

Bescheid

Die Telekom-Control-Kommission hat durch Dr. Eckhard Hermann als Vorsitzenden sowie durch Dr. Erhard Fürst und Univ. Prof. DI Dr. Gottfried Magerl als weitere Mitglieder über die Anträge der 11880 telegate GmbH, Skodagasse 9/3/31, 1080 Wien, vertreten durch Piepenbrock Schuster Rechtsanwälte, Parkring 10/1/10, 1010 Wien, auf Erlassung einer Anordnung hinsichtlich der Bedingungen des Zugangs der Antragstellerin zu den Teilnehmerdaten der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG und zwar insbesondere hinsichtlich der weiteren Verwendung dieser Daten sowie bezüglich der kostenorientierten Entgelte für die Leistung „offline-Zugang“, in ihrer Sitzung vom 20.02.2006 einstimmig 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 lesbarer Form („offline-Übermittlung“)

1.) Gegenstand der Anordnung

Die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG dem entsprechenden Teilnehmerdatensatz diese Information beizufügen. Sofern ein Teilnehmer gegenüber der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG die Eintragung seiner

Berufsbezeichnung gewünscht, so ist auch diese zu übermitteln. Zusätzliche mit Zustimmung des Teilnehmers in das Teilnehmerverzeichnis der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG aufgenommene Daten sind ebenso zu übermitteln.

Nach Übermittlung des Gesamtdatenbestandes übermittelt die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG für jeden Teilnehmerdatensatz, für den sich eine Änderung ergibt, für alle Teilnehmerdatensätze, die neu hinzukommen, sowie für alle Löschungen von Teilnehmerdaten täglich (Montag bis Freitag, werktags) 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:

a) Datenauslieferung

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

b) TB-Eintrag

Dateiname: Datenempfänger-Datenabzugsbezeichnung-TB-Eintrag

Änderungsbestand oder Gesamtbestand

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

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

c) TB-Eintrag-Zusatz

Dateiname: Datenempfänger-Datenabzugsbezeichnung-TB-Eintrag-Zusatz

Änderungsbestand oder Gesamtbestand

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

d) Schnittstellenstatistik

Dateiname: Datenempfänger-Datenabzugsbezeichnung-Schnittstellenstatistik

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

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

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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG teilt der 11880 telegate GmbH die Spezifikation dieser Schnittstelle rechtzeitig vor der erstmaligen Übermittlung des Gesamtdatenbestandes mit. Nach korrekter Absendung der Daten haftet die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG gar nicht erhalten, teilt sie dies der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG mit und hat Anspruch auf eine gebührenfreie Ersatzlieferung.

4.) Entgelte

Die Entgelte, die von der 11880 telegate GmbH zu bezahlen sind, gliedern sich einerseits in – aus Sicht des Nachfragenden – einmalig anfallende Entgelte und monatliche Entgelte, andererseits – aus Sicht der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG – in Entgelte, die von jedem Nachfrager in gleicher Höhe zu bezahlen sind und solche, die von den Nachfragern anteilig zu bezahlen sind. Die derart anteilig zu bezahlenden Entgelte sind solche, die bei der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG unabhängig von der Zahl der Nachfrager anfallen.

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

Die 11880 telegate GmbH bezahlt einmalig den Betrag von € 5.950,-- 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 bereits von der Telekom Austria AG 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 – jeweils die Hälfte der Kosten, die der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG – 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 € 10.200,-- und monatlich € 602,94. Die 11880 telegate GmbH bezahlt daher – ausgehend von einer Gesamtzahl von zwei Nachfragern –, einmalig € 5.100,-- und monatlich € 301, 47.

Die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG längstens binnen 14 Tagen nach Einlangen der entsprechenden Beträge bei der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 tägliche (Montag bis Freitag, werktags)

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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG hat den Gesamtdatenbestand erstmalig längstens einen Kalendermonat nach Mitteilung der 11880 telegate GmbH, diese Anordnung in Gang setzen zu wollen, zu übermitteln. Die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG eingelangt ist. Die Anzeige, die Anordnung in Gang setzen zu wollen, hat schriftlich (eingeschrieben oder mit sonstigem Absendenachweis) zu erfolgen.

Die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG wird der 11880 telegate GmbH den Termin, ab dem die Bereitstellung möglich ist, unverzüglich mitteilen.

Die Übermittlung der Updates erfolgt täglich (Montag bis Freitag, werktags).

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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG unverzüglich eine Ersatzlieferung durchzuführen.

9.) Belegexemplar

Auf Wunsch der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG.

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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG eingesetzte technische Infrastruktur aufgrund von Veralterung ausgetauscht bzw. erneuert werden muss und sich die Kosten der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG, die offline-Übermittlung der Daten der Teilnehmer der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG in Anspruch nehmen zu wollen, hat die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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, Faxesendungen 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG berechtigt, die Erbringung weiterer Leistungen vorübergehend einzustellen, dies unter der Voraussetzung, dass die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG einen pauschalierten Schadenersatz in Höhe von € 40.000,-- je Verletzungshandlung binnen Monatsfrist nach Aufforderung an die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG zu bezahlen.

Die Übermittlung der Offline-Daten hat täglich (Montag bis Freitag, werktags) zu erfolgen. Kann die Übermittlung zum vereinbarten Zeitpunkt aus Gründen, die im Verantwortungsbereich der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG liegen, nicht erfolgen, so hat die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG diese Gründe innerhalb von 24 Stunden zu beseitigen und die Daten zur Verfügung zu stellen. Gelingt dies nicht, so hat die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 übermitteltem) Brief zu kündigen, wenn:

- die andere Partei ihr gegenüber mit Zahlungsverpflichtungen von mehr als einem Drittel der geschuldeten und fälligen Entgelte oder sonstiger sich aus dieser Anordnung ergebender Hauptleistungspflichten trotz Fälligkeit und zweimaliger erfolgloser schriftlicher Nachfristsetzung von je 14 Tagen im Verzug ist,
- die andere Partei die Bedingungen der Anordnung schwerwiegend verletzt – insbesondere gegen Punkt 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG in der Vergangenheit bzw. fallen bei der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG monatlich Kosten an, die unter den Nachfragern zu gleichen Teilen aufzuteilen sind. Diese Kosten betragen für die Vergangenheit einmalig € 10.200,- und monatlich € 602,94.

Die 11880 telegate GmbH als zweiter Nachfrager bezahlt daher sowohl einmalig wie auch monatlich jeweils die Hälfte der oben genannten Beträge an die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG. 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 sich der monatlich von der 11880 telegate GmbH zu bezahlende Betrag entsprechend vermindert und 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 € 10.200,-) bezeichnet:

Der n-te Nachfrager bezahlt den Betrag von $\frac{X}{n}$ an die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG. Die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG erstattet ab dem dritten 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG und die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG erstattet den Betrag von $\frac{X \cdot y}{n(n-y)}$ an die n-y vorangegangenen Nachfrager.

Für die monatlich einmalig anfallenden und daher aufzuteilenden Entgelte ergibt sich, dass der monatlich zu bezahlende Betrag von € 602,94 sich für aus

einer Anordnung der Telekom-Control-Kommission Berechtigte durch die Zahl der jeweiligen Nachfrager teilt.

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. Alternativ zu einer Anordnung wurde eine „*Klarstellung*“ beantragt, dass die Anordnung, die sich aus dem Bescheid T 2/04 ergibt, auch die Teilnehmerdaten der Tochtergesellschaft der Telekom Austria AG, d.h. der Antragsgegnerin, mitumfasse.

Zur Begründung des Antrages wurde im Wesentlichen Nachstehendes ausgeführt: Die Antragstellerin biete 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 01.02.2005 den Zugang zu Teilnehmerdaten im Offline-Verfahren schriftlich bei der Antragsgegnerin beantragt. Der beantragten Legung eines Angebots sei die Antragsgegnerin nicht nachgekommen. In telefonischen Gesprächen habe die Antragsgegnerin als wesentliche Probleme betreffend die Angebotslegung die Frage der Weitergabe der zu übermittelnden Daten und die Festlegung der Entgelte thematisiert. Die Antragstellerin habe der Antragsgegnerin 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. Die Telekom Austria AG habe ihrer Tochtergesellschaft, der Antragsgegnerin, untersagt, Teilnehmerdaten an Herausgeber betreiberübergreifender Teilnehmerverzeichnisse oder an betreiberübergreifende Auskunftsdienste zu übermitteln, es sei denn, es würde zwischen der Antragsgegnerin und entsprechenden Nachfragern festgelegt, dass eine Weitergabe der Daten aus betreiberübergreifenden Teilnehmerverzeichnissen, die im Wettbewerb zur

Telekom Austria AG stehen, verhindert bzw. erschwert wird. 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 16.06.2005 (ON 6 in RVST 12/05) führte die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG dazu aus, sie sei bereit, ein Entgelt von € 0,01 pro Datensatz zu akzeptieren, wenn die Nutzung der Daten auf die Herausgabe betreiberübergreifender Teilnehmerverzeichnisse und/oder den Betrieb eines betreiberübergreifenden telefonischen Auskunftsdienstes beschränkt bleibe. Die Antragstellerin wolle selbstständig die ihr zuerkannten Teilnehmerdaten an Dritte weiterverkaufen, dies sei weder aus dem TKG 2003 noch aus den einschlägigen Entscheidungen der Telekom-Control-Kommission abzuleiten.

In ihrer Sitzung vom 18.07.2005 beauftragte die Telekom-Control-Kommission die Amtssachverständigen mit der Erstellung eines wirtschaftlichen Gutachtens, in welchem die Kosten der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 Universaldienstbringer Telekom Austria AG zwecks Herausgabe des Universaldienstverzeichnisses verwendet wird, zurückgegriffen werden kann.

Mit Schriftsatz vom 29.09.2005 (ON 12) übermittelte die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG einen Anordnungstext. Die Frage des Wiederverkaufs und der Mehrfachnutzung habe sich als Hauptstreitpunkt in den Verhandlungen herauskristallisiert. § 18 Abs. 1 Z 4 i.V.m. § 69 Abs. 3 und 4 TKG 2003 schaffen den rechtlichen Rahmen für die Verpflichtung zur Weitergabe der Teilnehmerdaten, welche ohne diese Bestimmung zweifellos gegen das Datenschutzgesetz verstoßen würde. Daher erscheine eine enge Auslegung dieser Ausnahmeregelung geboten. Die sektorspezifische, Teilnehmerdaten betreffende Datenschutzbestimmung des § 103 TKG 2003 verpflichte nur Betreiber, Anbieter eines Auskunftsdienstes fallen nicht unter diese Definition. Dies würde einerseits massiv in jene Rechte der Teilnehmer eingreifen, die durch ebendiese Regelung geschützt werden sollen, andererseits stellen die eigenen Teilnehmerdaten aber auch einen

immensen Wert für jedes Telekomunternehmen dar. Ein Mitbewerber des Betreibers könne durch eine tagesaktuelle Gesamtdatenbank aller registrierten Teilnehmer eines Betreibers durch direkte Ansprache dieser Kunden gezielte Abwerbeaktionen starten. Auch der Verkauf an andere als Mitbewerber, etwa an Direktmarketingunternehmen, wäre mit erheblichem Schaden für den die Daten bereitstellenden Betreiber verbunden. Die Telekom-Control-Kommission habe daher im Ergebnis völlig zutreffend im Bescheid T 2/04 erkannt, dass die übermittelten Daten ausschließlich zur Herausgabe eines betreiberübergreifenden Telefonverzeichnisses bzw. für das Betreiben eines Auskunftsdienstes verwertet werden dürfen. Überdies sei ein urheberrechtlicher Schutz der Teilnehmerdaten gegeben.

Bezüglich des Anordnungstextes verlangte die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG ausdrückliche Klarstellungen, dass eine Weitergabe an Dritte, die auch ein Telefonverzeichnis oder einen Auskunftsdienst betreiben, ebenfalls ausgeschlossen sei. Zur Vereinfachung des Verwaltungsaufwandes und im Interesse einer möglichst einfachen Form der Abgeltung sei die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG bereit, freiwillig ein Pauschalentgelt von € 2.500,-- (exklusive USt) pro Quartal zu akzeptieren. Zur Klarstellung sei festzuhalten, dass ab Wirksamwerden der Kündigung eine weitere Verwendung der Daten nicht mehr zulässig sei. Die beantragten Bestimmungen zu Verzugszinsen seien branchenüblich. Bezüglich der Pönale für unerlaubte Weitergabe der Daten solle ein Mindestwert von € 100,-- pro betroffenem Datensatz angeordnet werden.

In einer Replik vom 03.11.2005 (ON 14) führte die 11880 telegate GmbH zum Vorbringen des möglichen Eindringens in den Kundenkreis der Antragsgegnerin aus, dass jeder Mitbewerber der Antragsgegnerin, der einen betreiberübergreifenden Auskunftsdienst erbringen möchte, einen regulatorischen Anspruch darauf habe, dass ihm seine Mitbewerber die Daten ihrer Teilnehmer gegen kostenorientiertes Entgelt zur Verfügung stellen. Eine Weitergabe der gegenständlichen Daten an Direktmarketingunternehmen sei durch § 103 TKG 2003 untersagt. Die Einschränkung der Datennutzung werde abgelehnt, weder das TKG 2003 noch andere Gesetze geben Raum für eine solche Einschränkung. Eine Bestimmung, dass die Datensätze „in geeigneter Form“ übermittelt werden, sei nicht ausreichend, es könne nicht angehen, dass die Antragsgegnerin berechtigt sei, den Aufbau der zu übermittelnden Datensätze aus wichtigen Gründen zu ändern. Das von der Antragsgegnerin vorgeschlagene Entgelt liege weit über den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. Bezüglich der Frage der Weitergabe der Daten spiele für die Antragsgegnerin der Schutz der Teilnehmer dann keine Rolle, wenn Auskunftsdienstbetreiber bereit sind, höhere Entgelte zu bezahlen. Die Antragstellerin werde sich jederzeit an die Bestimmungen des TKG 2003 und die Datenschutzbestimmungen halten und habe nicht vor, Daten in anderer Weise als im Rahmen des Auskunftsdienstes zu verwenden. Eine Weitergabe von Daten sei nur im Wege des online-Zugriffs geplant und zwar nur an solche Unternehmen, die ihrerseits einen Auskunftsdienst betreiben. Die Antragstellerin habe nicht vor, in den Kundenkreis der Teilnehmernetzbetreiber einzudringen. Sie ziehe allerdings in Zweifel, ob die Telekom Austria AG, Muttergesellschaft der Antragsgegnerin, die Teilnehmerdaten ausreichend

schütze. Die offensichtliche Absprache zwischen Telekom Austria AG und der Antragsgegnerin begründe den Verdacht, dass das Vertragsverhältnis zwischen den vorgenannten weniger Einschränkungen enthalte als der vorgeschlagene Anordnungstext. Damit läge ein Fall von Diskriminierung vor, der in EU-richtlinienkonformer Auslegung einen Verstoß gegen § 18 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 darstelle. Die Antragstellerin beantrage daher die Offenlegung des Datenlieferungsvertrags zwischen der Antragsgegnerin und der Telekom Austria AG.

Das wirtschaftliche Gutachten der Amtssachverständigen (ON 16) vom November 2005 wurde den Parteien am 15.11.2005 zugestellt.

In ihrer Stellungnahme zum Amtsgutachten vom 24.11.2005 (ON 20) 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 anerkennungsfähig. 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 25.11.2005 (ON 22) aus, die von ihr angegebenen Rechnerzeiten seien aus nicht nachvollziehbaren Gründen um den Faktor 10 gekürzt worden. Es seien für die Erhebung der laufenden Kosten *„die konkret bei mobilkom anfallenden Kosten“* zu berücksichtigen, nicht abstrakte Kosten eines „effizienten“ Systems. Die Nichtberücksichtigung des Einfügens von Dummy-Datensätzen sei nicht

nachvollziehbar. Es handle sich dabei um eine zwingend notwendige Maßnahme, um für den Fall unrechtmäßiger Datenweitergabe den schuldigen Nachfrager feststellen zu können. Allfällige aus einer unberechtigten Weitergabe resultierende Schadenersatzansprüche könnten von der Antragsgegnerin andernfalls nicht gestellt werden, die für die Einfügung von Dummy-Datensätzen anfallenden Kosten stehen daher in direktem Zusammenhang mit der Übermittlung an jeden neuen Nachfrager. Die Schutzmaßnahme sei auch im Interesse der von der Weitergabe betroffenen Teilnehmer unverzichtbar und einzig und allein durch das Auftreten eines neuen Nachfragers verursacht. Es sei unrichtig, dass für den Fall, dass die Antragstellerin die Daten zu den im Gutachten ermittelten Kosten beziehen und weiterverkaufen dürfte, dies keine Auswirkungen auf die Erlöse von mobilkom hätte. Eine rechtliche Verpflichtung zur Einräumung eines Rechtes zur Datenweitergabe könne nicht angeordnet werden.

Für den Fall einer Abweichung der Anordnung vom letzten von der Antragsgegnerin vorgelegten Antragstext stellte die Antragsgegnerin einen Eventualantrag, dass die Anordnung bestimmte – höhere als die in den Amtsgutachten festgestellten – Entgelte beinhalten möge und die erstmaligen Einrichtungskosten bei der Erteilung des Einrichtungsauftrags im Voraus zu entrichten seien.

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 kritisierte, dass Kosten für Dummydaten nicht einberechnet wurden. Die Schnittstelle sei historisch gewachsen, die Einrichtung einer Zweitschnittstelle wäre ineffizient. Die Daten wären so aufbereitet, wie sie auch für die Telekom Austria AG aufbereitet würden.

Am 22.12.2005 wurde im gegenständlichen Verfahren ein Bescheidentwurf gem. § 128 TKG 2003 veröffentlicht und interessierten Personen innerhalb einer Frist bis zum 31.01.2006 Gelegenheit zur Stellungnahme geboten.

Daniel AJ Sokolov brachte in seiner Stellungnahme vom 04.01.2006 vor, der Preis für die Daten sei nicht bestimmt und auch nicht vom Umfang der Leistung abhängig, es sei daher fraglich, ob ein solcher Bescheid dem Bestimmtheitsgebot ausreichend entspräche. Die Auslegung des Begriffs der Kostenorientierung durch die Behörde erfolge viel zu eng, es bleibe unklar, warum die Behörde in den vorliegenden Entwürfen Vollkosten veranschlagt, während in verwandten Bereichen Long Run Average Incremental Costs als „kostenorientiert“ gelten. Es fehlen Anordnungen für den Fall der absehbaren

Übernahme von tele.ring durch T-Mobile, solche sollten im Bescheid vorgesehen werden.

Der Verband Alternativer Telekom-Netzbetreiber beantragte in seiner Stellungnahme vom 30.01.2006 die ersatzlose Streichung des für den Fall der nicht rechtzeitigen Datenlieferung vorgesehenen Pönales und die Erhöhung der Behebungszeit auf vier Werktage.

Die 11880 telegate GmbH wiederholt in ihrer Stellungnahme vom 31.01.2006 zunächst ihre Rechtsansicht über die Auslegung des Begriffs der kostenorientierten Entgelte. Der Gutachtensauftrag wäre so zu verstehen gewesen, dass „marginale Kosten pro Datensatz“ vorzulegen gewesen wären. Die Antragstellerin akzeptiere nicht die vorgesehene Regelung, dass das Wahlrecht, ob nach der erstmaligen Übermittlung eines Gesamtdatenbestandes wöchentliche Update-Datensätze oder jeweils wöchentlich ein leicht veränderter Gesamtdatenbestand an die Antragstellerin übermittelt wird, dem Übermittlungspflichtigen zukommt. Die Vertragsstrafe von € 40.000,- pro Verletzungshandlung im Fall von Verstößen gegen Punkt 1.) der Anordnung sei exzessiv, von der Behörde nicht begründet und rechtlich auch nicht ableitbar. Die Höhe sei unverhältnismäßig im Vergleich zu den Pönalia, die die Anordnung im Fall der mangelhaften oder verspäteten Erfüllung durch den Übermittlungspflichtigen vorsieht. Die Anordnung einer außerordentlichen Kündigungsmöglichkeit für die Antragsgegnerin im Fall einer Verletzung von Punkt 1.) der Anordnung sei rechtlich nicht begründbar, die Regulierungsbehörde nehme auf mangelhafte oder verspätete Erfüllung durch den Übermittlungspflichtigen nicht Bezug, weshalb die Anordnung in diesem Punkt nicht symmetrisch sei.

Die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG brachte in ihrer Stellungnahme vom 31.01.2006 vor, sie sei zur Integration von Dummydatensätzen verpflichtet und jene geschehe auch im Interesse des Datenempfängers und argumentiert, die Einfügung solcher Datensätze sei eine zwingende Voraussetzung, einer unerlaubten Datenweitergabe durch den Empfänger vorzubeugen. Betreffend das für den Fall der unerlaubten Datenweitergabe anfallende Pönale beantragte die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG die Festsetzung eines Mindestschadenersatzes von € 100,- je betroffenem Datensatz neben einem pauschalierten Schadenersatz von € 40.000,- je Verletzungshandlung, wobei im Zweifel die Vermutung gelten solle, dass sämtliche von der Übermittlung umfassten Datensätze von der Verletzung betroffen sein sollen. Die Anordnung eines Pönales für die verspätete Übermittlung der Offline-Daten sei überhöht und von keiner Partei im Verfahren beantragt worden, die vorgesehene Frist zur Störungsbehebung sei unzumutbar kurz, beantragt wurde die ersatzlose Streichung der betroffenen Bestimmung. In den Bescheidspruch wäre eine Klarstellung aufzunehmen, dass jede Datenweitergabe unzulässig ist. Belegexemplare seien ohne Kostenersatz bereitzustellen. Hinsichtlich eines allfälligen Internet-Verzeichnisses sollten im Fall, dass von Nutzern ein Entgelt oder eine Registrierung verlangt werde, alle notwendigen Zugangscodes der mobilkom austria AG & Co KG kostenlos zur Verfügung gestellt werden. Weiters wurde eine abweichende Geheimhaltungsklausel beantragt. Weiters

wurde beantragt, im Falle von Zahlungsverzug die ausstehenden Ansprüche mit den gem. § 1333 Abs. 2 ABGB geltenden Unternehmenszinsen zu verzinsen, d. h. mit einer Höhe von 8 % über dem jeweiligen Basiszinssatz.

2. Festgestellter Sachverhalt

Die 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 1080 Wien, Skodagasse 9/3/3/31. Die 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG wurden mit Datum 06.11.1996 (damaliger Name „Mobilkom Austria Aktiengesellschaft“), 07.02.2000 und 20.11.2000 (damaliger Firmenname: „Mobilkom Austria Aktiengesellschaft & Co KG“) Konzessionen für Sprachtelefonie erteilt. Die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG übermittelt die Daten ihrer Teilnehmer, die sich nicht gegen einen Eintrag in das betreiberübergreifende Telefonbuch oder gegen die Beauskunftung ihrer Daten durch betreiberübergreifende Auskunftsdienste ausgesprochen haben, an die Telekom Austria AG, in deren Auftrag ein betreiberübergreifendes Teilnehmerverzeichnis herausgegeben wird und die einen betreiberübergreifenden Auskunftsdienst erbringt.

Mit Schreiben vom 01.02.2005 (eingelangt bei der Antragsgegnerin am 03.02.2005) beantragte die Antragstellerin bei der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG den Zugang zu deren Teilnehmerdaten im offline-Verfahren. Im April und Mai 2005 fanden zwischen den Parteien mehrere Telefonate 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 übermitteltem 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.

Zur Übermittlung der Daten der Teilnehmer der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG ist für die offline-Übermittlung die technische Implementierung einer Schnittstelle bei der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG erforderlich, die den Transfer der Daten der Teilnehmer der mobilkom

austria Aktiengesellschaft & Co KG und in weiterer Folge die Übermittlung entsprechender Aktualisierungen hinsichtlich der stattfindenden Änderungen im Bestand der Teilnehmerdaten ermöglicht.

Die Kosten der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG für die Implementierung eines Systems zur Übermittlung des Gesamtdatenbestandes und zur anschließenden täglichen (Montag bis Freitag, werktags) Übermittlung der relevanten Daten an die Antragstellerin per File Transfer Protocol betragen € 16.150,- an nur einmal anfallenden (Set-Up) Kosten, wobei davon € 10.200,- - unabhängig von der Zahl der Nachfrager bei der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG nur einmal anfallen und € 5.950,- bei der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG für jeden einzelnen Nachfrager anfallen und € 742,94 an monatlich anfallenden Kosten, wobei davon € 602,94 unabhängig von der Zahl der Nachfrager bei der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG anfallen und € 140,- bei der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG für jeden einzelnen Nachfrager anfallen.

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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG gründen sich im Wesentlichen auf das schlüssige und widerspruchsfreie wirtschaftliche Gutachten vom November 2005.

4. Rechtliche Würdigung

Der Umfang der von der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG weiterzugeben. Der Empfänger der Daten hat dafür zu sorgen, dass eine solche ungewünschte Eintragung unterbleibt.

Der Zeitpunkt für die Fälligkeit der Leistungen der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG war so festzusetzen, dass der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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.

Hinsichtlich der divergierenden Auffassungen der Streitparteien, ob die Datenbank der Teilnehmer der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG dem Urheberrechtsschutz unterliege und daher entsprechende, an die Antragstellerin gerichtete, über die Bestimmungen des TKG 2003 und des Datenschutzgesetzes 2000 hinausgehende Verbote und Beschränkungen bei der Verwendung der Daten in die Anordnung aufzunehmen wären, ist zunächst festzuhalten, dass eine Datenbank den Schutz des Urheberrechtsgesetzes genießt, sofern für die Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung ihres Inhalts eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erforderlich war (§ 76c Abs. 1 UrhG). Zweck dieser Bestimmung ist der Schutz der Investitionen in den Aufbau einer Datenbank. Durch das Schutzrecht des § 76d UrhG soll verhindert werden, dass ein Dritter die in der Datenbank enthaltenen Daten gegen den Willen des Eigentümers der Datenbank entnimmt, kopiert oder anders verwertet. Da § 18 TKG 2003 jedoch gerade anordnet, dass die Daten unabhängig vom Willen des Eigentümers der Datenbank an Dritte gegen einen reinen Kostenersatz weitergegeben werden müssen, und dieser Dritte die Daten entsprechend seinem Geschäftszweck verwenden darf, kann an den übermittelten Daten ein Schutzrecht nach dem Urheberrechtsgesetz nicht fortbestehen. Urheberrechtliche Bestimmungen waren daher nicht in die Anordnungen aufzunehmen. Aus dem gleichen Grunde waren in die Anordnung auch keine Bestimmungen aufzunehmen, die es der Antragstellerin untersagen würden, die einmal übermittelten Daten nach einer Aufkündigung der Anordnung weiter zu verwenden. Da die Verwendung der Daten ohnehin dahingehend eingeschränkt ist, dass die Teilnehmerdaten nur zur Veröffentlichung in betreiberübergreifenden Telefonverzeichnissen oder zur Beauskunftung im Rahmen eines telefonischen Auskunftsdienstes verwendet werden dürfen, besteht auf Seiten der Antragsgegnerin kein schutzwürdiges Interesse, das eine derartige Einschränkung gebieten würde, und ist die

Notwendigkeit einer solchen Einschränkung auch aus dem Gesetz nicht ableitbar.

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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG wohl auch zur außerordentlichen Kündigung berechtigen. Aus dem Zweck des § 18 TKG 2003, Herausgeben 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG, 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.

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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG in Rechnung gestellt werden können. Der Begriff der Kostenorientiertheit des § 18 TKG 2003 ist dabei so zu verstehen, dass der jeweils zur Übermittlung verpflichtete so gestellt werden soll, dass er durch die Übermittlung weder einen finanziellen Vorteil noch einen Nachteil hat. Es sind daher jene Kosten zu ersetzen, die mit der tatsächlichen Bereitstellung dieser Daten in einem kausalen Zusammenhang stehen. Wenn die Antragstellerin vermeint, dies seien nur die „reinen Kosten der Übermittlung“ und daher im Fall einer offline-Übermittlung nur die Kosten für einen Datenträger und das Porto, 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.

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. Kosten, die unabhängig von der Nachfrage nach Bereitstellung der Daten der Teilnehmer der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG anfallen, sind in keinem Fall und auch nicht anteilig von der Antragstellerin zu tragen.

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. Der Urteilstenor hält zur Frage der Kostenorientiertheit fest: *„Artikel 6 Absatz 3 der Richtlinie 98/10 ist, soweit er vorsieht, dass die entsprechenden Informationen Dritten zu gerechten, kostenorientierten und nichtdiskriminierenden Bedingungen zur Verfügung gestellt werden, dahin auszulegen, 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: ...“*. Die Urteilsbegründung führt aus, dass *„die mit dem Erhalt oder der Zuordnung dieser Daten verbundenen Kosten, 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“* sind. *„Daher können, ..., nur die zusätzlichen mit diesem Zurverfügungstellen verbundenen Kosten, nicht aber die mit dem Erhalt dieser Daten verbundenen Kosten ... 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.

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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG – 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.

Gem. § 18 Abs. 1 Z 1 und 2 TKG 2003 haben Betreiber eines öffentlichen Telefondienstes *„ein auf aktuellem Stand zu haltendes Verzeichnis ihrer Teilnehmer zu führen, welches in gedruckter Form (Buch), als telefonischer Auskunftsdienst, als elektronischer Datenträger oder in einer anderen technischen Kommunikationsform gestaltet sein kann, ... , wobei dieser Bestimmung auch dann entsprochen wird, wenn der Erbringer gewährleistet, dass ein solches Teilnehmerverzeichnis herausgegeben wird“* und *„einen telefonischen Auskunftsdienst über den Inhalt ihres Teilnehmerverzeichnisses zu unterhalten, wobei dieser Bestimmung auch dann entsprochen wird, wenn der Erbringer gewährleistet, dass ein anderer telefonischer Auskunftsdienst diese Auskünfte erteilt.“* Die Antragstellerin versucht offenbar, aus jener Bestimmung abzuleiten, dass die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG dazu verpflichtet wäre, ein Verzeichnis zu führen, das nur die für die Eintragung ins Telefonbuch bzw. die zur telefonischen Beauskunftung vorgesehenen Daten nach § 69 Abs. 3 und 4 TKG 2003 ihrer eigenen Kunden enthält, wobei dieses Verzeichnis gleichzeitig in einer Form gestaltet sein müsse, die eine direkte Übermittlung der darin enthaltenen Daten sowie einen online-Zugriff auf jene Daten ermöglicht. Zweck der zitierten Bestimmung ist es, zu gewährleisten, dass über alle Kunden der Betreiber öffentlicher Telefondienste – sofern sie sich nicht dagegen ausgesprochen haben – im Rahmen eines telefonischen Auskunftsdienstes Auskünfte erteilt werden bzw. jene Kunden in einem Teilnehmerverzeichnis enthalten sind. § 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. Doch selbst dann, wenn das Gesetz jene Einschränkung nicht träfe, wäre der Betreiber in seiner Wahl, ob er das Verzeichnis in gedruckter Form als Buch oder als Datenbank führt, frei. Daraus erhellt, dass durch die in Z 4 leg. cit. festgehaltene Verpflichtung, dass das Teilnehmerverzeichnis online oder in elektronisch lesbarer Form zur Verfügung gestellt werden muss, der Begriff „Verzeichnis ihrer Teilnehmer“ in Z 1 nicht die gleiche konkrete faktische Ausgestaltung eines Verzeichnisses bezeichnen kann wie der Begriff „ihr Teilnehmerverzeichnis“ in Z 4. Um einer Nachfrage gem. § 18 Abs. 1 Z 4 nachkommen zu können, entstehen einem Betreiber daher Aufwendungen, die über eine bloße Übermittlungsleistung bzw. Leitungskosten hinausgehen, da er erst ein System anlegen muss, das Daten enthält, deren Umfang genau definiert ist: Einerseits hat das System alle Daten gem. § 69 Abs. 3 TKG 2003 zu enthalten, andererseits darf das System gem. Z 4 leg. cit. weitere Daten nur dann enthalten, wenn der Teilnehmer bzw. andere betroffene Personen ihre Zustimmung erteilt haben. Schließlich darf das System gem. Z 5 leg. cit. bezüglich bestimmter Teilnehmer Daten überhaupt nicht oder nur mit gewissen Einschränkungen enthalten. Das System muss vom Übermittlungspflichtigen weiters in einer Form gestaltet werden, die die direkte Übermittlung der darin enthaltenen Daten an berechnigte Empfänger gewährleistet. Die Kosten für das derart zu gestaltende System sind daher ausschließlich durch die Nachfrage gem. § 18 Abs. 1 Z 4 verursacht, als „zusätzliche mit diesem Zurverfügungstellen verbundene Kosten“ im Sinne der genannten Entscheidung des EuGH zu qualifizieren und demnach von der Antragstellerin zu tragen.

Zur von der Antragstellerin im Rahmen des Konsultationsverfahrens in ihrer Stellungnahme vom 31.01.2006 neuerlich thematisierten Überzeugung der Telekom-Control-Kommission, dass das in § 18 Abs. 1 Z 1 genannte „Verzeichnis ihrer Teilnehmer“ nicht die gleiche konkrete faktische Ausgestaltung eines Teilnehmerverzeichnisses bezeichnen kann wie der Begriff „ihr Teilnehmerverzeichnis“ in Z 4 leg. cit. ist zur Verdeutlichung Folgendes festzuhalten: Es geht in dieser Unterscheidung nicht um den Inhalt des Teilnehmerverzeichnisses, sondern um die Speicherung und Veröffentlichung dieses Inhaltes auf verschiedenen Trägermedien bzw. Datenträgern. Der Inhalt des Teilnehmerverzeichnisses ist für beide gegenständliche Bestimmungen durch den Verweis auf § 69 TKG 2003 definiert. Nicht ident ist hingegen die Art der Speicherung und Präsentation dieses Inhaltes. Das Verzeichnis gem. Z 1 kann als telefonischer Auskunftsdienst, in gedruckter Form oder als elektronischer Datenträger oder in einer anderen technischen Kommunikationsform gestaltet sein. In Z 4 hingegen geht es um die Übermittlung des Inhaltes des Teilnehmerverzeichnisses an die in jener Bestimmung genannten Berechnigten. Wird das Verzeichnis nun vom Betreiber eines öffentlichen Telefondienstes zulässigerweise ausschließlich in gedruckter Form als Buch geführt, kann die Übermittlung dieses Druckwerks den Anforderungen der Pflicht zur Übermittlung nach Z 4 nicht genügen, da diese Übermittlung nach dem Gesetzeswortlaut „online oder ... in elektronisch lesbarer Form“ zu erfolgen hat. Daraus folgt eben, dass die Begriffe „Verzeichnis ihrer Teilnehmer“ in Z 1

einerseits und „ihr Teilnehmerverzeichnis“ in Z 4 nicht die gleiche konkrete faktische Ausgestaltung eines Verzeichnisses betreffen können. Die Antragstellerin argumentiert, dass Betreiber eines öffentlichen Telefondienstes gem. Z 1 ein Verzeichnis ihrer Teilnehmer zu führen haben und schließt daraus, dass die Übermittlung dieses – als bereits vorhanden vorausgesetzten – Verzeichnisses gem. Z 4 somit für den Betreiber nur die „reinen Kosten der Übermittlung“ verursachen könne. Da die Begriffe „Verzeichnis ihrer Teilnehmer“ und „ihr Teilnehmerverzeichnis“ aber Inhalte und nicht Trägermedien (also faktische Ausgestaltungen eines Verzeichnisses) bezeichnen, ist dieser Schluss verfehlt. Der Inhalt bedarf nämlich, um gem. Z 4 an die Antragstellerin übermittelt werden zu können, einer Aufbereitung, die beim verpflichteten Betreiber Kosten verursacht, die er nicht hätte, wenn er die Daten nicht an die Antragstellerin zu übermitteln hätte. Diese Kosten sind daher von der Antragstellerin verursacht und von ihr zu tragen.

Da – wie weiter oben bereits dargestellt – die Verpflichtung der Betreiber eines öffentlichen Telefondienstes zur Führung des Verzeichnisses ihrer Teilnehmer gem. Z 1 durch einen Dritten besorgt werden kann, ist der stark vereinfachende Schluss der Antragstellerin, dass das Verzeichnis, das gem. Z 4 übermittelt werden muss, gem. Z 1 bereits vorhanden sein muss und daher nur die „reinen Kosten der Übermittlung“ anfallen können, aus einem weiteren Grund verfehlt.

Bei den so genannten „Dummydatensätzen“, handelt es sich um solche Datensätze, die vom Übermittlungspflichtigen in den Gesamtdatenbestand integriert werden, ohne dass sie tatsächlich existierenden Teilnehmern zuzuordnen wären, um in Missbrauchsfällen, d.h. wenn Daten rechts- und anordnungswidrig an Unternehmen übermittelt werden, die die Daten für unerlaubte Aktivitäten wie Direktmarketing verwenden, Rückschlüsse darauf zu ermöglichen, welcher Datenempfänger die Daten rechtswidrig weitergegeben hat. Dazu ist festzuhalten, dass die Kosten, die die Generierung und Übermittlung bzw. die Einpflegung solcher Datensätze in das System des Übermittlungspflichtigen verursacht, nicht vom Datenempfänger zu tragen sind. Jene Kosten werden zwar im weitesten Sinn von der entsprechenden Nachfrage verursacht. Allerdings besteht auf Seiten des Übermittlungspflichtigen keine Verpflichtung zur Integration jener Datensätze und geschieht dies nicht im Interesse des Datenempfängers. Da die Integration der Dummydatensätze nur für den Fall erfolgt, dass sich der Datenempfänger rechtswidrig verhält und gegen die Anordnung verstößt, können die damit verbundenen Kosten nicht im Voraus dem Datenempfänger zugerechnet werden. Für den Fall, dass der Datenempfänger die Daten anordnungswidrig verwendet und weitergibt, sieht die Anordnung im Rahmen der Pönalregelungen einen pauschalierten Ausgleich vor, der den Übermittlungspflichtigen nicht daran hindert, einen weiteren nachweisbaren Schaden auch tatsächlich geltend zu machen. Andererseits wäre es unbillig, einen redlichen Datenempfänger, der sich anordnungskonform verhält, im Voraus mit Kosten zu belasten, die nur dem Interesse des Übermittlungspflichtigen an der Aufklärung von Missbrauchsfällen dienen.

Dem im Rahmen des Konsultationsverfahrens von der Antragsgegnerin neuerlich vorgebrachten Einwand, sie sei zur Integration von

Dummydatensätzen verpflichtet und jene geschehe auch im Interesse des Datenempfängers, ist entgegenzuhalten, dass die Einfügung von Dummydatensätzen kein geeignetes Mittel darstellt, einer unerlaubten Weitergabe vorzubeugen, da sie einen Verstoß eben nicht zu verhindern vermag, sondern im Fall eines Verstoßes lediglich die Ermittlung des Schädigers erleichtert. Da unter der Voraussetzung eines anordnungskonformen Verhaltens des Datenempfängers der Antragsgegnerin aber kein Schaden entsteht, wäre es verfehlt, den Datenempfänger mit Zahlungen für Maßnahmen zu belasten, die lediglich der Aufklärung eines hypothetischen Schadens dienen.

Da sich die durch Nachfragen wie die der Antragstellerin verursachten Kosten in solche, die unabhängig von der Zahl der Nachfrager nur einmal bei der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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.

Im Fall der gegenständlichen Anordnung ist bekannt, dass die mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG ihre Teilnehmerdaten bereits an die Telekom Austria AG übermittelt. Die Antragstellerin ist aus Sicht des hier definierten Systems der Kostenaufteilung hinsichtlich der nur einmal anfallenden Entgelte, die unter den Nachfragern aufzuteilen sind, bereits der zweite Nachfrager und hat daher nur die Hälfte jener Kosten zu tragen. Da die Telekom Austria AG die Teilnehmerdaten aufgrund einer privatrechtlichen Einigung mit der Antragsgegnerin bezieht und nicht aufgrund einer Anordnung der Telekom-Control-Kommission, kann die Telekom Austria AG hinsichtlich des Entgelts, das sie an die Antragsgegnerin leistet, nicht bescheidmäßig in das definierte Rückerstattungssystem einbezogen werden. Wäre dies der Fall, hätte die Antragsgegnerin die von der Antragstellerin anteilig für nur einmal angefallene und daher teilbare Entgelte geleisteten Beträge an die Telekom Austria AG abzuführen. Da allerdings durch eine Anordnung der Telekom-Control-Kommission in diesem Fall nicht in ein bestehendes privatrechtlich begründetes Vertragsverhältnis eingegriffen werden kann, kann eine solche Erstattung an die Telekom Austria AG in der gegenständlichen Anordnung nicht vorgeschrieben werden. Andererseits kann im Rahmen der Aufteilung von zu leistenden Entgelten, durch welche sichergestellt wird, dass durch entsprechende Rückerstattungen im Fall neu hinzukommender Nachfrager jeder Nachfrager seinen Anteil an den teilbaren Entgelten nur im Verhältnis zur Zahl der gesamten Nachfrager leistet, auch nicht darauf verzichtet werden, dass die Antragstellerin die auf sie anteilig entfallenden Beträge an die Antragsgegnerin zu bezahlen hat. Es muss daher der Telekom Austria AG überlassen bleiben, durch entsprechende privatrechtliche Vereinbarungen einen Ausgleich in ihrem Verhältnis zur Antragsgegnerin herbeizuführen.

Der im Rahmen des Konsultationsverfahrens vorgebrachte Einwand der Antragstellerin, es sei nicht gerechtfertigt, dass das Wahlrecht, ob nach der erstmaligen Übermittlung eines Gesamtdatenbestandes wöchentliche Update-Datensätze oder jeweils wöchentlich ein leicht veränderter Gesamtdatenbestand an die Antragstellerin übermittelt wird, dem Übermittlungspflichtigen zukomme, ist berechtigt. Da für die gegenständliche Anordnung davon auszugehen war, dass – wie das Ermittlungsverfahren bereits zeigte – die Antragsgegnerin die Daten ihrer Teilnehmer bereits an die Telekom Austria AG zwecks Herausgabe des Universaldienstverzeichnisses übermittelt, ist weiters davon auszugehen, dass bei der Antragsgegnerin bereits ein technisches System zur Übermittlung der Updates implementiert ist und die Antragsgegnerin die Wahl, ob sie regelmäßig den gesamten Teilnehmerdatenbestand oder regelmäßige Updates liefert, bereits zugunsten von Updatelieferungen getroffen hat. Eine Entscheidung der Antragsgegnerin, nunmehr an die Antragstellerin regelmäßig den Gesamtdatenbestand zu liefern, könnte in der Tat nur als unverhältnismäßig betrachtet werden. Die Anordnung konnte daher im Sinne der Antragstellerin geändert werden, sodass von der Antragsgegnerin nach erstmaliger Übermittlung des Gesamtdatenbestandes nur mehr Update-Datensätze in der Form, wie die Übermittlung seitens der Antragsgegnerin an die Telekom Austria AG erfolgt, zu übermitteln sind.

Eine Rückerstattung von durch Nachfrager getragenen anteiligen Entgelten bei nachträglichem Wegfall eines Nachfragers, der die Übermittlung der Daten der Teilnehmer der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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.

Verfehlt ist der Einwand der 11880 telegate GmbH, dass Kosten für Abrechnung und Buchhaltung als „Unternehmensgemeinkosten“ nicht vom Nachfrager zu tragen wären. Es wurden in den Gutachten in Zusammenschaltungsverfahren – die allerdings im gegenständlichen Verfahren nicht näher zu erörtern sind – Kosten für das „Billing“ sehr wohl berücksichtigt.

Die Zeitspanne, die zwischen der Mitteilung des Nachfragers, die Anordnung in Gang setzen zu wollen, und der Verpflichtung der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG zur tatsächlichen Übermittlung der nachgefragten Daten liegt, war vorzusehen, da es der mobilkom austria Aktiengesellschaft &

Co KG 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.

Die Art der Übermittlung per ftp war vorzusehen, da eine Versendung per Post den administrativen Aufwand bei der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG 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 mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG gewünscht wird, die Übermittlung von Belegexemplaren vorzusehen, da dies mit Sicherheit keine unzumutbare Belastung für die 11880 telegate GmbH darstellt und der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG die Überprüfung der Einhaltung der gesetzlichen Pflichten durch die 11880 telegate GmbH ermöglicht. Darüber hinausgehende Kontrollrechte der mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG waren nicht vorzusehen, da solche einen unzumutbaren Eingriff in die Geschäftstätigkeit der Antragstellerin darstellen würden.

Zum Einwand der Antragsgegnerin, es sei von der Verfahrensgegnerin nicht beantragt worden, dass Gefahr und Kosten für die Übermittlung eines Belegexemplars von der Antragsgegnerin zu tragen wären, ist Folgendes festzuhalten: Die Antragstellerin ist Betreiberin eines telefonischen Auskunftsdienstes, dass sie auch gedruckte Telefonbücher herausgeben würde, wurde nicht vorgebracht. Da es der Antragstellerin allerdings gestattet wäre, die empfangenen Daten auch zur Herausgabe von gedruckten Verzeichnissen oder Verzeichnissen auf anderen Datenträgern zu verwenden, wurde die Verpflichtung der Antragstellerin zur Übermittlung eines Belegexemplars in die Anordnung aufgenommen, um der Antragsgegnerin eine Kontrolle des Inhalts zu ermöglichen. Gleiches gilt für die eventuelle Herausgabe von Internet-Verzeichnissen. Da die Kosten des Belegexemplars nichts mit den Kosten der Übermittlung von Teilnehmerdaten zu tun haben, sind die Kosten von derjenigen Verfahrenspartei zu tragen, die diese Übermittlung wünscht. Analoges gilt für allfällige Internet-Verzeichnisse.

Die Aufrechnungsverbote, Rechtsnachfolge sowie Geheimhaltungsverpflichtungen betreffenden Punkte der Anordnung waren jeweils reziprok auszugestalten, da diesbezüglich eine Besserstellung einer der Parteien der Anordnung gesetzlich nicht vorgesehen ist und unverhältnismäßig und sachlich nicht zu rechtfertigen wäre. Die Absicherung der sich aus der Anordnung ergebenden Leistungsverpflichtungen durch die Festsetzung von entsprechenden Pönalen 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. Der Hinweis auf die Höhe der in § 1333 Abs. 2 AGBG geregelten Zinsen aus unternehmerischen Geschäften ist berechtigt, die betroffene Bestimmung der Anordnung konnte daher im Sinne der Antragsgegnerin angepasst werden. Die festgesetzte Höhe der Verzugszinsen ist im Sinne einer vertragsersetzenden Anordnung jener Höhe angenähert, die in einer Geschäftsbeziehung zwischen Kaufleuten vorzufinden, dh. „marktüblich“ ist (vgl. hierzu VwGH ZI 2001/03/0181-7 v. 17.12.2004).

Dem im Rahmen des Konsultationsverfahrens geäußerten 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 waren 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 wichtigsten berechtigten Bedenken der Antragsgegnerin eben der mögliche Missbrauch der Daten durch den Empfänger und die damit verbundenen möglichen Schäden waren. Da die im Fall von Verstößen von der Antragsgegnerin zu bezahlende Summe aufgrund der eindeutigeren Feststellbarkeit der Intensität des Verstoßes und der Steigerung der Summe mit der Zahl der Verstöße leichter im Sinne jener Intensität zu gewichten war und im Fall eines fortgesetzten Verstoßes das der Antragstellerin gegebenenfalls aufzuerlegende Pönale betragsmäßig auch übersteigen kann, ist die Höhe der festgesetzten Pönalia auch nicht unverhältnismäßig.

Unrichtig ist weiters der Einwand der Antragstellerin, die Regulierungsbehörde nehme auf mangelhafte oder verspätete Erfüllung durch den Übermittlungspflichtigen nicht Bezug, weshalb die Anordnung hinsichtlich der Möglichkeit zur außerordentlichen Kündigung nicht symmetrisch sei, zumal einerseits der Gegenstand der Anordnung für beide Parteien gleichermaßen verbindlich ist, andererseits jeder der einzelnen Kündigungsgründe für beide Parteien zur Gänze reziprok ausgestaltet wurde.

Dem Antrag der Antragsgegnerin, einen pauschalierten Schadenersatz in der Höhe von € 100,-- pro betroffenem Datensatz festzusetzen, dies in Kombination mit der Bestimmung, dass im Zweifel die Vermutung gelte, dass sämtliche im Rahmen der Anordnung zur Verfügung gestellten Daten von der Verletzungshandlung betroffen sind, konnte nicht gefolgt werden. Einerseits wurde von der Antragsgegnerin keine Begründung vorgebracht, warum der Schaden pro Datensatz tatsächlich € 100,-- betragen solle, andererseits wäre

eine Annahme, dass im Zweifel sämtliche Datensätze betroffen sein sollen, nicht gerechtfertigt. Der Betrag von € 40.000,-- als pauschalierter Mindestschadenersatz erscheint der Telekom-Control-Kommission angemessen, der Antragsgegnerin steht es frei, im Schadensfall einen darüber hinausgehenden Schaden nachzuweisen und geltend zu machen. Die von der Antragsgegnerin und vom Verband Alternativer Telekom-Netzbetreiber geforderte ersatzlose Streichung des für den Fall der nicht rechtzeitigen Datenlieferung vorgesehenen Pönales kam nicht in Betracht, da die wechselseitige Absicherung der Vertragspflichten durch Pönalia ein übliches, bewährtes und taugliches Mittel darstellt, beide Vertragsparteien – im gegenständlichen Fall beide Parteien der vertragsersetzenden Anordnung – zur größtmöglichen Sorgfalt hinsichtlich der Leistungserbringung zu verhalten. Zu berücksichtigen ist hier auch, dass die jeweils nachfragenden Unternehmen nicht unwesentliche Beträge für eine anordnungsgemäße Übermittlung zu bezahlen haben und Pönalzahlungen für nicht erfolgte Lieferung nur dann fällig werden, wenn die Lieferung aus Gründen, die im Verantwortungsbereich der mobilkom austria AG & Co KG liegen, unterbleibt. Die umgehende Behebung von Systemausfällen ist der Antragsgegnerin jedenfalls zumutbar. Die Anordnung von wechselseitigen Pönalia war notwendig, um die Symmetrie der vertragsersetzenden Anordnung aufrechtzuerhalten, die wechselseitigen sich aus der Anordnung ergebenden Verpflichtungen konnten nicht lediglich einseitig zugunsten der Antragsgegnerin abgesichert werden, ohne dass dadurch das Äquivalenzgefüge erheblich gestört würde.

Die in der Anordnung vorgesehene Regelung zur Geheimhaltung ist ausreichend. Die von der Antragsgegnerin beantragten Zusätze, die sich bereits aus dem Datenschutzgesetz ergeben, mussten daher nicht erneut in den Anordnungstext aufgenommen werden, zumal bereits im Gegenstand der Anordnung unter Punkt 1.) darauf verwiesen wird, dass insbesondere das Datenschutzgesetz einzuhalten ist. Der Umfang der zulässigen Verwendung der Daten ist – soweit dies für die Telekom-Control-Kommission möglich war – bereits in der Anordnung geregelt. Ein Grund, warum dem Datenempfänger bei Einhaltung der datenschutzrechtlichen Verpflichtungen die Heranziehung eines Subverarbeiters zu verbieten wäre, ist weder aus dem TKG 2003, noch aus dem DSG 2000 ersichtlich.

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.

Zu den weiteren Anträgen:

Dem Antrag der 11880 telegate GmbH, „*alternativ zu einer Anordnung auf Basis eines separaten Vertrags mit der Antragsgegnerin klar zu stellen, dass die Anordnung, die sich aus dem Bescheid T 2/04 ergibt, auch die Teilnehmerdaten der 100%igen Tochtergesellschaft der Telekom Austria d.h. der Antragsgegnerin im hier vorliegenden Fall, mit umfasst*“, konnte nicht stattgegeben werden, da sich ein Bescheid nur auf die Parteien des Verfahrens bezieht, im Verfahren T 2/04 waren das die Antragstellerin und die Telekom Austria AG, die Bescheidwirkungen sind in subjektiver Hinsicht auf die Parteien beschränkt.

Dem Antrag der 11880 telegate GmbH, der sich auf die Offenlegung des Datenlieferungsvertrags zwischen der Antragsgegnerin und der Telekom Austria AG richtet, wurde nicht stattgegeben, da im Verfahren gem. § 18 TKG 2003 ein derartiges Antragsrecht nicht vorgesehen ist. Gegenstand des Verfahrens nach § 18 TKG 2003 ist ausschließlich die Festsetzung des Inhaltes einer Anordnung zur Übermittlung der Daten der Teilnehmer eines Betreibers, im konkreten Fall der Teilnehmer des Betreibers mobilkom austria Aktiengesellschaft & Co KG.

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 20. Februar 2006

Der Vorsitzende
Dr. Eckhard Hermann