

konsultationen@rtr.at

Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
Mariahilfer Straße 77-79
A-1060 Wien; Österreich

Mariahilfer Straße 37-39, 5. OG
1060 Wien

Datum: 31. Jänner 2005

Bearbeiter: Mag. Ute Rabussay
Sekretariat: Claudia Pohl

Tel.: 01/588 39 DW 30

Fax: 01/586 69 71

E-Mail: rabussay@vat.at

DVR 0043257

Konsultationen T 1-4/04 – Anordnungen gem. § 18 Abs. 4 TKG 2003 über das Zurverfügungstellen von Teilnehmerdaten eines Betreibers eines öffentlichen Telefondienstes an Herausgeber betreiberübergreifender Teilnehmerverzeichnisse oder betreiberübergreifender Auskunftsdienste

Sehr geehrte Damen und Herren!

Im Hinblick auf die Konsultation zu den Entwürfen von Vollziehungshandlungen der Telekom-Control-Kommission (TKK) T 1-4/04 gem. § 128 TKG 2003 – Anordnungen gem. § 18 Abs. 4 TKG 2003 über das Zurverfügungstellen von Teilnehmerdaten eines Betreibers eines öffentlichen Telefondienstes an Herausgeber betreiberübergreifender Teilnehmerverzeichnisse oder betreiberübergreifender Auskunftsdienste – dürfen wir Ihnen die Position des Verbands Alternativer Telekom-Netzbetreiber (VAT) zu diesen geplanten Regulierungsmaßnahmen zur Kenntnis bringen.

1. Wahlmöglichkeit zwischen Online-Zugang und wöchentlicher Übermittlung

Der VAT teilt die Ansicht der Regulierungsbehörde, wonach es Ziel der gesetzlichen Regelung ist, die Marktverhältnisse auf dem Markt für die Erbringung telefonischer Auskunftsdienste bzw. für die Herausgabe betreiberübergreifender Teilnehmerverzeichnisse zu regeln, wobei durch die Verpflichtung sämtlicher Betreiber öffentlicher Telefondienste, die Daten ihrer eigenen Teilnehmer den Erbringern bzw. Herausgebern zu kostenorientierten Entgelten zur Verfügung zu stellen, gesichert ist, daß Betreiber bzw. Herausgeber, die in diesen Markt einzutreten beabsichtigen, Zutritt zum relevanten Vorleistungsmarkt haben und dieser Zutritt nicht von einzelnen Betreibern durch die Forderung von unverhältnismäßigen Entgelten oder die Verweigerung der Übermittlung erschwert werden kann (so u.a. T1/04 S. 31).

Ebenso teilt der VAT die Ansicht der Regulierungsbehörde, daß diese Übermittlungspflicht den Sinn hat, daß der Empfänger mit diesen Daten ein betreiberübergreifendes Verzeichnis erstellen oder einen betreiberübergreifenden Auskunftsdienst erbringen kann und daß sowohl auf Seiten der Übermittlungspflichtigen wie auch auf Seiten der potentiellen Nachfrager sehr unterschiedliche Strukturen vorliegen können (siehe u.a. T1/04 S. 34).

Daraus folgt, daß die in dem Bescheidentwurf getroffenen Maßnahmen im gegenständlichen Einzelfall durchaus gerechtfertigt sein können, es sollte jedoch daraus keine generelle Spruchpraxis der Regulierungsbehörde abgeleitet werden können, wonach jedem potentiellen Nachfrager grundsätzlich beide Varianten zugestanden werden müssen, da die wöchentliche Übermittlung des gesamten Teilnehmerverzeichnisses – insbesondere aus Sicht der Mobilbetreiber – ein höheres Risiko hinsichtlich Daten- bzw. Konsumentenschutz (Gefahr des Datenmißbrauchs für SPAM-SMS, unerbetene Nachrichten i.S.d. § 107 TKG o.ä.) darstellt und diese Variante den Interessen der Nutzer weniger entgegenkommt als die online Übermittlung.

Aus unserer Sicht ist ein Betreiber eines öffentlichen Telefondienstes aufgrund von § 18 Abs. 1 Z4 TKG 2003 verpflichtet auf Nachfrage von Herausgebern betreiberübergreifender Auskunftsdienste bzw. Teilnehmerverzeichnisse: „... diesen ihr Teilnehmerverzeichnis mit den Daten nach § 69 Abs. 3 und 4 online oder zumindest wöchentlich in elektronisch lesbarer Form gegen kostenorientiertes Entgelt zur Verfügung zu stellen.“

Unter Heranziehen der Wortinterpretation ergibt sich bereits aus dem Wort „zumindest“, dass die wöchentliche Übermittlung eine Minimalvariante ist, wogegen der Online-Zugang, sofern dies dem Unternehmen zumutbar ist, die Standardvariante darstellen soll.

Gründe dafür, dass kein Online-Zugang zu Verfügung gestellt wird, können beispielsweise in unzumutbaren Kosten, in technischen Umstellungen oder in der Größe des übermittelnden Unternehmen liegen. Ist die Einrichtung eines Online-Zuganges hingegen möglich und vertretbar, stellt sich die Frage nach der alternativen Möglichkeit gar nicht mehr.

Aus unserer Sicht kann daher ein Wahlrecht des Nachfragers dem Gesetzestext nicht entnommen werden, weswegen auf den jeweiligen Einzelfall abgestellt werden muß, wobei der Online-Zugang für den Betreiber als verhältnismäßig angesehen wird, wenn der Betreiber diesen implementiert hat bzw. zu implementieren beabsichtigt.

2. Kostenmodell, wonach sich der Preis nach der Anzahl der Nachfrager richtet

Zunächst ist anzumerken, dass wir die Zurechnung der Kosten für die Implementierung von - durch die Nachfrage zum Zugang zu Teilnehmerdaten notwendig gewordenen - Systemelementen auf die nachfragenden Parteien begrüßen. Derjenige, der das wirtschaftliche Interesse an der Verwertung der Datensätze hat, soll auch die notwendigen Aufbereitungs- und Schnittstellenkosten tragen.

Wir möchten jedoch festhalten, daß die im gegenständlichen Verfahren festgelegten Rechte und Pflichten nur zwischen den Verfahrensparteien gelten können und möchten weiters anmerken, daß es aus unserer Sicht somit nicht möglich ist, in der gegenständlichen Vollziehungshandlung Rechtsverhältnisse zu regeln, die noch nicht begründet sind und/oder nicht Parteien des gegenständlichen Verfahrens betreffen. Daher ist es somit insbesondere auch nicht möglich, ein Kostenmodell festzulegen, das die Entgelte für Dritte regelt, denen im Verfahren keine Parteistellung zukommt.

Zur Verrechnungsregelung ist anzumerken, daß diese in der Praxis einen höchst komplexen und administrativ aufwändigen Prozess mit sich bringen würde. Ein Kommunikationsnetzbetreiber müsste jedes Mal, wenn er einem nachfragenden Anbieter bzw. Herausgeber einen Datenzugang zur Verfügung stellt, ein neues, anteiliges Entgelt berechnen und den bereits angeschalteten Anbietern bzw. Herausgebern die Differenz zum zuvor bezahlten Entgelt (die der Betreiber somit auch zu jedem Zeitpunkt evident halten muss) gutschreiben. Für die nachfragende Partei besteht hingegen mangels Kenntnis über die tatsächliche Anzahl der angeschalteten Nachfrager, keinerlei Möglichkeit, die verrechneten Kosten zu prüfen bzw. bereits bezahlte Entgelte anteilig rückzufordern.

Einfach und praktikabel wäre es hingegen, die entstehenden Einrichtungskosten, verteilt auf 2 Jahre, den nachfragenden Parteien in entsprechenden Halbjahresschritten zu verrechnen. Auf diese Art und Weise reduziert sich der zu zahlende Anteil mit steigender Anzahl der angeschalteten Parteien automatisch.

4. Zeitpunkt der erstmaligen Kündigung

Aus den Bestimmungen der Vollziehungshandlung ergibt sich, dass die vorgesehenen Entgelte lediglich im Rahmen einer Kündigung der Vereinbarung geändert werden können. Es sind also zu einer Entgeltänderung die Kündigungsfristen der Vollziehungshandlung zu beachten.

Die Anordnung tritt sofort in Kraft und kann erstmals ein Jahr nach der Mitteilung des Anbieters bzw. Herausgebers die online bzw. offline Übermittlung in Anspruch nehmen zu wollen gekündigt werden. Der Zeitpunkt der erstmaligen Kündigung hängt somit von dieser Mitteilung ab, wodurch der Anbieter bzw. Herausgeber diesen Zeitpunkt verlängern und der Fall eintreten kann, dass beispielsweise bereits zum Zeitpunkt der Mitteilung die Kosten nicht mehr verhältnismäßig sind.

Dies hätte zu Folge, daß ein Kommunikationsnetzbetreiber seine Teilnehmerdaten für mindestens ein Jahr zu unverhältnismäßigen Kosten zur Verfügung stellen müßte.

Um dieses Ungleichgewicht zu beseitigen, sollte der Kündigungsverzicht an das Inkrafttreten der Anordnung, und nicht an die Mitteilung gekoppelt werden.

5. Weitergabe, Datenschutz

Aus dem Regelungszweck der Bestimmungen des TKG 2003 ergibt sich, daß die übermittelten Teilnehmerdaten vom Herausgeber eines betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnisse bzw. vom Betreiber eines betreiberübergreifenden telefonischen Auskunftsdienstes ausschließlich zu diesem Zweck verwendet werden dürfen (so auch die Spruchpunkte I.1 bzw. II.2 der jeweiligen Anordnungen). Eine Verwendung der Daten für andere Zwecke – wie beispielsweise die Weitergabe an Dritte – ist nicht zulässig. Um einer über diesen Zweck hinausgehenden (und somit mißbräuchlichen) Verwendung der Daten vorzubeugen, sollte eine entsprechende Klarstellung im Bescheid erfolgen.

Außerdem sollte der Betreiber bzw. Herausgeber zum Zwecke der Wahrung des Datenschutzes bzw. zur Verhinderung von Datenmissbrauch im Kundeninteresse (zB SMS-SPAM) - verpflichtet werden, zum Zeitpunkt der Nachfrage in geeigneter Form nachzuweisen, dass er ein Dienst iSd § 18 Abs. 1 Zi. 4 in Österreich anbietet bzw. in Hinkunft anbieten wird.

Des Weiteren lässt sich der Schaden, der durch eine derartige Weitergabe dem Kommunikationsdienstbetreiber entsteht, nur schwer beziffern. Aus diesem Grund ist aus vertragsrechtlicher Sicht außer einer außerordentlichen Kündigungsmöglichkeit auch die Festlegung einer Vertragsstrafe für den Fall des Zuwiderhandelns unerlässlich.

Wir ersuchen wir Sie, unsere im Rahmen dieser Konsultationsverfahren dargelegten Modifikationen und Ergänzungen in den jeweiligen Vollziehungshandlungen zu berücksichtigen und stehen für allfällige Rückfragen oder weitere Auskünfte wie immer jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

VAT – VERBAND ALTERNATIVER TELEKOM-NETZBETREIBER

Mag. Ute Rabussay