



An die  
Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH  
Mariahilferstrasse 77-79  
1060 Wien

RTR - GmbH					
GZ: [unclear] / [unclear] / [unclear]					
eingel. am: 01. Feb. 2005					
GF - TK	TKK	GF - RF	KOA		
F	T	R	B	V	FM

- einschreiben -

Per Fax vorab 01/ 58058 9191

Wien, am 25.01.2005  
CA / SB

**Betrifft:** Konsultation zum Entwurf einer Vollziehungshandlung  
Übermittlung von Teilnehmerdaten

Sehr geehrte Damen und Herren!

Bezugnehmend auf die Konsultation der RTR-GmbH zu einer Vollziehungshandlung betreffend die Übermittlung von Teilnehmerdaten gemäß § 18 TKG 2003 erstatte ich Ihnen binnen offener Frist folgende

#### Stellungnahme:

##### 1.) Wahlmöglichkeit zwischen Online-Zugang und wöchentlicher Übermittlung

Der Gesetzestext des § 18 Abs. 1 Z4 TKG 2003 verpflichtet Betreiber öffentlicher Telefondienste auf Nachfrage von Herausgebern betreiberübergreifender Auskunftsdienste: „... diesen ihr Teilnehmerverzeichnis mit den Daten nach § 69 Abs. 3 und 4 online oder zumindest wöchentlich in elektronisch lesbarer Form gegen kostenorientiertes Entgelt zur Verfügung zu stellen.“

Unter Heranziehen der Wortinterpretation ergibt sich bereits aus dem Wort „zumindest“, dass das wöchentliche Übermitteln 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 oder technischen Umstellungen für das übermittelnde Unternehmen liegen.

Ist die Einrichtung eines Online-Zuganges hingegen möglich und vertretbar, stellt sich die Frage nach der alternativen Möglichkeit gar nicht mehr.

Im gegenständlichen Konsultationsdokument sind die Vertragsklauseln betreffend Anforderung, Inkrafttreten und Kündigung zweifach enthalten. Einerseits für die Variante des

ONE GMBH

Brünner Straße 52, Postfach 8, A-1210 Wien, Tel.: +43 1 277 28 0, Fax: +43 1 277 28 3300, info@one.at, www.one.at

Bankverbindung: BA-CA, Kontonummer: 09996669900, BLZ: 12000, Handelsgericht Wien, FN 140132b, DVR 0908177, UID ATU 41029105

Online-Zugangs, andererseits für die Variante der wöchentlichen Übermittlung. Dadurch gibt die Behörde der die Daten empfangenden Partei ein Auswahlrecht, welche Variante sie in Kraft setzen will.

Wie bereits dargelegt ist ein subjektives, willkürliches Wahlrecht einer Partei im Gesetzestext nicht vorgesehen, weswegen nur eine Möglichkeit angeordnet und auch in Gang gesetzt werden kann.

## **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.

Im gegenständlichen Verfahren können jedoch ausschließlich Rechte und Pflichten festgelegt werden, die das Rechtsverhältnis der Verfahrensparteien zueinander festlegen.

Es ist somit nicht möglich, in der gegenständlichen Vollziehungshandlung Rechtsverhältnisse zu regeln, die noch nicht begründet sind und/oder nicht Parteien des gegenständlichen Verfahrens betreffen.

Es ist auch nicht möglich, ein Kostenmodell festzulegen, das die Entgelte für Dritte regelt, denen im Verfahren keine Parteistellung zukommt.

Weiters ist noch anzumerken, dass die Einführung einer derartige Verrechnungsregelung in der Praxis einen höchst komplexen und administrativ aufwändigen Prozess mit sich bringen würde. Ein Netzbetreiber müsste jedes Mal, wenn er einem Anbieter einen Datenzugang zur Verfügung stellt, ein neues, anteiliges Entgelt berechnen und den bisher angeschalteten Partnern 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 fehlender 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.

## **3.) 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 kann erstmals ein Jahr nach in Gang setzen der Anordnung durch den Auskunftsdienstbetreibers gekündigt werden. Dieser Zeitpunkt kann somit von letzterem hinausgezögert werden, wobei der Fall eintreten kann, dass zu diesem Zeitpunkt die Kosten nicht mehr verhältnismäßig sind.

Trotz dieser Unverhältnismäßigkeit müsste der Kommunikationsdienstbetreiber, der die Daten zu Verfügung stellt, diese unverhältnismäßigen Konditionen für mindestens ein Jahr einhalten.

Um hier dieses sich aus der einseitigen Möglichkeit des Hinauszögerns der Vollziehung der Anordnung ergebende Ungleichgewicht zu beseitigen, sollte der Kündigungsverzicht an das Inkrafttreten der Anordnung, und nicht an das in Gang Setzen der Anordnung gekoppelt werden.

#### 4.) Weitergabe, Datenschutz

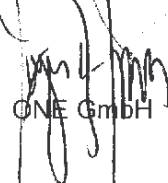
Aus den datenschutzrechtlichen Bestimmungen des TKG 2003 kann man ableiten, dass eine erneute Weitergabe der Daten durch Auskunftsdienstbetreibers an Dritte Auskunftsdienstbetreiber bzw. die Nutzung der Daten für andere als die im § 18 Abs 1 Zi. 4 vorgesehenen Zwecke nicht zulässig ist.

Um hier jedoch eine derartige Vorgehensweise von den Empfängern der Daten zu verhindern, sollte auf diesen Umstand im Rahmen der Vollziehungshandlung nochmals ausdrücklich hingewiesen werden.

Außerdem sollte der Auskunftsdienstbetreibers - zum Zwecke der Wahrung des Datenschutzes und Vorbeugung von Datenmissbrauch (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 die Festlegung einer Vertragsstrafe für den Fall des Zuwiderhandelns unerlässlich.

Mit freundlichen Grüßen



ONE GmbH

