

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ. Prof. DI Dr. Gottfried Magerl als weitere Mitglieder über den Antrag der O.Ö. Telefonbuchverlag Weiß & Co., Verlag für Telemedien GmbH & Co. KG, Franz-Fritsch-Straße 11, 4600 Wels, vertreten durch Dr. Christof Pöchhacker, Rechtsanwalt, Seilergasse 16, 1010 Wien, auf Festsetzung eines kostenorientierten Entgelts für die Zurverfügungstellung der Daten sämtlicher Telekombetreiber durch die Telekom Austria AG in ihrer Sitzung vom 15.03.2004 einstimmig beschlossen:

I. Spruch

Der Antrag der O.Ö. Telefonbuchverlag Weiß & Co., Verlag für Telemedien GmbH & Co. KG auf Festsetzung eines kostenorientierten Entgelts für die Zurverfügungstellung der Daten sämtlicher Telekombetreiber durch die Telekom Austria AG wird abgewiesen.

II. Begründung

Mit Schreiben vom 23.12.2003 beantragte die O.Ö. Telefonbuchverlag Weiß & Co., Verlag für Telemedien GmbH & Co. KG die Festsetzung eines kostenorientierten Entgelts für die Zurverfügungstellung der Daten des Teilnehmerverzeichnisses durch die Telekom Austria AG durch die Telekom-Control-Kommission. Zur Begründung des Antrages wurde im Wesentlichen Nachstehendes ausgeführt:

Die Antragstellerin sei Herausgeberin betreiberübergreifender Teilnehmerverzeichnisse. Mit Schreiben vom 11.09.2003 und 30.10.2003 habe die Antragstellerin gemäß § 18 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 die Zurverfügungstellung des Teilnehmerverzeichnisses gegen kostenorientiertes Entgelt bei der Antragstellerin (gemeint wohl: Antragsgegnerin) nachgefragt. Die Antragsgegnerin habe mit Schreiben vom 21.10.2003 geantwortet und darauf hingewiesen, dass das verlangte Entgelt kostenorientiert sei und Änderungen erst ab Mitte 2004 möglich seien. Substantielle Ergebnisse konnten zwischenzeitlich nicht erzielt werden. Das Schreiben und die Gespräche zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin ließen nicht erwarten, dass in absehbarer Zeit eine Vereinbarung ohne Einschreiten der Telekom-Control-Kommission getroffen werden könne.

Das Nachfrageschreiben i.S.d. § 18 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 sei am 30.10.2003 von der Antragstellerin abgefertigt worden. Seither seien mehr als sechs Wochen vergangen. Die in § 18 Abs. 3 TKG 2003 normierte Verhandlungsfrist von sechs Wochen ab dem Einlangen der Nachfrage auf Zurverfügungstellung der Daten gegen kostenorientiertes Entgelt sei somit jedenfalls ergebnislos verstrichen. Nach ergebnislosem Verstreichen der Verhandlungsfrist könne der Herausgeber eines Teilnehmerverzeichnisses die Telekom-Control-Kommission gemäß § 18 Abs. 3 TKG 2003 zur Entscheidung über eine Entgeltregulierungsanordnung anrufen.

Das von der Antragstellerin derzeit verlangte Entgelt sei in Hinblick auf die schlechte Datenqualität nicht vertretbar und halte einem internationalen Vergleich nicht stand. Zudem habe sich die Nutzung der Daten der Antragsgegnerin durch die Herausgabe von neuen Telefonverzeichnissen des Herold-Verlages sowie durch die Nutzung im Internet und durch telefonische Auskunftsdienste stark erhöht.

In ihrer Sitzung vom 02.02.2004 beschloss die Telekom-Control-Kommission, die Antragstellerin aufzufordern, ihren Antrag dahingehend zu präzisieren, dass angegeben werden möge, über welche Teilnehmerdaten (Daten der Teilnehmer der Telekom Austria AG, Daten sämtlicher Telekombetreiber oder Daten bestimmter - bzw. welcher - Telekombetreiber) mit der Telekom Austria AG verhandelt wurde, über welche Teilnehmerdaten aufrechte Vertragsverhältnisse welchen Inhaltes bestehen, sowie für welche Teilnehmerdaten die behördliche Anordnung der Entgelte als Ersatz für eine zu treffende Vereinbarung beantragt wird.

Mit Schriftsatz vom 18.02.2004 präziserte die Antragstellerin ihren Antrag dahingehend, dass mit der Antragsgegnerin über die Zurverfügungstellung der Daten sämtlicher Telekombetreiber gegen kostenorientiertes Entgelt verhandelt worden sei. Vorgelegt wurden mit jenem Schriftsatz die Beilagen ./6 bis ./17, wobei es sich jeweils um Vereinbarungen zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin über die Überlassung von Daten sowohl über Teilnehmer der Antragsgegnerin, als auch von Daten über Teilnehmer anderer Betreiber handelt. Aufgezählt sind in den Beilagen zu jenen Vereinbarungen ferner die einzelnen Orte, in denen die Teilnehmer ansässig sind, deren Teilnehmerdaten

Gegenstand aufrechter Verträge seien. Das Entgelt für die Überlassung dieser Daten betrage € ■■■ (exklusive USt.) pro Datensatz für die Dauer eines Jahres. Der Inhalt des Vertragsverhältnisses zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin ergebe sich aus dem mit Schriftsatz vom 23.12.2003 als Beilage ./2 vorgelegten Lizenzvertrag. Beantragt werde die behördliche Anordnung eines kostenorientierten Entgelts für die Zurverfügungstellung der Daten sämtlicher Telekombetreiber.

Rechtliche Würdigung

Der verfahrensgegenständliche Antrag stützt sich auf § 18 Abs. 1 Z 4 und Abs. 3 TKG 2003.

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

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

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

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

§ 69 Abs. 3 und 4 TKG 2003 regeln einen Anspruch des Teilnehmers gegenüber dem Betreiber des öffentlichen Telefondienstes, mit dem er in einem Vertragsverhältnis über die Inanspruchnahme des Anschlusses steht.

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

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

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

Daten der jeweiligen Vertragspartner der verpflichteten Unternehmen. Eine Verpflichtung zur Zurverfügungstellung von Daten, die über die Daten der jeweils eigenen Teilnehmer hinausgehen, ist daher auch aus der Universaldienstrichtlinie nicht ableitbar.

Der Antrag der O.Ö. Telefonbuchverlag Weiß & Co., Verlag für Telemedien GmbH & Co. KG auf Festsetzung eines kostenorientierten Entgelts für die Zurverfügungstellung der Daten sämtlicher Telekombetreiber durch die Telekom Austria AG war folglich abzuweisen, da das Gesetz einen solchen Anspruch nicht vorsieht.

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

Nach dem Vorbringen der O.Ö. Telefonbuchverlag Weiß & Co., Verlag für Telemedien GmbH & Co. KG bestehen jedoch aufrechte Verträge mit der Telekom Austria AG, die das Zurverfügungstellen der in der betreiberübergreifenden Datenbank der Telekom Austria AG enthaltenen Teilnehmerdaten an die Antragstellerin und die entsprechenden Entgelte regeln. Dass die Tätigkeit der Regulierungsbehörde bei der Festlegung von kostenorientierten Entgelten für die Zurverfügungstellung von Teilnehmerdaten gegenüber privatautonom getroffenen Vereinbarungen subsidiär ist, folgt aus der gesetzlichen Regelung in § 18 Abs. 3 TKG 2003 (vergleiche auch ErlBem RV 759 BlgNR, XX. GP. zu § 41 Abs. 3 TKG 1997, wonach die Regulierungsbehörde nur für den Fall, dass ein Vertrag nicht zustande kommt, als Schiedsrichter tätig wird). Es wäre demnach eine entsprechende privatrechtliche Vereinbarung vor Anrufung der Telekom-Control-Kommission zu kündigen und die im Gesetz vorgesehenen Verhandlungen vor Anrufung der Telekom-Control-Kommission durchzuführen. Das bestehende Vertragsverhältnis müsste daher erst beendet werden, um die Voraussetzungen für die behördliche Regulierung der Entgelte zu schaffen.

III. Rechtsmittelbelehrung

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

IV. Hinweise

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

Telekom-Control-Kommission
Wien, am 15.März 2004

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann