

Stellungnahme

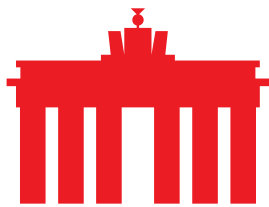
Zum Konsultationsverfahren bzgl. des BEREC – Guideline - Entwurfes zur Auslegung der europäischen Verordnung Digitaler Binnenmarkt und der Netzneutralität (VO/2015/2120)

Berlin, 18. Juli 2016

eco nimmt die Gelegenheit gerne wahr, zu dem Entwurf Stellung zu nehmen. Für unsere Mitgliedsunternehmen ist die Gewährleistung eines offenen Internets – Netzneutralität – ein sehr wichtiges Thema. Die Diskussion wurde zum Teil heftig und emotional geführt. Der Entwurf könnte zu einer Versachlichung der Diskussion führen, da er die Interessen von Internetzugangsanbieter und Endnutzern, Verbrauchern und Inhalte- und Applikationsanbietern in Ausgleich bringen könnte. Aus Sicht des eco ist der Entwurf ein tragfähiger Kompromiss, um vorrangig das Ziel einer EU-einheitlichen Auslegung der Verordnung zum digitalen Binnenmarkt zu erreichen und andererseits den nationalen Regulierungsbehörden Flexibilität für die nationalen Besonderheiten zu lassen. Dabei sollte jedoch die Vorhersehbarkeit, insbesondere in Bezug auf Planungs- und Rechtssicherheit im Vordergrund stehen. Das klare Bekenntnis zur Netzneutralität, zum best-effort-Prinzip und zum Endkundenschutz begrüßt eco ausdrücklich.

Zusammenfassung

Die Anforderungen in Bezug auf Zero-Rating, Spezialdienste und Transparenzmaßnahmen stellen für Anbieter von Internetzugangsdiensten zum Teil sehr hohe Hürden dar. Die Regelungen zu Zero-Rating und Spezialdiensten sind überaus streng. Ihre Einhaltung wird es sehr schwer machen, Produkte mit Zero-Rating oder Spezialdienste wirtschaftlich sinnvoll anzubieten. Es ist davon auszugehen, dass unter diesen Bedingungen nicht nur wenige solche Produkte geschaffen werden, sondern vielmehr ein Markteintritt nicht stattfinden wird. Ziele wie das dauerhafte Wirken der Internetwirtschaft als Innovationsmotor, Förderung des nachhaltigen, wirksamen Wettbewerbs bzgl. Telekommunikationsdiensten, Abbau von Marktzutrittsschranken, Förderung des wirtschaftlichen und technischen Fortschritts werden zu wenig berücksichtigt. Andererseits wird Endnutzern, Inhalte- und Applikationsanbietern wie Verbrauchern, durch diese Vorgaben ein offenes, diskriminierungsfreies Internet gewährleistet und Schutz vor Wettbewerbsverzerrungen geschaffen.



Hinsichtlich der Vorgaben zum Zero-Rating oder Spezialdienste gibt es seitens eco Anregungen, Klarstellungsbedarf sowie ergänzende Forderungen.

Die Vorgaben zu den Transparenzmaßnahmen sind zu unbestimmt. Es gibt keine Allgemeingültigkeit bzgl. der Informationen, die die Anbieter den Endnutzern zur Verfügung stellen sollen. Die Erfüllung der geforderten Transparenzmaßnahmen nach Art. 4 der Verordnung in Auslegung nach den Guidelines führt außerdem zu unverhältnismäßigen Belastungen für die Anbieter, denn einerseits ist es sehr abhängig vom Empfängerhorizont, was als einfach verständlich gilt. Weiter liegen viele Faktoren außerhalb des Einfluss-, oft auch außerhalb des Kenntnisbereiches des Anbieters. In der jetzigen Fassung sind die Leitlinien geeignet, falsche Annahmen und Erwartungen bei Endnutzern zu erzeugen.

1. Zero Rating - §§ 37 - 45 Entwurf

Für die Zulässigkeit von Angeboten mit Zero-Ratings werden erhebliche Anforderungen gestellt, § 37 - 45 des Entwurfes. Für Anbieter solcher Dienste hat dies zur Folge, dass es schwer einschätzbar ist, wann deren Angebot in Einklang mit der Verordnung steht. Die Verfahren bei der Regulierungsbehörde werden lange dauern, da der Guideline-Entwurf Einzelfallprüfungen vorsieht. Deswegen besteht diesbezüglich eine hohe Rechtsunsicherheit. Bei der Bewertung, ob ein konkretes Zero-Rating-Angebot einen Verstoß gegen Art. 3, Absatz 3, 1. und 3. Unterabsatz der Verordnung darstellt, hat die Regulierungsbehörde nach dem Entwurf eine Vielzahl von Aspekten zu berücksichtigen.

eco befürwortet, dass Zero-Rating-Angebote nach Auslegung der Verordnung mit den Leitlinien möglich sind und dass sie keiner Vorab-Genehmigungspflicht unterliegen. Zero Rating fördert Innovation und Investitionen und gibt gerade Marktneuzutritten eine Chance sich zu behaupten. In Anbetracht des Ziels der EU-einheitlichen Anwendung wäre es von großem Vorteil, wenn Anbieter auf ihren eigenen Wunsch von ihrer zuständigen Regulierungsbehörde das konkrete Angebot auf Konformität mit der Verordnung, ausgelegt mit den Guidelines, vorab freiwillig einschätzen lassen könnten, ohne dass hierdurch der Grundsatz der ex-post-Kontrolle beeinträchtigt und aufgegeben wird. In manchen Mitgliedsstaaten ist eine solche Vorabschätzung bereits zurzeit möglich. Dies würde insbesondere der Planungs- und Rechtssicherheit steigern wie auch den Endnutzern, die nicht nachträglich das Angebot (Inhalte- und Applikationsanbieter) nicht mehr unterbreiten können bzw. nutzen können. Dies würde auch dem Grundsatz „Innovationen zu fördern“ nach § 2 Absatz 3 Nr. 4 TKG, der Art. 8 Absatz 2 (a) Rahmenrichtlinie (RRL) in der Fassung vom 07.März 2002 umsetzte, dienen. Dieses Ziel hat der Richtliniengeber auch nicht aufgegeben, sondern nicht mehr namentlich benannt wie in der Ursprungsfassung. In der konsolidierten Fassung der RRL vom 19.12.2009 heißt es explizit „Die nationalen Regulierungsbehörden fördern den Wettbewerb bei der



Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste sowie zugehöriger Einrichtungen und Dienste, indem sie unter anderem“ usw.. Die Innovationsförderung ist daher vom Tatbestandsmerkmal „unter anderem“ umfasst. Weiterhin ist notwendig, dass die Leitlinien Beispiele für zulässiges Zero-Rating enthalten, um als Orientierungshilfe für die Anbieter von Internetzugangsdiensten und Inhalte- und Applikationsanwender zu dienen, wie zulässige Anwendungsbeispiele aus der Praxis, ohne festsetzenden Regelungscharakter und ohne abschließend zu sein.

eco spricht sich dafür aus, dass Nachfragern diskriminierungsfrei und transparent, unter Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, Zugang zu Zero-Rating-Angeboten ermöglicht wird. Die Kriterien und Voraussetzungen unter denen Nachfragern Zugang zu Zero-Rating-Angeboten gewährt wird, müssen ebenfalls transparent und diskriminierungsfrei festgelegt sein.

2. Angemessenes Netzwerkmanagement - §§ 55 - 71, §§ 73 - 101 Entwurf

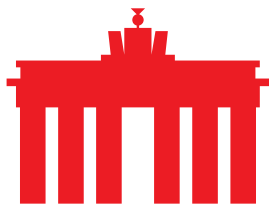
eco begrüßt die Regelungen überwiegend. Insbesondere, dass diese Maßnahmen nicht bestimmte Inhalte, Anwendungen oder Dienste oder bestimmte Kategorien von diesen - blockieren, verlangsamen, verändern, einschränken, stören, verschlechtern oder diskriminieren dürfen. Dies gilt auch speziell für das Verbot von Inhaltskontrollen. Die Regelung des § 106 halten wir für einen entscheidenden Punkt, um zu gewährleisten, dass Spezialdienste nicht zu Lasten der Qualität von Internetzugangsdiensten gehen. Verkehrsmanagement, das über das angemessene Maß hinausgeht, ist verboten.

Nach Ansicht des eco fehlt allerdings eine klare Abgrenzung zwischen angemessenem Verkehrsmanagement und Spezialdiensten. Auch Anhaltspunkte für eine solche Abgrenzung lässt der Entwurf vermissen. Es wird um entsprechende Ergänzung gebeten.

3. Spezialdienste - § 72 und §§ 95 - 123 Entwurf

In dem Entwurf wird zu Beginn eine Definition des Spezialdienstes formuliert. Danach sind das andere Dienste als Internetzugangsdienste, die für spezifischen Inhalte, Anwendungen oder Dienste, oder eine Kombination davon, optimiert sind, bei denen die Optimierung notwendig ist, um die Anforderungen des Inhalts, Anwendungen oder Dienste auf einem spezifischen Qualitätsniveau zu erreichen. Diese trägt jedoch wenig zum Verständnis bei, was solche Spezialdienste sein sollen. § 72 des Entwurfs fordert eine klare Unterscheidung zw. Verkehrsdatenkategorien und Spezialdiensten, enthält aber keine weiteren Hinweise für diese Abgrenzung.

Festzustellen ist, dass der Entwurf sehr viele strenge und differenzierte Vorgaben für Spezialdienste macht, § 95 - 123. Sie dürfen nur bei genügend Kapazität für Internetzugangsdienste angeboten werden; diese dürfen zu Gunsten von Spezialdiensten u. a. nicht diskriminiert, beschränkt oder



gestört werden. Alle diesbezüglichen Regelungen im Entwurf zielen darauf ab, die dauerhafte Angebot und grundsätzliche Qualität von Internetzugangsdiensten nach dem best-effort- Prinzip zu gewährleisten. Als Beispiele für Spezialdienste nennt das BEREC VoiceoverLTE (VoLTE) und lineare IPTV-Dienste.

eco sieht positiv, dass es nach Ansicht des BEREC Spezialdienste keiner Genehmigungspflicht unterliegen, sondern einer ex-post-Kontrolle. Wie beim Zero-Rating wäre es für alle Beteiligten von großem Nutzen, wenn Anbieter auf ihren eigenen Wunsch hin die freiwillige Möglichkeit einer Konformitätseinschätzung hätten, ob ihr Spezialdienst mit Verordnung, ausgelegt mit den Leitlinien, vereinbar ist. Eine freiwillige Konformitätseinschätzung darf aber nicht zu einer Abkehr vom Grundsatz der ex-post Aufsicht führen. Eine solche Einschätzung wäre unternehmens- und kundenfreundlich und diene der EU-einheitlichen Rechtsanwendung.

Aus Anbietersicht sind diese Anforderungen als sehr hohe Hürden einzuschätzen. In der jetzigen Fassung werden sie zur Folge haben, dass nur wenige Unternehmen, wenn überhaupt, mit sog. Spezialdiensten an den Markt gehen. Die geforderten Nachweise gegenüber der Bundesnetzagentur dürften tatsächlich nicht oder kaum erbringbar, z. B. der Kapazitätsnachweis im Sinne von § 115.

4. Transparenzmaßnahmen - §§ 124 - 163 Entwurf

Transparenz ist hinsichtlich Internetzugangsdiensten zu begrüßen. Die Endnutzer bezahlen für ein konkretes Produkt und haben auf Grund der Werbung und der Produktbeschreibung eine bestimmte Erwartungshaltung an das Produkt. Insbesondere die tatsächliche Downloadgeschwindigkeit spielt dabei für Endnutzer eine sehr große Rolle. Die Leitlinien gehen davon aus, dass je nach Bedürfnissen des Endnutzers daneben auch andere Aspekte (Quality of service – Jitter, Latenz, Packet loss) eine sehr wichtige Bedeutung haben (Gaming oder Streaming v. 4k-Filmen via normalen Internetkanal), vgl. § 134. Nach dem Entwurf müssen Internet Service Provider Endnutzern leicht zugänglich und verständlich erklären, wie sich von ihnen angewandtes Netzwerkmanagement auf das Nutzererlebnis auswirkt, § 131, 1. Punkt. Sie müssen Endnutzer auch über Rechtsmittel aufzuklären, Art. 4 Absatz 2 i. V. m. § 155 – 156. Nach Art. 4 Absatz 4 i. V. m. § 158 – 163 gilt jede erhebliche, kontinuierliche oder regelmäßig wiederkehrende Abweichung bei der Geschwindigkeit oder bei anderen Dienstqualitätsparametern zwischen der tatsächlichen Leistung der Internetzugangsdienste und der vom Anbieter der Internetzugangsdienste angegebenen Leistung als nicht vertragskonforme Leistung, wenn sie durch einen zertifizierten Überwachungsmechanismus festgestellt wurde. Nach Ansicht des BEREC und der Bundesnetzagentur ist www.breitbandmessung.de als zertifizierten Überwachungsmechanismus anzusehen. U. a. diese Regelungen dürften zu einer sehr spürbaren Mehrbelastung der Unternehmer führen, insbesondere erhebliche Kosten der Umsetzung – Aufwand in Bezug auf Personal u. technische Einrichtungen – und des



fortlaufenden Betriebs führen sowie eine erhebliche Rechtsunsicherheit erzeugen. Bereits jetzt ist absehbar, dass die Messungen zu anhaltenden und langwierigen Diskussionen und Auseinandersetzungen zw. Internet Service Providern und Endnutzern führen werden. Diese werden nur selten zielführend sein, da die Messungen des zertifizierten Überwachungsmechanismus von sehr vielen Umständen beeinflusst werden kann, die außerhalb des Einfluss-, oft auch außerhalb des Kenntnisbereiches des Anbieters liegen. So kann vor Schaltung der Leitung zum konkreten Kunden und damit vor Vertragsabschluss auch keine verlässliche Messung vorgenommen werden. Resale-Anbieter, die den Internetzugangsdienst einkaufen, haben z. B. keine Möglichkeit die Qualität der Leitung tatsächlich zu beeinflussen. Zu erwarten sind dementsprechend viele Rechtsstreitigkeiten bzgl. der nicht vertragskonformen Leistung. Deren Ausgang ist ungewiss. Letztlich wird die Tauglichkeit des zertifizierten Überwachungsmechanismus gerichtlicher Überprüfung standhalten müssen.

Nach Einschätzung des eco führt die Erfüllung der geforderten Transparenzmaßnahmen nach Art. 4 der Verordnung in Auslegung nach den Guidelines zu unverhältnismäßigen Belastungen für die Anbieter, denn einerseits ist es sehr abhängig vom Empfängerhorizont, was als einfach verständlich gilt. Weiter liegen viele Faktoren außerhalb des Einfluss-, oft auch außerhalb des Kenntnisbereiches des Anbieters.

Hochproblematisch ist, dass die aufgezählten Kriterien Quality-of-Service, Jitter, Latenz, Packet loss sowie Downloadgeschwindigkeit nicht allgemeingültig bestimmt werden können und von Faktoren abhängig sind, die der Anbieter nicht alle beeinflussen kann, z. B. bauliche Änderungen in der Kabelführung. Allein der Umstand, wie viele Personen im Haus dasselbe Angebot nutzen kann darauf Einfluss nehmen, ohne dass der Anbieter dies genau vorhersagen kann. Pauschal sind einige Werte auch überhaupt nicht bestimmbar - die Latenz steht in Abhängigkeit zu den Messpunkten. Ebenso ist eine Definition der Download-Geschwindigkeit sehr schwierig aufzustellen. Anstatt dessen sollte der Terminus "Bandbreite" verwendet werden. Außerdem wird es sehr schwer, Laien verständlich die komplexen Zusammenhänge zu erklären. Im Bereich des Gamings verstehen Endnutzer den Zusammenhang zwischen "Ping-Zeiten", Latenz und Paket loss auf der Leitung regelmäßig falsch. Es ist sehr zweifelhaft, ob es für einen Anbieter überhaupt möglich ist, jeden Konsumenten verständlich aufzuklären. Darüber hinaus sind die Vorgaben dazu geeignet, die Verbraucher zu verunsichern. Denn mangels Allgemeingültigkeit der Informationen, führen diese zu falschen Annahmen und erzeugen Erwartungen bei den Endnutzern, die nicht erfüllbar sind und gänzlich außerhalb der Sphäre von Anbietern von Internetzugangsdiensten liegen. Beispielsweise liegt es manchmal an der Leistungsfähigkeit der Hardware der Endnutzer (wie PCs), dass bestimmte Bandbreiten nicht genutzt werden können. Die §§ 124 – 163 der Leitlinien sind in Bezug auf die Erfüllung der Transparenzanforderungen zu unbestimmt. Vor diesem Hintergrund sieht eco die Transparenzanforderungen äußerst kritisch und hält daher eine weitere Diskussion für dringend geboten.



VERBAND DER INTERNETWIRTSCHAFT E.V.



Über eco

eco - Verband der Internetwirtschaft e.V. ist Interessenvertreter und Förderer aller Unternehmen, die mit oder im Internet wirtschaftliche Wertschöpfung betreiben. Der Verband vertritt derzeit mehr als 900 Mitgliedsunternehmen. Hierzu zählen unter anderem ISP (Internet Service Provider), Carrier, Hard- und Softwarelieferanten, Content- und Service-Anbieter sowie Kommunikationsunternehmen. eco ist der größte nationale Internet-Service-Provider-Verband Europas.