

An die

Linke Wienzeile 4/1/6, 1060 Wien
T: +43 1 5050707
F: +43 1 5050707 180
office@schienencontrol.gv.at
DVR-Nr: 1060163

GZ: SCK-WA-15-006

BESCHEID

Die Schienen-Control Kommission hat durch Dr. Robert Streller als Vorsitzenden sowie Ass.-Prof. Dkfm. Mag. Dr. Brigitta Riebesmeier und Univ.-Prof. DI Dr. Peter Veit als weitere Mitglieder in der am 09.09.2015 in Anwesenheit der Schriftführerin Yvonne Rab durchgeführten nicht öffentlichen Sitzung im gemäß § 74 EibG von Amts wegen eingeleiteten wettbewerbsaufsichtsbehördlichen Verfahren betreffend die Geheimhaltung von Fahrplanplanungen durch die Ö*** zu Recht erkannt:

SPRUCH:

- 1) Die Anträge der W***,
 - a. die Schienen-Control Kommission möge der Ö*** auftragen, die Zugriffsprotokolle des System *** auf jene Daten, die seitens der W*** im Rahmen der Trassenbestellung in den Jahren 2011, 2012, 2013, 2014 und 2015 übermittelt wurden, vorzulegen
 - b. die Ö*** möge der Schienen-Control Kommission einen Lesezugriff auf das System *** inklusive einem Zugriff auf die Log Files der Zugriffe auf die Daten einräumen,

werden **abgewiesen**.

- 2) Das wettbewerbsaufsichtsbehördliche Verfahren wird **eingestellt**.

Rechtsgrundlagen:

§§ 37ff, 56ff Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) 1991,
§§ 54, 55, 56, 62, 63 Abs 1, 74 Abs 1 Z 1, 74a Abs 1 Eisenbahngesetz (EisbG) 1957.

BEGRÜNDUNG:

Mit Schreiben vom 12.03.2015 teilte die W*** der Schienen-Control Kommission mit, dass innerhalb der H*** volles Wissen über Fahrplanplanungen der W*** (reduzierte Fahrzeiten Wien – Salzburg) bestünde. Dies wurde der W*** im Anschluss an eine Pressekonferenz am 20.02.2015 von einem Medienvertreter mitgeteilt. Der Medienvertreter wiederum soll diese Informationen von einem Vertreter der H*** erhalten haben. Aufgrund der zukünftigen Planungen der W*** mit reduzierten Fahrzeiten Wien – Salzburg soll laut Auskunft des Vertreters der H*** gegenüber dem Medienvertreter auch die P*** solche kürzeren Fahrzeiten einplanen.

Für die W*** ergebe sich damit die Problematik, dass die notwendige frühzeitige Bekanntgabe von Informationen über Fahrplanplanungen (wegen Trassenprüfungen/Rahmenvertragsanträgen) offensichtlich dazu geführt habe, dass mindestens auf Ebene der H*** volles Wissen über die Planungen der W*** bis hin zu Fahrzeitendetails herrsche. Dies sei aus der Sicht der W*** in höchstem Maße wirtschaftlich bedrohend, da die Kenntnis über Planungen bis ins Detail der Fahrzeit außerhalb der Ö*** offenbar dazu genutzt worden sei, um frühzeitig wettbewerbliche Gegenstrategien zu entwickeln.

Die W*** ist der Ansicht, dass Abläufe und Informationssteuerungen der Ö*** zu wenig Sicherheit vor Informationstransfer innerhalb von Unternehmen der H*** böten. Es sei daher geboten zu überprüfen, wie es möglich sein könne, dass zentrale Informationen über Zukunftsplanungen der W*** in Detailform bis auf Fahrzeitebene außerhalb der Ö*** (Geschäftsbereich Netzzugang) zugänglich werden konnten und andererseits seien Maßnahmen zu ergreifen, um zukünftig jegliche Informationsweitergabe an Bereiche außerhalb der Ö*** (Bereich Netzzugang) systematisch zu unterbinden.

Aufgrund der Vorkommnisse habe die W*** eine bereits seit Mitte Februar 2015 fertige Planung für den Fahrplan 2016 bislang nicht für eine Trassenprüfung bei Ö*** (Geschäftsbereich Netzzugang) eingebracht, da befürchtet wurde, dass die wirtschaftlich extrem relevante Sicherstellung der Vertraulichkeit bei Ö*** nicht ausreichend gegeben sein könnte. Gleichzeitig sei die fehlende/verspätete Trassen-Vorprüfung für die W*** mit dem Risiko behaftet, bei Bestellung ohne Vorabstimmung nicht notwendige Trassenkonflikte zu provozieren und/oder die Trasse nicht zu erhalten.

Die W*** bringt vor, dass es für die Prüfung besonders wichtig erscheine, alle Zugangsrechte und Zugangsmöglichkeiten zu IT-Tools zu überprüfen, da selbst nach Abschluss von Fahrplantrassenstudien und Vorprüfungsprozessen das Risiko für einen Mitbewerber der Ö*** extrem groß sei, dass zwischen den Bestellterminen und dem verbindlichen Offert ein großer Kreis an Mitarbeitern weitgehende Zugänglichkeit zu den Daten des Mitbewerbers habe.

Die W*** befürchtet, dass ihre Trassenplanungen für das Fahrplanjahr 2016 ebenfalls weitergegeben werden könnten, falls die W*** schon vor dem Trassenbestelltermin (13.04.2015) Trassenprüfungen bei der Ö*** in Auftrag geben würde.

Mit Schreiben vom 16.03.2015 forderte die Schienen-Control GmbH als geschäftsführende Stelle der Schienen-Control Kommission die Ö*** auf, Stellung zu dem Vorbringen der W*** zu nehmen.

Die Ö*** kam dem Ersuchen mit Schreiben vom 24.03.2015 nach und wies alle gegen sie gerichteten Vorwürfe zurück. Ferner führte die Ö*** aus, dass die Mitarbeiter der Zuweisungsstelle zur Vertraulichkeit verpflichtet seien und die Abläufe hinsichtlich Bestell- und Trassenzuweisungsprozedere sowie die dazugehörigen IT-Tools im erforderlichen Umfang abgegrenzt seien.

Ein Artikel der Eurailpress vom 25.09.2014 (abrufbar unter: http://www.eurailpress.de/news/infrastruktur/single-view/news/oesterreich-w***-vor-verkehrsausweitung.html) lege den Verdacht nahe, dass die W*** Informationen über ihre geplanten neuen Zugverbindungen bereits im Herbst 2014 zumindest an „namhafte Fahrzeughersteller“ bzw an die Medien weitergegeben habe.

Mit Schreiben vom 16.04.2015 informierte die Schienen-Control Kommission zunächst die Ö*** und in der Folge mit Schreiben vom 27.04.2015 die W*** über die Einleitung eines wettbewerbsaufsichtsbehördlichen Verfahrens betreffend die Geheimhaltung von Fahrplanplanungen durch die Ö***. Der Ö*** wurde darüber hinaus die Stellungnahme der W*** vom 24.03.2015 übermittelt.

In ihrem Schreiben vom 16.04.2015 richtete die Schienen-Control Kommission diverse Fragen im Hinblick auf den Trassenbestellprozess (standardmäßige Abläufe des Geschäftsbereiches Netzzugang sowie Informationen zu den zur Anwendung kommenden IT-Tools) an die Ö***.

Zum Ersuchen der Schienen-Control Kommission eine – über die in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2016 (SNNB) enthaltenen Informationen über den Trassenbestellprozess hinausgehende – Darstellung der standardmäßigen Abläufe eines Trassenbestellvorganges (Abläufe von der Abgabe der Trassenbestellung durch den Zugangsberechtigten über die Machbarkeitsprüfung und Angebotslegung bis hin zur Trassenzuweisung) unter Angabe der jeweiligen Prozessverantwortlichen und allfälliger sonstiger Prozessbeteiligter sowie Beschreibung des Informationsflusses vorzunehmen, erklärte die Ö*** in ihrem Schreiben vom 13.05.2015, dass der Trassenbestellvorgang als „Verfahrensanleitung“ (4.2.2.1 – Geschäftsprozess Fahrplanerstellung) im Geschäftsbereich Netzzugang implementiert sei. Das bedeute, dass die bei der Abarbeitung der einlangenden Begehren der Eisenbahnverkehrsunternehmen auf Zuweisung einer Zugtrasse

(„Trassenbestellung“) beteiligten Organisationseinheiten des Geschäftsbereiches, die jeweiligen Prozessverantwortlichen, deren Aufgaben bzw der Input und Output in Form eines standardisierten Ablaufprozesses festgelegt seien.

Die für die Fahrplanerstellung verantwortlichen Organisationseinheiten des Geschäftsbereiches Netzzugang seien der Vertrieb (NZ-V) und das Trassenmanagement (NZ-TM). Für den Fall, dass im Rahmen der Netzfahrplanerstellung eine detaillierte Prüfung der Umsetzbarkeit (zB Gleisbelegungsvarianten in einem großen Bahnhof, Einfahr- und Ausfahrmöglichkeiten) notwendig erscheine, werde nach Angaben der Ö*** der im konkreten Fall betroffene Betriebsmanager des Geschäftsbereiches Betrieb als Fachexperte hinzugezogen.

Zum Ersuchen der Schienen-Control Kommission eine Darstellung der standardmäßigen Abläufe von Trassenstudien – die auf Verlangen der Zugangsberechtigten zwischen den Trassenbestellterminen und dem verbindlichen Offert stattfinden – des Bereiches Netzzugang der Ö***, unter Angabe der jeweiligen Prozessverantwortlichen und allfälliger sonstiger Prozessbeteiligter sowie Beschreibung des Informationsflusses vorzunehmen, erklärte die Ö***, dass Anfragen auf Trassenstudien von den Eisenbahnverkehrsunternehmen unabhängig von den Trassenbestellterminen beim Geschäftsbereich Netzzugang, Organisationseinheit Vertrieb (NZ-V), eingebracht werden könnten. Diese Anfragen würden analog den Regelungen des Trassenbestellprozesses abgearbeitet. Prozessbeteiligte seien die Organisationseinheiten Vertrieb (NZ-V), Trassenmanagement (NZ-TM) und – soweit notwendig – Kapazitätsmanagement (NZ-KM). Das Ergebnis der Trassenstudie werde dem Eisenbahnverkehrsunternehmen bekanntgegeben, allerdings sei das Ergebnis der Trassenstudie kein „verbindliches Offert“, sondern eine Grobanalyse bzw Prüfung auf Umsetzbarkeit („Machbarkeitsprüfung“), gegebenenfalls mit Alternativvorschlägen.

Zur Frage der Schienen-Control Kommission, wie die Ö*** sicherstelle, dass ihr im Rahmen des Trassenbestellprozesses bekannt gewordene Informationen über Angebotsplanungen von Zugangsberechtigten nicht den Bereich Netzzugang verlassen, erklärte die Ö***, dass sie großen Wert auf die Einhaltung der einschlägigen Datenschutzbestimmungen lege.

Besonderes Augenmerk werde jedoch dem Umgang mit den von den Zugangsberechtigten erhaltenen Informationen gewidmet. Daher seien innerhalb des Geschäftsbereiches Netzzugang für die Mitarbeiter über die allgemeinen Dienstpflichten und Datenschutzverpflichtungen hinaus, besondere zusätzliche Vorkehrungen getroffen worden:

- Sämtliche Mitarbeiter des Geschäftsbereiches Netzzugang würden bei Aufnahme ihrer Tätigkeit eine „Verpflichtungserklärung“ unterfertigen. Die „Verpflichtungserklärung“ werde in den Personalunterlagen des jeweiligen Mitarbeiters hinterlegt und vom Stab Personal der Ö*** in den Personalsystemen (SAP-HR) erfasst bzw besonders gekennzeichnet.
- Alle „Funktionsbeschreibungen“ (Aufgabenverteilungen, Stellenbeschreibungen etc) der Mitarbeiter des Geschäftsbereiches Netzzugang enthielten den besonderen Zusatz *„Aufgabewahrnehmung und Entscheidungen erfolgen gemäß § 62 Eisenbahngesetz 1957 idgF rechtlich und organisatorisch unabhängig von*

*Eisenbahnverkehrsunternehmen. Geltungsbereich der Richtlinie betreffend Verhaltensweisen zur Gewährleistung der Unabhängigkeit der Ö*** als Zuweisungsstelle. "*

Zur Frage der Schienen-Control Kommission, wer über Zugangsrechte bzw Zugangsmöglichkeiten zu IT-Tools (etwa *** Onlinebestellsystem etc) verfügt, die im Rahmen des Trassenbestellprozesses zur Anwendung kommen und wie sichergestellt werde, dass Dritte keinen Zugriff auf online übermittelte Informationen haben, führte die Ö*** aus, dass das zentrale Element für die Trassenbestellungen das beim Geschäftsbereich Netzzugang eingerichtete IT-System „Modulares Auftragsmanagement - ***" darstelle. Durch dieses IT-System verfüge der Geschäftsbereich Netzzugang über eine strukturierte und durchgehend historisierte Erfassung der eingehenden Trassenbestellungen.

Mit dem IT-System *** werde den Eisenbahnverkehrsunternehmen für ihre Trassenbestellungen eine Webapplikation zur Verfügung gestellt („Onlinebestellsystem“). Die Zugangsberechtigung zum Onlinebestellsystem werde vom Geschäftsbereich Netzzugang vergeben.

Darüber hinaus bestehe grundsätzlich auch die Möglichkeit, dass eine direkte Datenschnittstelle zwischen dem IT-System der Ö*** und einem allfälligen internen IT-System des Eisenbahnverkehrsunternehmens für den Datentransfer (XML-Datenfiles) der Trassenbestellungen eingerichtet wird. Eine direkte Datenschnittstelle bestehe auch mit dem von der Vereinigung RailNetEurope für internationale Trassenbestellungen betriebenen Path Coordination System (PCS).

Die Ö*** führte aus, dass das IT-System ***, die dazugehörige Web-Applikation (Onlinebestellsystem) und die Datenschnittstellen (zB zum System PCS) mandantensicher ausgeführt seien und somit nur das Eisenbahnverkehrsunternehmen Zugriff auf bzw Einsicht in dessen Trassenbestellungen habe.

Beim System PCS habe das jeweilige Eisenbahnverkehrsunternehmen die Möglichkeit, weiteren an der internationalen Trassenbestellung beteiligten Eisenbahnverkehrsunternehmen und Eisenbahninfrastrukturunternehmen Zugriff zu einer getätigten Trassenbestellung einzuräumen. Die PCS-Benutzerverwaltung obliege allerdings RailNetEurope.

Seitens der Ö*** hätten nur definierte und entsprechend berechtigte Mitarbeiter des Geschäftsbereiches Netzzugang Zugriff auf das IT-System ***. Die Benutzerberechtigungen würden vom Geschäftsbereich Netzzugang vergeben und verwaltet.

Das IT-System *** dokumentiere die durchgeführten Zugriffe. Die namentliche Anführung der Zugangsberechtigten erfolge aus datenschutzrechtlichen Überlegungen nicht. Diese persönlichen Daten könnten jedoch, vorbehaltlich insbesondere der vorherigen Zustimmung des Datenschutz-Beauftragten der Ö*** und sofern die Schienen-Control Kommission dies im Rahmen des gegenständlichen Verfahrens als unbedingt erforderlich erachte, den Mitgliedern der Schienen-Control Kommission gegenüber offengelegt werden.

In ihrem Schreiben vom 12.06.2015 führte die W*** aus, dass die Ö*** die Fragen der Schienen-Control Kommission rund um die Sicherstellung der Geheimhaltung der Daten, die im Rahmen der Trassenbestellung von einem Eisenbahnverkehrsunternehmen übermittelt werden, nur unzureichend beantwortet habe.

Die Ausführungen der Ö*** zu den Vorkehrungen, die organisatorisch getroffen wurden, um die Geheimhaltung der Daten sicherzustellen, seien aus Sicht der W*** in der Theorie plausibel, der Umstand, dass selbst unbeteiligte Medienvertreter seitens einer Gesellschaft der H*** auf bestimmte Planungen der W*** angesprochen wurden, mache jedoch die Überprüfung erforderlich, inwieweit diese theoretischen Regelungen auch in der Praxis gelebt werden und ob diese tatsächlich geeignet und ausreichend seien, die Geheimhaltungsinteressen eines Eisenbahnverkehrsunternehmens zu wahren.

Die W*** beantragte,

- (I) die Schienen-Control Kommission möge der Ö*** auftragen, die Zugriffsprotokolle des System *** auf jene Daten, die seitens der W*** im Rahmen der Trassenbestellung in den Jahren 2011, 2012, 2013, 2014 und 2015 übermittelt wurden, vorzulegen,
- (II) die Ö*** möge der Schienen-Control Kommission einen Lesezugriff auf das System *** inklusive einem Zugriff auf die Log Files der Zugriffe auf die Daten einräumen.

Mit Schreiben vom 02.07.2015 informierte die W*** die Schienen-Control Kommission darüber, dass die P*** am 30.06.2015 bereits ihre Fahrplandaten für das Fahrplanjahr 2016 in ihrem Fahrplanauskunftssystem „***“ freigeschaltet habe. Gleichzeitig wurde die W*** von der P*** dazu aufgefordert ihre Fahrplandaten bekanntzugeben, um diese ebenfalls den Fahrgästen zugänglich machen zu können.

Die W*** zeigte sich in ihrem Schreiben vom 02.07.2015 darüber verwundert, dass die P*** Daten für das Fahrplanjahr 2016 veröffentlicht hat, obwohl es von Seiten der Ö*** noch kein offizielles Angebot für Trassen für das Fahrplanjahr 2016 gebe. Die W*** äußerte Bedenken, ob die P*** – im Gegensatz zu anderen Eisenbahnverkehrsunternehmen – bereits über gesicherte Daten für das Fahrplanjahr 2016 verfüge.

Die W*** ersuchte die Schienen-Control Kommission vor diesem Hintergrund um Klärung der Frage, wie die P*** Kenntnis von Fahrplandaten für das Fahrplanjahr 2016 vor Verlautbarung eines offiziellen Vorschlags (siehe nachstehende graphische Darstellung des Trassenbestellprozesses: „*Trassenangebote an Kunden [...]*ab 25.08.2015“) hierfür seitens der Ö*** und vor Beilegung des Trassenkonfliktes erlangen konnte. Nach Ansicht der W*** seien hierbei mehrere Varianten denkbar: Einerseits könnte die P*** die Daten unmittelbar von der zuständigen Stelle bei der Ö*** übermittelt bekommen haben. Andererseits könnte die P*** Zugriff auf einen bis dato nicht offengelegten Zugang zu den Fahrplansystemen der Ö*** haben. Die W*** erachtet die gegenständlichen Vorkommnisse jedenfalls als Indiz dafür, dass die Ö*** nicht als unabhängige Stelle im Rahmen der Trassenzuweisung agiere.

Mit Schreiben vom 24.07.2015 übermittelte die Ö*** die „Richtlinie betreffend Verhaltensweisen zur Gewährleistung der Unabhängigkeit der Ö*** als Zuweisungsstelle“

(„Richtlinie Verhaltensweisen“, Stand: 24.10.2011) mit dem Hinweis darauf, dass die „Richtlinie Verhaltensweisen“ der „Verpflichtungserklärung“ zugrunde liegt. Mit Schreiben vom 27.07.2015 übermittelte die Schienen-Control Kommission die „Richtlinie Verhaltensweisen“ an die W***.

Die Schienen-Control Kommission hat in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erwogen:

Die Schienen-Control Kommission stellt folgenden Sachverhalt fest:

Die Ö*** ist Eisenbahninfrastrukturunternehmen (vgl § 1a EisbG) und Zuweisungsstelle (vgl § 62 Abs 1 EisbG).

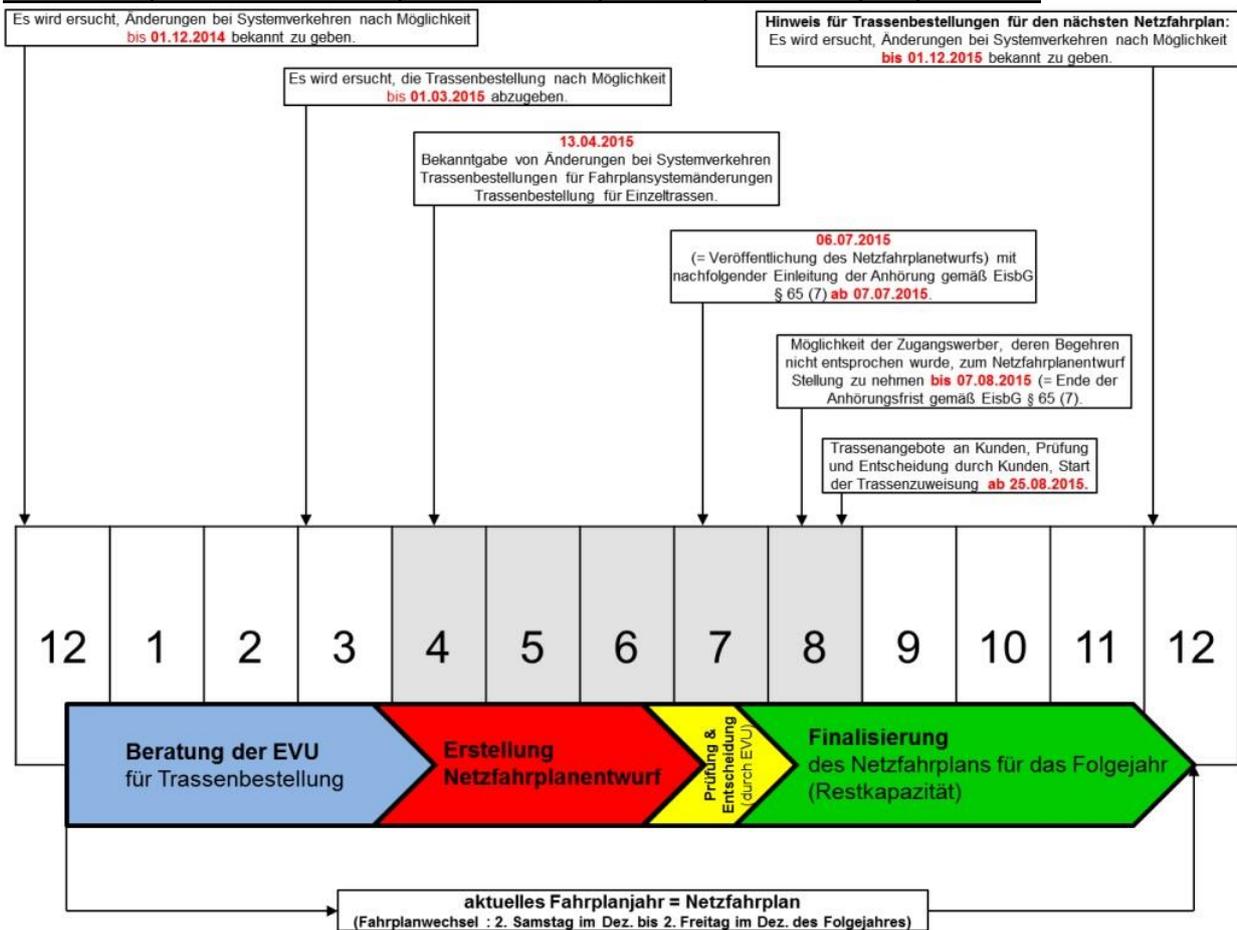
Die Ö*** ist Teil einer Holding (H***), zu der auch Unternehmen gehören, die Eisenbahnverkehrsleistungen (etwa P***, R***) erbringen.

Die Ö*** verfügt – als eigenständige Aktiengesellschaft – gleichfalls über eine von der H*** gesonderte Rechtspersönlichkeit und eigene Organe sowie eigene Personal- und Sachmittel, die sich von denjenigen der H*** unterscheiden. Die Ö*** ist darüber hinaus in ihren Entscheidungen im Hinblick auf ihre Entgelt- und Zuweisungsfunktionen von der H*** unabhängig. Ferner wird die Ö*** von einem Vorstand geführt, der weder einer Weisungsbefugnis des Eigentümers noch des Aufsichtsrates dieser Gesellschaft unterliegt.

Die „wesentlichen Funktionen“ einer Zuweisungsstelle iSd Art 6 Abs 3 der Richtlinie 91/440/EWG in der Fassung der Richtlinie 2001/12/EG werden von der Ö***, die selbst keine Eisenbahnverkehrsleistungen vornimmt, erbracht. Für die Fahrplanerstellung (Detailkonstruktion von Zugtrassen, Trassenzuweisung etc) ist der Geschäftsbereich Netzzugang der Ö*** zuständig. Innerhalb des Geschäftsbereiches Netzzugang sind wiederum der Vertrieb (NZ-V) und das Trassenmanagement (NZ-TM) die für die Fahrplanerstellung verantwortlichen Organisationseinheiten.

Trassen können im Jahresfahrplan oder im unterjährigen Fahrplan bestellt werden. Die Bestellfristen für den Netzfahrplan 2016 ergeben sich aus den Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2016 (siehe Punkt 4.3.1. Fristen für den Netzfahrplan), in denen wiederum ein Link zu nachstehender graphischer Darstellung des Trassenbestellprozesses enthalten ist:

Abb. 1: Graphische Darstellung Trassenbestellprozess für das Fahrplanjahr 2016



Von Seiten der Ö*** wurden für den Geschäftsbereich Netzzugang verschiedene Vorkehrungen zur Verhinderung von Informationstransfer sowohl innerhalb der H*** als auch gegenüber Dritten getroffen.

Hierzu zählt (ua), dass die Ö*** für die Fahrplanerstellung auf ein verlässliches IT-System zurückgreift.

Die Trassenbestellungen der Zugangsberechtigten können entweder

- online über WEB über das von Seiten der Ö*** für die Trassenbestellung eingerichtete IT-System *** (Modulares Auftragsmanagement),
- über eine direkte Datenschnittstelle zwischen *** und einem allfälligen internen IT-System des Eisenbahnverkehrsunternehmens für den Datentransfer (XML-Datenfiles),
- über eine direkte Datenschnittstelle zu dem von der Vereinigung RailNetEurope für internationale Trassenbestellungen betriebenen Path Coordination System (PCS) oder
- über Click& Ride

eingereicht werden.

Das zentrale Element für die Trassenbestellungen ist somit das IT-System ***, das eine strukturierte und durchgehend historisierte Erfassung der eingehenden Trassenbestellungen gewährleistet. Die Zugriffe auf das IT-System werden gespeichert und die Datenhoheit liegt

ausschließlich bei der Ö***. Nur definierte und entsprechend berechtigte Mitarbeiter des Geschäftsbereiches Netzzugang haben Zugriff auf das IT-System. Die Benutzerberechtigungen werden vom Geschäftsbereich Netzzugang vergeben und verwaltet.

Aufgrund der Tatsache, dass das IT-System ***, die dazugehörige Web-Applikation (Onlinebestellsystem) und die Datenschnittstellen mandantensicher ausgeführt sind, haben Eisenbahnverkehrsunternehmen nur Zugriff auf bzw. Einsicht in die eigenen Trassenbestellungen.

Die Abläufe hinsichtlich Bestell- und Trassenzuweisungsprocedere sind, genau wie die dazugehörigen IT-Tools, im erforderlichen Umfang von den weiteren Unternehmen der H*** abgegrenzt.

Die standardmäßigen Abläufe eines Trassenbestellvorganges (Abläufe von der Abgabe der Trassenbestellung durch den Zugangsberechtigten über die Machbarkeitsprüfung und Angebotslegung bis hin zur Trassenzuweisung) sind als „Verfahrensanweisung“ im Geschäftsbereich Netzzugang implementiert. Die „Verfahrensanweisung“ gibt jeden einzelnen Schritt des Trassenbestellvorganges ausführlich wieder. Geregelt sind die verschiedenen Aufgaben der jeweiligen Prozessverantwortlichen (Trassenkunde, Mitarbeiter der Organisationseinheit Trassenmanagement, Vertrieb) innerhalb des jeweiligen Prozessschrittes des Trassenbestellvorganges. Weiters geregelt ist, welchen Input und Output der jeweilige Prozessverantwortliche zu liefern hat. Gleiches gilt für den Zeitpunkt, zu dem die in der „Verfahrensanweisung“ angeführten Handlungen vorzunehmen sind.

Sämtliche Mitarbeiter der Ö*** sowie die von der Ö*** beauftragten Personen, die mit Entscheidungen betreffend die „wesentlichen Funktionen“ einer Zuweisungsstelle, vornehmlich mit der Entscheidung der Zuweisung von Zugtrassen, der Netzfahrplanerstellung, der Entscheidung über die Weegeentgelte sowie der Vorbereitung, Nachbereitung oder Umsetzung solcher Entscheidungen befasst sind (insbesondere Leiter und Sachbearbeiter des Geschäftsbereiches Netzzugang), haben bei Aufnahme ihrer Tätigkeit eine „Verpflichtungserklärung“ mit einem Hinweis auf die Richtlinie 91/440/EWG und die Richtlinie 2001/14/EG sowie das Eisenbahngesetz idgF zu unterfertigen, wonach die Ausübung der für einen diskriminierungsfreien Zugang maßgeblichen „wesentlichen Funktionen“ rechtlich, organisatorisch und die Entscheidungen betreffend unabhängig von Eisenbahnverkehrsunternehmen zu erfolgen hat.

Übernimmt ein Mitarbeiter der Ö*** oder ein Beauftragter erstmalig eine der oben genannten Aufgaben, so erhält dieser vom Geschäftsbereich Netzzugang der Ö*** bei Arbeitsantritt bzw. von der beauftragenden Stelle mit dem Beauftragungsschreiben eine „Verpflichtungserklärung“.

Die Mitarbeiter der Ö*** sowie die von der Ö*** beauftragten Personen, die mit der Entscheidung der Zuweisung von Zugtrassen befasst sind, versichern mit ihrer „Verpflichtungserklärung“, dass sie sich mit deren Inhalt vertraut gemacht haben und den Inhalt ausdrücklich zur Kenntnis nehmen und den in der Richtlinie genannten Pflichten ordnungsgemäß nachkommen werden. Der Stab Personal der Ö*** nimmt nach Übermittlung durch den Geschäftsbereich Netzzugang die unterzeichnete „Verpflichtungserklärung“ der

Mitarbeiter der Ö*** zu den Personalunterlagen und dokumentiert die Unterrichtung in den Personalsystemen mit der entsprechenden Kennzeichnung. Die Dokumentation der „Verpflichtungserklärungen“ der von der Ö*** beauftragten Personen erfolgt durch die beauftragende Stelle.

Überdies enthält die „Verpflichtungserklärung“ einen Hinweis darauf, dass die Mitarbeiter des Geschäftsbereiches Netzzugang das Datenschutzgeheimnis iSd § 15 Datenschutzgesetz 2000 idGF (DSG) zu wahren haben. Die Mitarbeiter des Geschäftsbereiches Netzzugang werden ferner darauf hingewiesen, dass Verstöße gegen Verpflichtungen aus der „Richtlinie Verhaltensweisen“ bzw gegen Verpflichtungen aus dem DSG arbeitsrechtliche und disziplinare Konsequenzen nach sich ziehen können, und/oder auch strafrechtlich geahndet werden und überdies Schadenersatzansprüche auslösen können.

Darüber hinaus verpflichten sich jene Mitarbeiter der Ö***, die mit Entscheidungen betreffend die „wesentlichen Funktionen“ einer Zuweisungsstelle befasst sind, die in der unternehmensinternen „Richtlinie Verhaltensweisen“ der Ö*** genannten Pflichten ordnungsgemäß zu erfüllen. Die „Richtlinie Verhaltensweisen“ gilt darüber hinaus für von der Ö*** beauftragte Personen, die Mitarbeiter des Geschäftsbereiches Netzzugang im Rahmen der Entscheidungsfindung beraten bzw mit entsprechender Vollmacht in diesen Bereichen nach außen vertreten. Die Richtlinie beinhaltet – zum Zwecke der Gewährleistung der Unabhängigkeit der Ö*** als Zuweisungsstelle – Pflichten für Mitarbeiter der Ö*** sowie für von der Ö*** beauftragte Personen, die mit der Wahrnehmung der „wesentlichen Funktionen“ einer Zuweisungsstelle befasst sind und die wie folgt lauten:

*„3. Verhaltensweisen / Pflichten der Mitarbeiter [...] (1) Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, sonstige vertrauliche und schutzwürdige sowie wettbewerbsrelevante Daten und Informationen, die sich aus der Wahrnehmung der wesentlichen Funktionen einer Zuweisungsstelle ergeben, wie insbesondere aus Fahrplananmeldungen, Trassenstudien, Fahrzeitrechnungen, Fahrplananpassungen, Preis- oder sonstigen Anfragen der Kunden der Ö*** oder der Vertragsdurchführung mit diesen, sind vertraulich zu behandeln und dürfen nicht an Dritte weitergegeben werden.*

*Dies gilt grundsätzlich auch bei Auskunftersuchen der Regulierungsbehörde. Die Erteilung von Auskünften gegenüber den zuständigen Behörden oder die Übermittlung von Informationen oder Daten darf ausschließlich durch den Vorstand oder durch autorisierte Mitarbeiter des Stabes Unternehmensrecht bzw. des Geschäftsbereiches Netzzugang der Ö*** erfolgen. Bei Auskunftersuchen oder Anfragen der Behörden ist umgehend an diese Ansprechpartner zu verweisen.*

(2) Entscheidungen betreffend die wesentlichen Funktionen einer Zuweisungsstelle, insbesondere über die Zuweisung von Zugtrassen, den Netzfahrplan oder Entscheidungen über die Wegeentgelte sind ausschließlich auf Grund der geltenden Vorschriften und Regelwerke, diskriminierungsfrei und nur durch Personal des Betreibers der Schienenwege zu treffen, das keine Funktionen in Eisenbahnverkehrsunternehmen oder mit diesen verbundenen Unternehmen ausübt.

Die gesamte im Zusammenhang mit der Wahrnehmung der wesentlichen Funktionen einer Zuweisungsstelle geführte Kommunikation, wie insbesondere der Bestell-, Angebots- und Zuweisungsprozess, ist umfassend und ausreichend zu dokumentieren.

(3) Sofern die Ö*** im Rahmen der Entscheidungsfindung betreffend die wesentlichen Funktionen einer Zuweisungsstelle, insbesondere über die Zuweisung von Zugtrassen, den Netzfahrplan und die Wegeentgelte, Dritte mit Beratungsleistungen beauftragt, verpflichtet die Ö*** diese zur:

- Geheimhaltung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der Ö*** und ihrer Kunden,
- Beachtung des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen, d.h. der Berater darf nicht tätig werden, wenn er ein Eisenbahnverkehrsunternehmen in derselben Sache bereits berät oder beraten hat. Ferner ist es ihm untersagt Eisenbahnverkehrsunternehmen in derselben Sache zu beraten. Der Berater ist im Rahmen der oben genannten Beratung ausschließlich dem Unternehmensinteresse der Ö*** verpflichtet.

(4) Die Anforderungen des Punktes 3 Absatz (3) gelten auch für Dritte, die die Ö*** zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung nach außen in Zusammenhang mit Entscheidungen betreffend die wesentlichen Funktionen einer Zuweisungsstelle, wie über die Zuweisung von Zugtrassen, den Netzfahrplan und über die Wegeentgelte bevollmächtigt.

*Eine Bevollmächtigung von Mitarbeitern der Organisationseinheit Konzernrecht der H*** zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung im Außenverhältnis ist im Zusammenhang mit Entscheidungen betreffend die wesentlichen Funktionen einer Zuweisungsstelle, wie über die Zuweisung von Zugtrassen, den Netzfahrplan und über die Wegeentgelte unzulässig, ebenso deren Hinzuziehung zur rechtlichen Beratung.“*

Aus der „Richtlinie Verhaltensweisen“ ergibt sich ferner, dass die Vorgesetzten der Mitarbeiter des Geschäftsbereiches Netzzugang der Ö*** im Rahmen ihrer Führungsaufgaben die Umsetzung dieser Richtlinie überwachen. Sofern Personen im Auftrag der Ö*** Aufgaben, die unter den Geltungsbereich der Richtlinie fallen wahrnehmen, so überwacht die beauftragende Stelle im Rahmen ihrer Funktion die Umsetzung dieser Richtlinie.

Ferner haben die für die Erstellung oder Änderung von Funktionsbeschreibungen, Aufgabenverteilungen oder Stellenbeschreibungen verantwortlichen Mitarbeiter der Ö*** sicherzustellen, dass sämtliche Funktionsbeschreibungen, Aufgabenverteilungen und Stellenbeschreibungen des Geschäftsbereiches Netzzugang einen Hinweis darauf enthalten, dass die Aufgabenwahrnehmung und Entscheidungen gemäß § 62 Eisenbahngesetz 1957 idGF rechtlich und organisatorisch unabhängig von Eisenbahnverkehrsunternehmen erfolgen. Überdies wird in den Funktionsbeschreibungen (Aufgaben/Ergebnisbeschreibungen) auf die „Richtlinie Verhaltensweisen“ verwiesen.

Am 25.09.2014 wurde auf der Homepage von Eurailpress ein Artikel über eine für den 30.09.2014 angekündigte Pressekonferenz der W*** veröffentlicht. In dem Artikel heißt es, dass Anlass der Pressekonferenz die Ausweitung des Verkehrsgebiets durch die W*** sein soll. Laut Artikel sollen im Verlauf dieses Jahres bereits mehrere Gespräche mit namhaften Fahrzeugherstellern über die Beschaffung zusätzlicher Fernverkehrstriebwagen stattgefunden haben. Weiters heißt es in dem Artikel, dass die W*** dem Vernehmen nach ab Dezember 2016 auch zwischen Salzburg und Innsbruck Züge führen wolle. Unter Verweis auf Fachkreise

heißt es weiter, dass drei Züge am Vormittag von Wien über Salzburg nach Innsbruck geführt werden sollen, die dann am Nachmittag wieder zurückfahren sollen.

Am 16.10.2014 teilte die W*** der Schienen-Control GmbH im Rahmen eines Besprechungstermins ihre Fahrplanplanungen für das Fahrplanjahr 2018 mit und kündigte an, dass diese Planungen am 20.10.2014 im Rahmen eines Besprechungstermin zwischen W*** und Ö*** thematisiert werden sollen.

Im Anschluss an eine Pressekonferenz der W*** am 20.02.2015 hat ein Medienvertreter gegenüber der W*** behauptet, dass er von einem Vertreter der H*** darüber in Kenntnis gesetzt wurde, dass aufgrund der zukünftigen Planungen der W*** mit reduzierten Fahrzeiten Wien – Salzburg auch die P*** solche kürzeren Fahrzeiten einplane.

Am 30.06.2015 hat die P*** ihre Fahrplandaten für das Fahrplanjahr 2016 im Fahrplanauskunftssystem „***“ freigeschaltet. Bei den seit Ende Juni 2015 freigeschalteten Daten handelt es sich um jene Trassen für das Fahrplan 2016, die von Seiten der P*** im Rahmen des Trassenbestellprozesses begehrt wurden.

Diese Feststellungen beruhen auf folgender Beweiswürdigung:

Dass für den Bereich der Österreichischen Bundesbahnen die Trennung der Eisenbahnverkehrsunternehmen von dem Infrastrukturbetreiber unter dem Dach einer Holding vorgesehen ist, ist amtsbekannt und darüber hinaus unbestritten. Ferner ergibt sich dieser Umstand aus den §§ 1 ff des Bundesgesetzes zur Neuordnung der Rechtsverhältnisse der Österreichischen Bundesbahnen (Bundesbahngesetz). Die Feststellungen betreffend die Weisungsfreiheit des Vorstandes der Ö*** ergeben sich aus dem Aktiengesetz.

Dass die Ö*** ein von der H*** rechtlich und organisatorisch sowie die Entscheidungen betreffend unabhängiges Eisenbahninfrastrukturunternehmen und Zuweisungsstelle iSd § 62 Abs 2 EISBG ist, ist amtsbekannt und unbestritten. Der Europäische Gerichtshof hat bereits mit Urteil vom 28.02.2013, C-555/10, klargestellt, dass die europarechtlichen Richtlinien es den Mitgliedstaaten gestattet, den Infrastrukturbetreiber in eine Holding, der auch Eisenbahnunternehmen angehören, zu integrieren, ohne zusätzliche Maßnahmen zur Gewährleistung der Unabhängigkeit der Geschäftsführung vorzusehen.

Dass die „wesentlichen Funktionen“ iSd Art 6 Abs 3 der Richtlinie 91/440/EWG in der Fassung der Richtlinie 2001/12/EG von der Ö***, die selbst keine Eisenbahnverkehrsleistungen vornimmt, erbracht werden, ist amtsbekannt und unbestritten.

Die Feststellungen betreffend die mandantensichere Ausführung des IT-Systemes ***, die dazugehörige Web-Applikation (Onlinebestellsystem) und die Datenschnittstellen (zB zum System PCS) stützen sich auf das Vorbringen der Ö*** in ihrem Schriftsatz vom 13.05.2015.

Die Feststellungen zum Inhalt der Schienennetz-Nutzungsbedingungen 2016 gründen sich auf die Einsicht in die Schienennetz-Nutzungsbedingungen, deren Inhalt unbestritten ist.

Die Feststellungen zum Ablauf des Trassenbestellprozesses und die jeweiligen Zuständigkeiten gründen sich einerseits auf die Einsicht in die Schienennetz-Nutzungenbedingungen 2016, die auf der Internetseite der Ö*** abrufbar sind, und andererseits auf die Einsicht in die „Verfahrensanleitung“, mit der der Trassenbestellvorgang im Geschäftsbereich Netzzugang implementiert wurde und die als Beilage zum Schriftsatz der Ö*** vom 13.05.2015 an die Schienen-Control Kommission übermittelt wurde. Darüber hinaus stützen sich die Feststellungen zum Ablauf des Trassenbestellprozesses auch auf das Vorbringen der Ö*** in ihrem Schriftsatz vom 13.05.2015.

Die Feststellungen zum Inhalt der „Verpflichtungserklärung“ und der „Richtlinie Verhaltensweisen“ der Ö*** gründen sich auf die Einsicht in dieses Dokument, dessen Inhalt unbestritten ist.

Gleiches gilt für die Feststellungen zum Inhalt der „Funktionsbeschreibungen“ der Ö***, deren Inhalt ebenfalls unbestritten ist.

Die Feststellungen betreffend die Äußerungen des Medienvertreters gegenüber der W*** im Anschluss an die Pressekonferenz ergeben sich aus dem Vorbringen der W*** in ihrem Schreiben vom 12.03.2015.

Die Feststellungen zum Inhalt des Eurailpress-Artikels vom 25.09.2014 gründen sich auf die Einsicht in den Artikel, der unter dem Link <http://www.eurailpress.de/news/infrastruktur/single-view/news/oesterreich-westbahn-verkehrsausweitung.html> abrufbar ist.

Die Feststellungen zum Inhalt des Besprechungstermins zwischen der Schienen-Control GmbH und der W*** vom 16.10.2014 gründen sich auf die Einsicht in das Besprechungsprotokoll der Schienen-Control GmbH.

Die Feststellungen betreffend die Herkunft der im Fahrplanauskunftssystem „***“ enthaltenen Fahrplandaten für das Fahrplanjahr 2016 gründen sich auf die Einsicht in das Fahrplanauskunftssystem „***“ sowie auf die Einsicht in den Netzfahrplanentwurf für das Fahrplanjahr 2016 der Ö*** vom 06.07.2015. Der stichprobenartige Abgleich der für einen exemplarischen Abschnitt der Westbahnstrecke (Strecke Wels → Linz) im Fahrplanauskunftssystem „***“ hinterlegten Daten hat ergeben, dass beispielsweise der Regionalzug 3003 der P*** laut Fahrplanauskunftssystem im Fahrplanjahr 2016 werktags um 7:13 Uhr von Hörsching nach Linz fährt. Der Netzfahrplanentwurf der Ö*** enthält jedoch eine abweichende Abfahrtszeit (7:15 Uhr), so dass es sich bei den derzeit im Fahrplanauskunftssystem „***“ hinterlegten Daten nicht um jene der Ö*** handeln kann, sondern vielmehr jene der P*** hinterlegt wurden. Als weiteres Beispiel sei der Regionalzug 3005 der P*** genannt, der laut Fahrplanauskunftssystem „***“ im Fahrplanjahr 2016 werktags um 7:44 Uhr von Hörsching abfährt. Der Netzfahrplanentwurf der Ö*** vom 06.07.2015 weist hingegen eine abweichende Abfahrtszeit (7:45 Uhr) auf. Auch an diesem Beispiel zeigt sich, dass es sich bei den im „***“ hinterlegten Daten nur um Daten der P*** handeln kann und nicht solche der Ö***.

Rechtlich folgt:

Zur Zuständigkeit der Schienen-Control Kommission:

Gemäß § 74 Abs 1 Z 1 EisbG hat die Schienen-Control Kommission von Amts wegen einer Zuweisungsstelle hinsichtlich des Zuganges zur Schieneninfrastruktur einschließlich sämtlicher damit verbundener Bedingungen im Hinblick auf die administrativen, technischen und finanziellen Modalitäten wie etwa das Benützungsentgelt und hinsichtlich der Zurverfügungstellung sonstiger Leistungen einschließlich sämtlicher damit verbundener Bedingungen im Hinblick auf die administrativen, technischen und finanziellen Modalitäten wie etwa angemessener Kostenersatz und branchenübliches Entgelt ein nichtdiskriminierendes Verhalten aufzuerlegen oder das diskriminierende Verhalten zu untersagen.

§ 74 EisbG regelt Zuständigkeiten der Regulierungsbehörde und setzt damit Art 30 der Richtlinie 2001/14/EG um. Gemäß Art 30 Abs 2 der Richtlinie 2001/14/EG kann ein Antragsteller (dh Zugangsberechtigter) die Regulierungsstelle befassen, wenn er der Auffassung ist, **ungerecht behandelt, diskriminiert oder auf andere Weise** in seinen Rechten verletzt worden zu sein. Er kann die Regulierungsstelle insbesondere (ua) mit Entscheidungen des Betreibers der Infrastruktur betreffend das Zuweisungsverfahren und dessen Ergebnis (Art 30 Abs 2 lit c der Richtlinie 2001/14/EG) befassen.

Die Regulierungsstelle hat somit sowohl zu prüfen, ob Eisenbahnverkehrsunternehmen ungerecht behandelt bzw diskriminiert worden sind als auch, ob sie auf andere Weise in ihren Rechten verletzt wurden. Die Richtlinie nennt in einer demonstrativen Aufzählung („insbesondere“) Entscheidungen des Betreibers der Infrastruktur oder des Eisenbahn(verkehrs)unternehmens, durch die Antragsteller ungerecht behandelt, diskriminiert oder auf andere Weise in ihren Rechten verletzt werden können, darunter Entscheidungen betreffend das Zuweisungsverfahren.

Vor diesem Hintergrund ist § 74 EisbG richtlinienkonform dahin zu interpretieren, dass die Schienen-Control Kommission neben dem Vorliegen von Diskriminierung auch zu prüfen hat, ob ein Eisenbahnverkehrsunternehmen auf andere Weise in seinen Rechten verletzt wird. Eine solche Verletzung von Rechten liegt insbesondere dann vor, wenn dem Eisenbahnverkehrsunternehmen bei der Ausübung seiner Rechte auf Zugang zur Schieneninfrastruktur Bedingungen auferlegt werden, die dem EIsbG widersprechen.

Das Zugangsrecht des Eisenbahnverkehrsunternehmens ist als ein Recht zu verstehen, Leistungen eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens (bzw eines anderen Eisenbahnverkehrsunternehmens) zu gesetzeskonformen Bedingungen in Anspruch nehmen zu können. Dieses Recht wird verletzt, wenn dem Eisenbahnverkehrsunternehmen bei der Ausübung des Zugangs Bedingungen auferlegt werden, die zu seinen Lasten von zwingenden Normen des EIsbG abweichen.

Gemäß § 74a EIsbG haben Zuweisungsstellen, Eisenbahninfrastrukturunternehmen und Eisenbahnverkehrsunternehmen der Schienen-Control GmbH und der Schienen-Control Kommission auf Verlangen die Auskünfte zu erteilen, die für den ihnen übertragenen Vollzug eisenbahnrechtlicher Regelungen erforderlich sind, sowie diesen und den von ihnen

Beauftragten zur Überprüfung der Einhaltung der ihnen zum Vollzug übertragenen eisenbahnrechtlichen Verpflichtungen auf Verlangen die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und Einschau in die Aufzeichnungen und Bücher zu gewähren.

Die Schienen-Control Kommission kann auch die Wahrung der Unabhängigkeitsanforderungen zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen im Rahmen eines wettbewerbsaufsichtsbehördlichen Verfahrens prüfen, so dass die Ö*** grundsätzlich auch verpflichtet ist Auskünfte zu erteilen und Einschau in Unterlagen zu gewähren.

Im Spruchpunkt 1) wird gleichfalls der Antrag der W*** die Schienen-Control Kommission möge der Ö*** auftragen, die Zugriffsprotokolle des System *** auf jene Daten, die seitens der W*** im Rahmen der Trassenbestellung in den Jahren 2011, 2012, 2013, 2014 und 2015 übermittelt wurden, vorzulegen als auch der Antrag der W*** die Ö*** möge der Schienen-Control Kommission einen Lesezugriff auf das System *** inklusive einem Zugriff auf die Log Files der Zugriffe auf die Daten einräumen, abgewiesen.

Wie noch zu zeigen sein wird, ist weder eine Einsichtnahme in Zugriffsprotokolle noch ein Lesezugriff auf das System *** zum Zwecke der Überprüfung der Einhaltung der der Schienen-Control Kommission zum Vollzug übertragenen eisenbahnrechtlichen Verpflichtungen geboten.

Im Spruchpunkt 2) wird das gegenständliche wettbewerbsaufsichtsbehördliche Verfahren, in dem geprüft wird, ob die W*** durch die Ö*** diskriminiert bzw in sonstiger Weise in ihren Rechten verletzt wurde eingestellt. Wie noch zu zeigen sein wird, konnte der Ö*** kein diskriminierendes Verhalten nachgewiesen werden und verstößt auch ihr Verhalten nicht in sonstiger Weise gegen das EisbG. Insofern sind die Anträge abzuweisen.

Die Zuständigkeit der Schienen-Control Kommission ist damit gegeben.

Zu den weiteren rechtlichen Erwägungen:

Art 6 Abs 1 der Richtlinie 91/440/EWG in der Fassung der Richtlinie 2001/12/EG besagt, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen, um in der Rechnungsführung das Erbringen von Verkehrsleistungen von dem Betrieb der Eisenbahninfrastruktur zu trennen. Ein Transfer von Subventionen von einem Bereich zum anderen ist nicht gestattet. Dieses Verbot muss auch in der Rechnungsführung der beiden Bereiche zum Ausdruck kommen.

Nach Art 6 Abs 2 der Richtlinie 91/440/EWG in der Fassung der Richtlinie 2001/12/EG können die Mitgliedstaaten ferner vorsehen, dass diese beiden Tätigkeiten in organisch voneinander getrennten Unternehmensbereichen innerhalb desselben Unternehmens ausgeübt werden, oder dass eine getrennte Einrichtung den Betrieb der Infrastruktur übernimmt.

Gemäß Art 6 Abs 3 der Richtlinie 91/440/EWG in der Fassung der Richtlinie 2001/12/EG treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die Funktionen nach Anhang II, die für einen gerechten und nichtdiskriminierenden Zugang zur Infrastruktur ausschlaggebend sind, an Stellen oder Unternehmen übertragen werden, die

selbst keine Eisenbahnverkehrsleistungen erbringen. Ungeachtet der Organisationsstrukturen ist der Nachweis zu erbringen, dass dieses Ziel erreicht worden ist.

Anhang II der Richtlinie 91/440/EWG in der Fassung der Richtlinie 2001/12/EG enthält das Verzeichnis der „wesentlichen Funktionen“ nach Art 6 Abs 3, die wie folgt lauten:

- Vorarbeiten und Entscheidungen über die Zulassung von Eisenbahnunternehmen, einschließlich der Gewährung einzelner Genehmigungen;
- Entscheidungen über die Trassenzuweisung, einschließlich sowohl der Bestimmung als auch der Beurteilung der Verfügbarkeit und der Zuweisung von einzelnen Zugtrassen;
- Entscheidungen über die Wegeentgelte;
- Überwachung der Einhaltung von Verpflichtungen zur Bereitstellung bestimmter Dienstleistungen für die Allgemeinheit.

Gemäß Art 4 Abs 2 und Art 14 Abs 2 der Richtlinie 2001/14/EG werden die in Art 14 Absatz 1 der Richtlinie 2001/14/EG genannten und in Kapitel II und III der Richtlinie 2001/14/EG im weiteren dargelegten Aufgaben von einer entgelterhebenden Stelle (Zuweisungsstelle) wahrgenommen, die rechtlich, organisatorisch und in ihren Entscheidungen von Eisenbahnunternehmen unabhängig ist, sofern der Betreiber der Infrastruktur rechtlich, organisatorisch oder in seinen Entscheidungen nicht von Eisenbahnunternehmen unabhängig ist.

Im EisbG sind in § 55 EisbG die erforderlichen Trennungsmaßnahmen und in § 62 EisbG die richtliniengemäßen Unabhängigkeitsanforderungen an die Zuweisungsstellen verankert. § 62 Abs 3 EisbG setzt die Vorgaben aus den Richtlinienbestimmungen um, wie die Kriterien des Art 14 Abs 2 der Richtlinie 2001/14/EG (Trassenmanagement) und Art 6 Abs 3 der Richtlinie 91/440/EWG in der Fassung der Richtlinie 2001/12/EG (Unabhängigkeit essentieller Funktionen). Nach § 62 Abs 3 EisbG muss eine Zuweisungsstelle rechtlich, organisatorisch und in ihren Entscheidungen unabhängig sein oder andernfalls müssen ihre Aufgaben an eine andere Gesellschaft, die diese Anforderungen erfüllt, übertragen werden. Gemäß § 63 Abs 1 EisbG hat die Trassenzuweisungsstelle der Ö*** die Zuweisung von Zugtrassen an Zugangsberechtigte nach den Grundsätzen der Gleichbehandlung und einer effizienten Nutzung der Schieneninfrastruktur vorzunehmen.

Die W*** rügt jedoch im gegenständlichen wettbewerbsaufsichtsbehördlichen Verfahren nicht, dass die europarechtlich vorgegebenen Unabhängigkeitsanforderungen nicht ordnungsgemäß in nationales Recht umgesetzt wurden. Vielmehr bringt sie vor, dass die von Seiten der Ö*** festgelegten internen Sicherheitsvorkehrungen nicht ausreichend seien um zu verhindern, dass es zu einem Informationstransfer innerhalb der Unternehmen der H*** kommt.

Die Schienen-Control Kommission konnte jedoch nicht feststellen, dass die unternehmensintern festgelegten Maßnahmen der Ö*** zur Verhinderung eines Informationstransfers nicht ausreichend sind, um die Weitergabe sensibler Daten von Eisenbahnverkehrsunternehmen zu verhindern. Es bestehen keine Hinweise darauf, dass – wie der Medienvertreter behauptet – die Ö*** ihr aufgrund ihrer Funktion als Zuweisungsstelle bekanntgewordene Fahrplanplanungen der W*** an die H*** weitergeleitet und diese

wiederum die Informationen anschließend an die P*** weitergeleitet hat. Informationen über zukünftige Fahrplanplanungen der W*** waren bereits am 25.09.2014 für jedermann auf der Homepage von Eurailpress verfügbar. Es ist daher nicht auszuschließen, dass der Medienvertreter die Informationen von einer anderen Bezugsquelle erlangt hat. Mithin konnte nicht festgestellt werden, dass die W*** bei der Ausübung ihres Rechtes auf Zugang zur Eisenbahninfrastruktur (Bekanntgabe von geplanten Trassen an den Eisenbahninfrastrukturbetreiber zum Zwecke der Trassenstudie) durch eine Maßnahme der Ö*** diskriminiert wurde.

Um die europarechtlich und national statuierten Unabhängigkeitserfordernisse auch in der Praxis zu gewährleisten, hat die Ö*** verschiedene unternehmensinterne Maßnahmen ergriffen. Sie hat ein Trassenbestellprocedere entwickelt und eine Verhaltensrichtlinie zur Gewährleistung der Unabhängigkeit der Ö*** als Zuweisungsstelle erlassen. Aus Punkt 3 (1) der Verhaltensrichtlinie ergibt sich, dass auch Informationen, die zum Zwecke der Durchführung einer Trassenstudie bekanntgegeben wurden, vertraulich zu behandeln sind und nicht an Dritte weitergegeben werden dürfen. Weiters werden alle Mitarbeiter des Geschäftsbereiches Netzzugang der Ö*** dazu verpflichtet eine „Verpflichtungserklärung“ abzugeben, die verhindern soll, dass ein Informationstransfer zwischen Mitarbeitern des Infrastrukturbetreibers und Mitarbeitern anderer Unternehmen der H*** stattfindet. Die Ö*** hat mithin betriebliche Maßnahmen getroffen, um die Unabhängigkeit der Ö*** als Zuweisungsstelle zu gewährleisten.

Aus den Ausführungen der Ö*** in ihrem Schreiben vom 13.05.2015 ergibt sich, dass die Abläufe hinsichtlich Bestell- und Trassenzuweisungsprocedere, genau wie die dazugehörigen IT-Tools, im erforderlichen Umfang abgegrenzt sind. Das IT-System *** gewährleistet eine strukturierte und durchgehend historisierte Erfassung der eingehenden Trassenbestellungen. Die Zugriffe auf das IT-System werden gespeichert und die Datenhoheit liegt ausschließlich bei der Ö***. Aus den Ausführungen der Ö*** in ihrem Schreiben vom 13.05.2015 ergibt sich ferner, dass aus Sicherheitsgründen nur eine abschließend normierte Gruppe von Mitarbeitern sowie bestimmte externe Personen Zugriff auf die Unterlagen des Geschäftsbereiches Netzzugang haben. Auch deswegen erachtet die Schienen-Control Kommission die Erteilung einer permanenten Leseberechtigung als nicht sachgerecht, da diese zwangsläufig dazu führt, dass sich der Kreis der Zugriffsberechtigten erhöht. Zugriffe durch Externe auf das IT-System *** sollten jedoch nach Auffassung der Schienen-Control Kommission nur im begründeten Ausnahmefall vorgenommen und grundsätzlich auf das unbedingt Notwendige beschränkt werden.

Die von Seiten der W*** geäußerten Bedenken hinsichtlich vermuteter Zugriffsrechte und Informationsschnittstellen konnten nicht bestätigt werden. Es konnte nicht festgestellt werden, dass die P*** ihre im Fahrplanauskunftssystem „***“ hinterlegten Daten unmittelbar von der zuständigen Stelle bei der Ö*** übermittelt bekommen hat, noch dass die P*** Zugriff auf einen bis dato nicht offengelegten Zugang zu den Fahrplansystemen der Ö*** hat. Die P*** hatte keine Kenntnis von Fahrplandaten für das Fahrplanjahr 2016 vor Verlautbarung eines offiziellen Vorschlags, da es sich bei den im Fahrplanauskunftssystem „***“ befindlichen Fahrplandaten um jene Daten handelt, die von Seiten der P*** im Rahmen des Trassenbestellprozesses begehrt wurden. Der ausschließlich den Mitarbeitern des

Geschäftsbereiches Netzzugang vorbehaltene Zugang zu den damit in Zusammenhang stehenden Informationssystemen ist gesichert.

Die Schienen-Control Kommission erachtet daher eine Einsichtnahme in die Zugriffsprotokolle des System *** bzw auf jene Daten, die seitens der W*** im Rahmen der Trassenbestellung in den Jahren 2011, 2012, 2013, 2014 und 2015 übermittelt wurden, sowie einen Lesezugriff auf das System *** inklusive einem Zugriff auf die Log Files der Zugriffe auf die Daten für nicht geboten.

Bei der Auskunftspflicht gegenüber der Schienen-Control Kommission nach § 74a EisbG handelt sich auch um keine generelle Auskunftspflicht, sondern um eine auf die Erfüllung der Aufgaben der Regulierungsbehörden eingeschränkte (so auch VwGH 29.01.2014, 2012/03/0026). Es obliegt der Regulierungsbehörde zu beurteilen, welche Auskunft sie in welchem Umfang zur Erfüllung ihrer Aufgabe jeweils benötigt (vgl Catharin/Gürtlich, Eisenbahngesetz (2015) Seite 698). Durch seinen auf den eisenbahnrechtlichen Vollzug bezugnehmenden Anwendungsbereich des § 74a Abs 1 EisbG und die in § 81 Abs 2 EisbG näher geregelten Aufgaben der Schienen-Control Kommission, die keine allgemeine Überwachungs- und Aufsichtsfunktion der Regulierungsbehörde über den Schienenverkehrsmarkt als solche vorsehen, sondern ihre Eingriffskompetenz im Einzelnen präzisieren, unterscheidet sich das Auskunftsrecht der Schienen-Control Kommission von Auskunftsrechten anderer Regulatoren, die bereits Gegenstand höchstgerichtlicher Entscheidung gewesen sind (so VwGH 29.01.2014, 2012/03/0026).

Die Schienen-Control Kommission ist vor diesem Hintergrund der Ansicht, dass eine Vorlage von Zugriffsprotokollen des Systems *** bzw ein permanenter Lesezugriff zur Überprüfung der Einhaltung der eisenbahnrechtlichen Verpflichtungen nicht erforderlich bzw unverhältnismäßig wäre. Es besteht weder ein konkreter Hinweis darauf, dass gegen eisenbahnrechtliche Bestimmungen verstoßen wurde, noch konnte festgestellt werden, dass die Abläufe und Informationssteuerungen bei der Ö*** zu wenig Sicherheit vor Informationstransfer bieten. Die bloße Behauptung eines Medienvertreters, dass die H*** Kenntnis über Fahrplanplanungen habe, reicht für solch einen weitreichenden regulierungsbehördlichen Eingriff nicht aus.

Darüber hinaus hat die Ö*** der Schienen-Control Kommission bereits in der Vergangenheit die Möglichkeit zur Einsichtnahme in das IT-System *** eingeräumt. Von dieser Möglichkeit wurde bereits im Rahmen anderer wettbewerbsaufsichtsbehördlicher Verfahren Gebrauch gemacht. Ein permanentes Zugangsrecht zum IT-System *** als auch die Einsichtnahme in Zugriffsprotokolle wird jedoch aus alledem als nicht sachgerecht angesehen.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass das wettbewerbsaufsichtsbehördliche Verfahren einzustellen ist.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Bescheid kann gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG iVm Art 131 Abs 2 B-VG sowie § 84 Abs 2 EiszG das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei der Schienen-Control Kommission einzubringen. Die Beschwerde hat die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides und der belangten Behörde, die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren und die Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist. Die Eingabengebühr beträgt gemäß der BuLVwG-EGebV € 30,-.

Wien, am 09.09.2015

Der Vorsitzende:

Dr. Robert Streller eh

F.d.R.d.A.
Ass. iur., Dipl.-Jur. Caroline Trefil

Ergeht an:

Ö*** mit RSb

W*** mit RSb

P*** zur Kenntnis

z.A.