, sodass für Anordnungen über die Benutzung der Daten durch den Empfänger kein Raum bleibt. Eine schwerwiegend gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßende missbräuchliche Verwendung der Daten durch die 11880 telegate GmbH würde die Tele2 Telecommunication GmbH wohl auch zur außerordentlichen Kündigung berechtigen. Aus dem Zweck des § 18 TKG 2003, Herausgebern von betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnissen und Anbietern betreiberübergreifender Auskunftsdienste kostenorientierten Zugang zu den Daten zu gewährleisten, die sie zur Ausübung der Geschäftstätigkeit im Rahmen der oben erwähnten Geschäftsfelder benötigen, und aus der spezifischen Schutzbestimmung des § 103 TKG 2003 folgt die im Kapitel „Gegenstand der Anordnung“ festgehaltene Einschränkung, dass die übermittelten Daten nur zum Zweck der Herausgabe betreiberübergreifender Teilnehmerverzeichnisse und des Betriebs eines betreiberübergreifenden telefonischen Auskunftsdienstes verwendet werden dürfen. Eine Weitergabe der anordnungsgegenständlichen Daten an Personen oder Unternehmen, die diese Daten zu anderen Zwecken als zur Herausgabe von Telefonbüchern oder zur Beauskunftung verwenden, ist dem Datenempfänger in gleicher Weise untersagt wie dem Übermittler, was sich bereits aus dem Datenschutzgesetz und aus § 103 Abs. 1 TKG 2003 ergibt. Aus diesem Grund sieht die gegenständliche Anordnung für den Fall eines Verstoßes gegen diese Bestimmung zum Schutz des Übermittlungspflichtigen und der Endkunden Pönalezahlungen vor. 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 Tele2 Telecommunication GmbH, 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. Damit ist allerdings keine Aussage zur Frage getroffen, wie die Rechtslage in dem Fall zu beurteilen ist, dass die Parteien über die Frage der Datenweitergabe keine Einigung erzielen und die Daten mit Zustimmung des Empfängers von Dritten zu den oben erwähnten *erlaubten* Zwecken der Herausgabe von Telefonbüchern bzw. der Gewährung von Auskünften an Endkunden eines betreiberübergreifenden Auskunftsdienstes verwendet werden. Die sich aus § 18 TKG 2003 ergebende Anordnungsbefugnis der Telekom-Control-Kommission beschränkt sich darauf, das kostenorientierte Entgelt für die Übermittlung der Daten und die näheren Umstände dieser Übermittlung zu regeln. Eine weiter reichende Kompetenz der Telekom-Control-Kommission zur Regelung von Begleitumständen, wie zum Beispiel die Festsetzung von Pönalen für die Übermittlung der Daten an Unberechtigte, beschränkt sich auf Umstände, die schutzwürdige Interessen der Parteien berühren, die durch die Übermittlung der Daten und die näheren Modalitäten dieser Übermittlung beeinträchtigt werden könnten. Über den primären Anordnungsgegenstand der kostenorientierten Übermittlung von Teilnehmerdaten hinausgehende Ausgestaltungen sind nur dort erforderlich und zulässig, wo die Regelung der Begleitumstände notwendig erscheint, um möglichen Schädigungen einer Partei, die sich aus der Anordnung ergeben können, vorzubeugen. Da einerseits durch eine Verwendung der Daten zur Auskunftserteilung bzw. durch die Veröffentlichung in Telefonbüchern keine schutzwürdigen Interessen der Streitparteien verletzt werden, andererseits aber festgehalten werden musste, dass die Daten an Personen oder Unternehmen, die nicht dem Kreis der gem. § 18 Abs. 1 Z 3 TKG 2003 Berechtigten angehören, keinesfalls weitergegeben werden dürfen, konnte den Anträgen beider Parteien, Nutzungsbefugnisse bzw. Nutzungseinschränkungen für die anordnungsgegenständlichen Daten festzusetzen, die über die in der Anordnung festgesetzten Rechte und Pflichten hinausgehen, nicht gefolgt werden.

#### 4.5. Zu den Kosten der Datenübermittlung

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 Tele2 Telecommunication GmbH 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.

Im Urteil vom 25.11.2004, Rs C-109/03, hielt der EuGH fest, dass Art. 6 Abs. 3 der RL 98/10/EG („ONP-Richtlinie“), soweit er vorsieht, dass die entsprechenden Informationen Dritten zu gerechten, kostenorientierten und nicht diskriminierenden Bedingungen zur Verfügung gestellt werden, dahin auszulegen ist, dass der Universaldienstanbieter für Daten wie den Namen und die Anschrift der Personen sowie die Telefonnummer, die an sie vergeben wurde, nur die Kosten für das tatsächliche Zurverfügungstellen dieser Daten an Dritte in Rechnung stellen kann (VwGH ZI 2006/03/0062, 18). Dieses Urteil ist – in Hinblick auf die im Kern unveränderte Rechtsgrundlage („zu gerechten, kostenorientierten und nicht diskriminierenden Bedingungen“ gemäß RL 98/10/EG bzw. „zu gerechten, objektiven, kostenorientierten und nicht diskriminierenden Bedingungen“ in RL 2002/22/EG) auch für die Auslegung der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen maßgeblich, welche mit § 18 TKG 2003 umgesetzt wurden (VwGH ZI 2006/03/0062, 19). Der EuGH stellte weiters klar, dass der Erhalt der „Basisdaten“ – dem entsprechen die gemäß § 69 Abs. 3 TKG 2003 ermittelten Daten – untrennbar mit dem Telefondienst verbunden ist und keinen besonderen Aufwand seitens des Telefondienstbetreibers erfordert. Die mit dem Erhalt und der Zuordnung dieser Daten verbundenen Kosten sind, anders als die Kosten, die berechnet werden, um diese Daten Dritten zur Verfügung zu stellen, jedenfalls vom Anbieter eines Sprachtelefondienstes zu tragen und bereits in den Kosten und Einnahmen eines solchen Dienstes enthalten. Nur die zusätzlichen mit dem Zurverfügungstellen verbundenen Kosten, nicht aber die mit dem Erhalt dieser Daten verbundenen Kosten, können dem Nachfragenden in Rechnung gestellt werden. Der EuGH stellt hier die mit dem Erhalt und der Zuordnung verbundenen Kosten den zusätzlichen, mit dem Zurverfügungstellen verbundenen, Kosten gegenüber, wobei letztere von demjenigen zu tragen sind, der Zugang zu diesen Daten erbittet. Der Übermittlungspflichtige ist demnach so zu stellen, dass er durch die Datenübermittlung weder einen finanziellen Vorteil, noch einen Nachteil hat.

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 anderer telefonischer Auskunftsdienst diese Auskünfte erteilt.“

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. § 18 Abs. 1 Z 1 u. 2 TKG 2003 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, – und durch die Tatsache, dass die Betreiber öffentlicher Telefondienste ihre Teilnehmerdaten an die Telekom Austria AG zwecks Herausgabe eines betreiberübergreifenden Verzeichnisses und Betrieb eines betreiberübergreifenden Auskunftsdienstes übermitteln, 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.

Dies setzt voraus, dass der Betreiber die erforderlichen Daten ermittelt und dem Herausgeber des betreiberübergreifenden Teilnehmerzeichnisses übermittelt. Der Anspruch der 11880 telegate GmbH als Erbringerin eines betreiberübergreifenden Auskunftsdienstes richtet sich gem § 18 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 daher darauf, dass ihr diese Daten – wie sie die Tele2 Telecommunication GmbH gem § 18 Abs. 1 Z 1 und 2 TKG 2003 entweder in einem von ihr geführten Verzeichnis für eigene Auskunftszwecke bereitzuhalten oder aber einem Erbringer eines Auskunftsdienstes (dessen Leistungserbringung sei gewährleistet) bereitzustellen hat – übermittelt werden (VwGH ZI 2006/03/0062 21).

Durch die Übermittlung der Daten des Teilnehmerzeichnisses der Tele2 Telecommunication GmbH an die Telekom Austria AG zwecks Herausgabe eines betreiberübergreifenden Verzeichnisses und Betrieb eines betreiberübergreifenden Auskunftsdienstes kommt die Tele2 Telecommunication GmbH ihrer Verpflichtung gemäß § 18 Abs. 1 Z 1 und 2 TKG 2003 nach und erbringt keinen eigenen Auskunftsdienst bzw führt kein eigenes Teilnehmerverzeichnis.

Die Antragstellerin hat keine Kosten zu tragen, die für den Übermittlungspflichtigen mit dem Erhalt oder der Zuordnung der Teilnehmerdaten verbunden waren, da solche Kosten mit dem Telefondienst verbunden sind und keinen besonderen Aufwand seitens des Übermittlungspflichtigen erfordern und somit vom Übermittlungspflichtigen selbst zu tragen sind. Die *zusätzlichen*, mit dem Zurverfügungstellen verbundenen Kosten, d.h. die Kosten, die durch die Nachfrage des

Datenempfängers verursacht werden, sind allerdings vom entsprechenden Datenempfänger zu tragen.

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, so ist dem entgegenzuhalten, dass auch die Bereitstellung und entsprechende Adaptierung 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 und Adaptierung der Systeme, die zur Übermittlung der Daten erforderlich sind, eindeutig als Kosten des Zurverfügungstellens zu behandeln und daher von der Antragstellerin abzugelten sind.

Diese Interpretation des Begriffs der Kostenorientiertheit steht in völligem Einklang mit den Grundsätzen, die im Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 25.11.2004 in der Rechtssache C-109/03 in Auslegung der Richtlinie 98/10/EG („ONP-Richtlinie“) – zur damaligen, der heutigen vergleichbaren, Rechtslage – festgelegt wurden.

Das System, in dem ein Anbieter von Sprachtelefoniediensten die Kundendaten, die er zur Erbringung des Sprachtelefoniedienstes benötigt, speichert und für seine eigenen Zwecke bereithält, 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 dürfen, 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 zulässig, dass die Tele2 Telecommunication GmbH – wie von der Antragstellerin in ihrer Stellungnahme zum Amtsgutachten angeregt – der Antragstellerin Zugriff auf ihren Server einräumt, oder den gesamten Inhalt jener Datenbank an die Antragstellerin übermittelt und dadurch bereits der Verpflichtung gem. § 18 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 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.

Die Kosten der Tele2 Telecommunication GmbH gliedern sich einerseits in laufende nachfragerindividuelle Kosten der Übermittlung von Teilnehmerdaten und Kosten für die Erstellung von Initialladungen. Laufende nachfragerindividuelle Kosten für die Übermittlung von Teilnehmerdaten sind die Kosten für die nachfragerindividuelle Betreuung der Schnittstelle, für Datenübertragung und Verrechnung inkl. Buchhaltung. Diese Kosten betragen

€ 140,-. Die Kosten für die Erstellung von Initialladungen gliedern sich in Kosten der Errichtung der Funktionalität zur Erstellung von Initialladungen und nachfragerindividuelle Kosten zur Erstellung und Übermittlung von Initialladungen. Eine Initialdatenladung enthält die auskunftsdienstrelevanten Informationen über alle Teilnehmer eines Betreibers. Diese Initialdatenladung wird benötigt, um einem Nachfrager nach Teilnehmerdaten den vollständigen Datenbestand zur Verfügung zu stellen und bildet die Basis für die wöchentlichen Updates.

Telekom Austria AG hat sämtliche auskunftsdienstrelevante Daten aus den drei bei Tele2 Telecommunication GmbH in Verwendung stehenden Datenbanken bereits vor Fertigstellung des neuen Systems (Datenbank 4) und ohne Anwendung des neuen Systems erhalten. Der Hauptgrund für die Erstellung des neuen Systems zur Übermittlung von Teilnehmerdaten war das Auftreten von neuen Nachfragern nach diesen Teilnehmerdaten.

Damit die Telekom Austria AG die Updates für das betreiberübergreifende Teilnehmerverzeichnis erhält, sind folgende Funktionalitäten aus dem Gesamtsystem erforderlich: die Funktion zur Übermittlung von wöchentlichen Updates in den Datenbanken 1 bis 3 und die Funktionalitäten der Datenbank 4, in der die Daten für die Übermittlung konsolidiert, kontrolliert und den Schnittstellenanforderungen entsprechend angepasst werden. Für Telekom Austria AG hingegen nicht erforderlich ist die Funktionalität, die mit der Erstellung von Initialladungen für neu hinzukommende Nachfrager nach Teilnehmerdaten in Zusammenhang steht, da Telekom Austria AG bereits die entsprechenden Initialladungen vor Fertigstellung des neuen Systems zur Übermittlung von Teilnehmerdaten erhalten hat bzw schon ab Einführung dieser Datenbanken alle notwendigen Informationen an Telekom Austria AG übermittelt worden waren.

Die Funktionalität der Datenbanken, Initialladungen zu erstellen, wurde ausschließlich implementiert, um zusätzliche Nachfrager nach Teilnehmerdaten effizient mit kompletten Initialdatenbeständen ausstatten zu können, wird aber von Telekom Austria AG nicht benötigt. Telekom Austria AG ist daher auch nicht als Nachfrager nach dieser Funktion zu sehen. Für die Datenbanken 1 bis 3 wurden von Tele2 Telecommunication GmbH die Implementierungskosten für die Funktionalität der Erstellung von Initialdatenladungen getrennt ausgewiesen. Für Datenbank 4 wurde keine entsprechende Aufteilung vorgenommen. Sie dient dazu, auskunftsdienstrelevante Daten aus den vorgelagerten Systemen der Tele2 Telecommunication GmbH (Datenbanken 1 bis 3) zu sammeln und einer Prüfung zu unterwerfen. Diese Funktion wird sowohl für die Erstellung von Initialdatenladungen als auch für die regelmäßigen Updates verwendet. Daher ist es auch nicht möglich, die Kosten für die Funktion der Erstellung von Initialdatenladungen in Datenbank 4 extra auszuweisen. Daraus folgt, dass für Datenbank 4 keine Kosten angesetzt werden. Die Kosten, die angefallen sind, um die Erstellung und Übermittlung von Initialdatenbeständen für die Gesamtheit der Teilnehmer von Tele2 Telecommunication GmbH, die mit den gleichen Deltadatensätzen, wie sie auch Telekom Austria AG erhält,



aktualisiert werden können, zu ermöglichen, betragen € 13.500,- für die Datenbank 1, € 9.000,- für die Datenbank 2 und 6.000,- für die Datenbank 3.

Bei den nachfragerindividuellen Kosten zur Erstellung und Übermittlung von Initialladungen handelt es sich um jene Kosten, die bei der Tele2 Telecommunication GmbH für die Erstellung und Übermittlung eines Initialdatenbestandes anfallen, der mit den gleichen Deltatatensätzen, wie sie auch Telekom Austria AG erhält, aktualisiert werden kann. Darunter sind jene Kosten zu verstehen, die je Nachfrager individuell anfallen und daher vom jeweiligen Nachfrager alleine zu tragen sind. Bei Tele2 Telecommunication GmbH sind dies Kosten für die nachfrageindividuelle Erstellung der Initialbefüllung und die nachfrageindividuelle Einrichtung des Übermittlungsprozesses. Dazu ist es notwendig, die Systeme bei Tele2 Telecommunication GmbH so einzurichten, dass die Teilnehmerdaten an die neu hinzukommenden Nachfrager übertragen werden können. Dazu gehören die Einrichtung des ftp-Servers, Anpassung der Firewall, Vergabe von Benutzerdaten und -rechten, Einbindung in den Datenübertragungsprozess mit Telekom Austria AG, Tests und Probelaufe des Gesamtprozesses sowie die Erstellung der Initialbefüllung für den neu hinzugekommenen Nachfrager nach Teilnehmerdaten. Die nachfragerindividuellen Kosten der Erstellung und Übermittlung von Initialladungen betragen 3.000,-.

Die einmal anfallenden Kosten für die Errichtung der Funktionalität zur Erstellung von Initialladungen sind zwischen allen neuen Nachfragern nach Teilnehmerdaten aufzuteilen, da auch alle Nachfrager diese Funktionalität nutzen. Für Telekom Austria AG alleine wäre die Implementierung dieser Funktionalität nicht notwendig gewesen, da Telekom Austria AG sie nicht alleine genutzt hat und nicht nutzen wird. Ein Vergleich der einmal anfallenden Kosten zwischen erstem und zweitem Ergänzungsgutachten zeigt, dass diese Kosten bei nur einem Nachfrager jetzt höher sind als noch im ersten Gutachten. Die Kosten je Nachfrager sinken aber stark mit der Anzahl der Nachfrager und betragen bei fünf Nachfragern nur noch etwa zwei Drittel des ursprünglich berechneten Wertes für fünf Nachfrager. Da sich die durch Nachfragen wie die der Antragstellerin verursachten Kosten in solche, die unabhängig von der Zahl der Nachfrager nur einmal bei der Tele2 Telecommunication GmbH 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 Entgelten bei nachträglichem Wegfall eines Nachfragers, der die Übermittlung der Daten der

Teilnehmer der Tele2 Telecommunication GmbH 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 Tele2 Telecommunication GmbH 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.

Dem Einwand der Antragstellerin, die Einführung und parallele Nutzung der vierten Datenbank sei ineffizient und erschwere die Zusammenführung der Daten, ist entgegenzuhalten, dass die Vorsysteme (Datenbanken 1 – 3) durch die Einführung der vierten Datenbank nicht beeinflusst werden. Die Tatsache, dass bei der Antragsgegnerin Daten in drei verschiedenen Datenbanken vorliegen, welche sich an unterschiedlichen Orten befinden und von denen eine konzernmäßig vorgegeben ist, hat ihre Ursache in den Strukturen, die vor der Fusion bestanden, und ist daher der Antragsgegnerin nicht als ineffiziente Vorgehensweise anzulasten. Das im Gutachten beschriebene System der Datenübermittlung wurde von der Antragsgegnerin zum Zweck der Datenübermittlung an Telekom Austria AG implementiert. Die Konsolidierung der Daten ist notwendig, da die Teilnehmerdaten in den einzelnen Systemen in unterschiedlicher Struktur abgelegt sind und unterschiedlichen Validierungsregeln unterworfen sind. Die Einsichtnahme der Gutachter hat – wie im Gutachten ausgeführt – ergeben, dass die Datenbank 4 ausschließlich zur Verwaltung der für die Übermittlung der Teilnehmerdaten relevanten Informationen dient. Die Datenbank 4 wird demnach zur Kundenbetreuung weder benötigt noch verwendet. Die übrigen Geschäftsprozesse benutzen weiterhin die Datenbanken 1 – 3, wobei die Kosten, die nicht aufgrund der Übermittlungspflicht anfallen, in keiner Weise der Antragstellerin verrechnet werden. Sehr wohl aber sind die Kosten durch die Antragstellerin verursacht, die dadurch anfallen, dass für die Datenbanken 1 – 3 Mechanismen geschaffen werden mussten, die es ermöglichen, die für die Übermittlung an die Antragstellerin relevanten Daten erstmalig auszulesen und zu übernehmen und in weiterer Folge neu hinzukommende oder geänderte Datensätze zu identifizieren. Der Antragstellerin wird, zumal die Datenbanken 1 – 3 vornehmlich als Kundendatenbanken für die generelle Verwaltung genutzt werden, lediglich die Summe verrechnet, die für die Anpassungen jener Datenbanken anfiel, die zur Übermittlung der relevanten Daten an die Antragstellerin notwendig waren. Die Zurverfügungstellung einer Schnittstelle durch die Antragstellerin wäre einerseits mit den bereits implementierten Prozessen nicht vereinbar, andererseits übersieht die Antragstellerin in diesem Punkt abermals, dass die einzelnen Datensätze ohne die im Gutachten beschriebene Aufbereitung nicht mit dem Inhalt und nicht in einem Format

vorliegen, das eine direkte Übermittlung an die Antragstellerin ohne weitere Zwischenschritte ermöglichen würde.

Wenn die Antragstellerin vorbringt, dass die Kosten für die Erstellung des Initialdatenbestandes nicht als überwälzungsfähig zu akzeptieren sind, so ist dem entgegenzuhalten, dass im vorliegenden Fall die Kosten für die Erstellung des Initialdatenbestandes zwar deutlich höher sind, was durch die Neuerrichtung des Systems bedingt ist. Erforderlich ist diese Neuerrichtung durch die Zusammenführung der Unternehmen UTA und Tele2. In weiterer Folge führt diese Investition allerdings zu erheblichen Kostensenkungen, die der Antragstellerin zugute kommen.

#### **4.6. Zur Absicherung der Vertragspflichten, außerordentlichen Kündigung**

Die Absicherung der sich aus der Anordnung ergebenden Leistungsverpflichtungen durch die Festsetzung von entsprechenden Pönalen dienen einerseits dem Schutz der Parteien, die im Vertrauen darauf, dass sich die Gegenseite an die Anordnung halten wird, Dispositionen treffen, andererseits – wie bereits oben erwähnt – dem Schutz der Endkunden vor einer missbräuchlichen Datenverwendung. 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.

Zur Höhe der Pönale bei Verletzung von Punkt 1 schlug Tele2 Telecommunication GmbH in ON 48 folgendes Kalkulationsmodell vor:  $\text{Werbekosten/Kunde} \times \text{entgangener Gewinn/Kunde}$  (bei einem angenommenen Kundenvertragsverhältnis von 4 Jahren)  $\times$  Teilnehmer. Nach diesem Modell liege EUR 40.000 weit unter dem daraus zu berechnenden möglichen Schaden.

Zur Pönale bei nicht rechtzeitiger Datenlieferung brachte Tele2 Telecommunication GmbH vor, dass die Frist von 24 Stunden zu kurz und daher ein zusätzlicher Mitarbeiter um € 400,- pro Monat nötig sei. Die Höhe sei weiters überschießend, weil ein Schaden in dieser Höhe nicht zu erwarten sei. Die Pönale sollte ersatzlos gestrichen und die Frist auf 4 Werktage verlängert werden.

Dem Einwand der Antragstellerin, die Vertragsstrafe von € 40.000,- pro Verletzungshandlung im Fall von Verstößen gegen Punkt 1.) der Anordnung sei exzessiv, nicht symmetrisch und unbegründet, kann nicht gefolgt werden. Zunächst ist die Antragstellerin darauf zu verweisen, dass Pönalia ein wirksames vertragliches Mittel darstellen, Leistungserbringer zur ordnungsgemäßen Vertragserfüllung zu verhalten. Freilich sind die Pönaleregulungen im Sinne der Reziprozität so auszugestalten, dass *beide* Verfahrensparteien dazu verhalten werden, den Anordnungspartner vor Schäden zu bewahren, wobei zu beachten war, dass eines der gewichtigsten berechtigten Bedenken der Antragsgegnerin eben der mögliche Missbrauch

der Daten durch den Empfänger und die damit verbundenen möglichen Schäden waren. Die Pönale ist auch nicht unverhältnismäßig. Da die im Fall von Verstößen von der Antragsgegnerin zu bezahlende Summe für einen erstmaligen Verstoß EUR 5.000 und für einen weiteren Verstoß EUR 10.000 beträgt, kann im Falle eines fortgesetzten Verstoßes die von der Antragsgegnerin zu bezahlende Summe die der Antragstellerin gegebenenfalls aufzuerlegende Pönale betragsmäßig übersteigen. Die auf den ersten Blick unverhältnismäßig erscheinenden Beträge sind daher bei näherer Betrachtung einer realistischen Sachverhaltslage keineswegs unverhältnismäßig.

Was die rechtliche Begründetheit der Pönalezahlung betrifft, so muss eine Pönalezahlung geeignet sein, sowohl einer Nichteinhaltung der in der Anordnung auferlegten Pflichten entgegen zu wirken als auch einen fairen Ausgleich der berechtigten Interessen beider Parteien herbeizuführen. Die angeordnete Pönalezahlung muss angemessen und durch die Umstände gerechtfertigt sein. Eine unverhältnismäßig hohe oder in einem auffallenden Missverhältnis zu dem zu erwartenden Schaden stehende Vertragsstrafe dürfte daher nicht angeordnet werden. Dies schließt die Anordnung einer Pönale für den Fall, dass die Wahrscheinlichkeit eines Schadens in der Höhe des angeordneten Vergütungsbetrages äußerst gering sein sollte, bzw einer den potentiellen Schadensbetrag - allenfalls auch deutlich - übersteigenden Pönale allerdings nicht von vornherein aus, weil bei der Prüfung der Zulässigkeit einer Konventionalstrafe auch zu berücksichtigen ist, dass dies einen - rechtlich schutzwürdigen - zusätzlichen „Erfüllungsdruck“ herbeiführen soll.

Für die konkrete Höhe der Pönale sind die Interessen beider Streitparteien im Einzelnen darzustellen und gegeneinander abzuwägen. Der missbräuchlichen Verwendung der Daten vorzubeugen liegt insbesondere im Interesse der Tele2 Telecommunication GmbH, da eine aktuelle Gesamtdatenbank aller registrierten Teilnehmer eines Betreibers einen sehr hohen Wert für ein Telekomunternehmen darstellt, deren missbräuchliche Verwendung insbesondere durch einen Mitbewerber hohen Schaden zufügen kann. Es liegt daher in großem Interesse der Antragsgegnerin, die Weitergabe von Daten zu missbräuchlichen Zwecken außerhalb ihres Einflussbereichs entsprechend eng zu gestalten. Auch der Verkauf der Daten an andere als Mitbewerber, etwa an Direktmarketingunternehmen, wäre mit erheblichem Schaden für den die Daten bereitstellenden Betreiber verbunden. Die Daten haben aus diesen Gründen außergewöhnliche Bedeutung für die Antragsgegnerin. Was die Höhe der Pönale betrifft, so bemisst sich der potentiell entstehende Schaden primär an der Anzahl der von der unerlaubten Weitergabe betroffenen Daten. Eine mit abschreckender Wirkung ausgestattete Pönale liegt eindeutig im Interesse der Antragsgegnerin.

Was das Interesse der Antragstellerin zur (Höhe der) Pönale betrifft, so unterliegt auch eine Pönale den Kriterien der Verhältnismäßigkeit wie auch der Angemessenheit und soll der Erzielung eines angemessenen Interessenausgleichs dienen. Wenn die Antragstellerin vorbringt, dass die Höhe unverhältnismäßig ist im Vergleich zu den Pönalen, die die Anordnung im Fall der mangelhaften oder verspäteten Erfüllung durch den

Teilnehmernetzbetreiber (EUR 5.000 bzw EUR 10.000 pro Verstoß) vorsieht, so ist dem entgegenzuhalten, dass eine Pönale bei einer vordergründig erscheinenden Unverhältnismäßigkeit zwischen Wahrscheinlichkeit des Schadens und der Höhe der Pönale dann angeordnet werden kann, wenn der „Erfüllungsdruck“ die Höhe der Pönale rechtfertigt. Die vorgebrachte Unverhältnismäßigkeit der in der Anordnung vorgesehenen Pönalen kann auch dadurch entkräftet werden, dass ein Verstoß gegen Punkt 1 der Anordnung insgesamt schwerer wiegt und zu einem höherem Schaden führen kann als bei einer mangelhaften oder verspäteten Update-Datenlieferung, bei der es bloß um eine wöchentliche Aktualisierung einer sonst wochenaktuellen und gebrauchsfertigen Datenbank handelt.

Dem Einwand der Tele2 Telecommunication GmbH, dass die Pönale für die verspätete Datenlieferung überschießend sei, ist in Anbetracht des gerade zur Zulässigkeit von Pönalezahlungen grundsätzlich Ausgeführten entgegenzuhalten, dass die Anordnung der Pönalezahlungen insgesamt ein verhältnismäßiges System darstellt. In diesem Fall ist die Anwendung eines objektiven Maßstabs zu betonen, der es erlaubt, Pönalezahlungen anzuordnen, die durch ihren gerechtfertigten Erfüllungsdruck auf die Parteien nicht als unverhältnismäßig zu qualifizieren sind.

Zur außerordentlichen Kündigungsmöglichkeit brachte Tele2 Telecommunication GmbH in ON 48 vor, dass eine sofortige außerordentliche Kündigungsmöglichkeit der Einräumung einer Frist von 30 Tagen vorzuziehen ist. Tele2 Telecommunication GmbH schlug folgende Vertragsklausel zur außerordentlichen Kündigungsmöglichkeit vor: „Jede Partei ist berechtigt, das Anordnungsverhältnis mit Ablauf eines jeden Werktages mit eingeschriebenem Brief zu kündigen, wenn 1. 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, 2. die andere Partei die Bedingungen der Anordnung schwerwiegend verletzt – insb gegen Punkt 1. der Anordnung verstößt -, so dass die Fortsetzung für die kündigende Partei unzumutbar wird, oder 3. über das Vermögen der anderen Partei ein Konkursverfahren eröffnet wird oder die Eröffnung eines solchen Verfahrens mangels kostendeckender Masse abgelehnt wird.“ Dem ist entgegen zu halten, dass das derzeit ausgestaltete System von Pönalezahlungen und außerordentlicher Kündigungsmöglichkeit für ein gerechtes und verhältnismäßiges System sorgt und jener Regelung entspricht, die bereits in vorherigen Anordnungen der TTK Anwendungen fanden. Ein Abgehen von diesen Regelungen schien aufgrund der Vorbringen der Parteien nicht erforderlich.

### III. Hinweis

Gemäß § 128 Abs. 1 TKG 2003 hat die Regulierungsbehörde interessierten Personen innerhalb einer angemessenen Frist Gelegenheit zu gewähren, zum Entwurf von Vollziehungshandlungen gemäß TKG 2003, die beträchtliche Auswirkungen auf den betreffenden Markt haben werden, Stellung zu nehmen („Konsultation“).

Die vorliegenden Anordnungen gemäß § 18 Abs. 3 TKG 2003 stellen eine derartige Vollziehungshandlung iSd § 128 TKG 2003 dar, die sohin dem Verfahren der Konsultation zu unterwerfen ist.

Gegenständlicher Entwurf ist eine Vollziehungshandlung im Sinne des § 128 Abs. 1 TKG 2003.

Telekom-Control-Kommission  
Wien, am 17.09.2007



Der Vorsitzende  
Dr. Eckhard Hermann