



Telekom · Rundfunk

Fachverband der Telekommunikations- und  
Rundfunkunternehmen

Bundessparte Information und Consulting

der Wirtschaftskammer Österreich

Wiedner Hauptstraße 63 | 1045 Wien

T 05 90 900-3241 | F 05 90 900-3178

E telekom@wko.at

W <http://wko.at/telekom>

Body of European Regulators  
for Electronic Communications

via e-mail

[NN-Consultation@berec.europa.eu](mailto:NN-Consultation@berec.europa.eu)

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen, Sachbearbeiter  
IC 10/16/Dipl.-Jur. Ney

Durchwahl  
3241

Datum  
14.07.2016

## **Stellungnahme zur Konsultation des Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (BEREC) zum Vorschlag für Leitlinien für die Umsetzung der Regelungen zur Netzneutralität - Begutachtung**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu den vom BEREC vorgeschlagenen Leitlinien. Der Fachverband Telekom/ Rundfunk hat bereits bei der Veröffentlichung des Positionspapiers Netzneutralität der österreichischen Regulierungsbehörde (RTR) und in den jüngsten Diskussionsveranstaltungen der RTR selbst und auch bei uns im Fachverband unter Teilnahme der RTR auf ganz wesentliche Aspekte hingewiesen, die in den Diskussionen über Netzneutralität, was sie überhaupt bedeutet, welche Aspekte darunter fallen und was davon nicht berührt wird, sorgfältig beleuchtet und beachtet werden sollten.

### *A) Zur Netzneutralität und Rolle der Betreiber*

Vorweg ein paar Aspekte, die bei beim Thema Netzneutralität und dessen regulatorische Erfassung von den nationalen Regulierungsbehörden (künftig NRA) und ihrem gemeinsamen Gremium stets als übergeordnete Grundsätze handlungsleitend im Mittelpunkt stehen sollten:

1) Netzneutralität ist die Sicherstellung der Informations- und Kommunikationsfreiheit durch die Netzbetreiber und Serviceprovider - Diese bieten in unserer pluralistischen Gesellschaft mit ihren Services erst die Gewähr, dass ein Informationsaustausch in bisher nie gekanntem Umfang und in nie gekannter Geschwindigkeit möglich ist. Sie sind daher die Garanten dafür, dass die Grund- und Menschenrechte der Informations- und Kommunikationsfreiheit gelebt werden können.

2) Hohes Datenschutzniveau in Österreich und in der Europäischen Union - Die Netzbetreiber gewährleisten größtmöglichen Datenschutz bei der Nutzung des Internets. Sie unterliegen strengen Regularien und halten diese ein - bei den großen unregulierten Content- und Service Providern (Facebook, Google, Youtube, ...) außerhalb der EU ist das hingegen höchst fraglich.

3) Wettbewerb stellt Netzneutralität sicher - Kein Betreiber würde es sich leisten können, Beschränkungen bestimmter Nutzungsarten und Inhalte vorzunehmen. Die Bereitschaft der Kunden, den Anbieter zu wechseln, ist hoch und würde zu Abwanderungen führen.

4) Der Betrieb eines Kommunikationsnetzes erfordert die Steuerung der Datenströme, um die vorhandene Netzkapazität optimal ausnutzen zu können. Zudem garantieren die Betreiber mit technischen Maßnahmen die bereits heute gesetzlich geforderte Netzintegrität und Datensicherheit. Sie müssen außerdem dafür Sorge tragen, dass sie richterliche Anordnungen von Überwachungsmaßnahmen erfüllen können.

5) Unterschiedliche Kundenwünsche erfordern unterschiedliche Produkte - Es gibt eine weite Spanne von Kundenbedürfnissen z.B. nach unterschiedlich breitbandigen Zugangsprodukten, Inklusivvolumina, zero rated Services, mitgelieferter Hardware etc. Hier muss gelten, was überall gilt, dass nämlich das höherwertigere Produkt auch mehr kosten darf als ein Basisprodukt. Der Kunde hat die Wahl, sich für das zu entscheiden, was seinen Bedürfnissen entspricht (das ist das Gegenteil der Einschränkung seiner Wahlfreiheit) - dies bei niedrigen Wettbewerbspreisen in der Telekommunikation, wie sie längst nicht in allen Bereichen des täglichen Bedarfs selbstverständlich sind. Damit dies den Telekommunikationsdiensteanbietern möglich ist, dürfen sie nicht hinsichtlich neuer und kooperativer Geschäftsmodelle behindert werden.

#### *B) Zu den Leitlinien allgemein*

Das BEREK hat zum Thema Netzneutralität in der Vergangenheit bereits zahlreiche Untersuchungen durchgeführt und ist mit Vorlage der Leitlinien nun seiner Verpflichtung aus Artikel 5 der Verordnung 2015/2120 (EU) nachgekommen. Wir möchten unterstreichen, dass es dabei höchst wichtig ist, dass alle Stakeholder und ihre Interessensvertretungen gehört werden, bevor die Leitlinien ihre endgültige Form erhalten. Weiters regen wir an, die Leitlinien zeitnah zu evaluieren, um sie aktuellen Entwicklungen anzupassen, getragen von dem **Ziel, zu einem Weniger an Regulierung zu kommen** und den Betreibern größtmögliche Rechts- und somit Planungs- und Investitionssicherheit zu geben.

Zuallererst sollte jedoch **vom Grundsatz ausgegangen werden, dass man eine Regulierung hintanhält und nur die grundsätzlichen Grenzen des Zulässigen formuliert**, ansonsten aber erst einmal beobachtet, welche netzneutralitätsrelevanten Praktiken sich am Markt überhaupt entwickeln, anstatt vorab zu versuchen, möglichst viele Aspekte und noch gar nicht etablierte Services zu erfassen und zu regulieren. Es besteht hier schließlich eine ganz andere Ausgangssituation als bei der klassischen ex-ante Telekom-Märkteregulierung.

Die Interessen der Endnutzer stehen im Mittelpunkt des unternehmerischen Handels unserer Mitgliedsunternehmen. Kein Betreiber kann in einem wettbewerbsintensiven Marktumfeld gegen die Kundeninteressen agieren, sei bei den Preisen oder sei es bei dem technischen Niveau und den Möglichkeiten seiner Services. Die Telekommunikations-dienste- und Telekommunikationsnetzbetreiber sind der wesentliche Teil dessen, was man Internet nennt. Ohne sie gäbe es den Informationsaustausch um den ganzen Globus in diesem gigantischen Maße und mit dieser unfassbar hohen Geschwindigkeit gar nicht. Ihre technischen Übertragungsleistungen sind die Grundvoraussetzung für den Austausch von Inhalten und die Etablierung von Inhaltsdiensten. Um das auch weiterhin wirtschaftlich betreiben zu können, **sind die Betreiber auf die Erschließung neuer Geschäftsfelder angewiesen.**

Dabei muss es den Anbietern möglich sein, neue Geschäftsfelder auch im Wege von Kooperationen mit Inhalteanbietern und sonstigen Service Providern zu erschließen. Kundenanreize durch Zero rating-Angebote sind dabei ein wichtiges Instrument, das die Netzneutralität nicht berührt, weil es die Rechte der Endnutzer (wie in Art 3 Absatz 2 der Verordnung gefordert) nicht einschränkt. Es gibt auch keinen Anhaltspunkt, dass der Verordnungsgeber dies anders gesehen hat, hätte er doch diesen bekannten Aspekt der Nichtverrechnung von Datennutzung bei bestimmten Anwendungen oder Anwendungsklassen ansonsten explizit unterbinden können bzw. nähere Bedingungen dafür formulieren können, wie es im Instrument der unmittelbar in den Mitgliedsstaaten gelten Verordnung erforderlich und üblich ist. **Der Verordnungsgeber hat damit also zum Ausdruck gebracht, dass Zero rating ein zulässiges Instrument im Wettbewerb ist, um neue Kunden zu gewinnen.**

An diesen Rahmen ist in Folge das BERC bei der Ausarbeitung seiner Richtlinien gebunden. Es hat ist kein rechtsetzendes Organ, sondern ein beratender Zusammenschluss nationaler Regulierungsbehörden und hat nicht die Aufgabe, den zum Ausdruck gekommenen Willen des Verordnungsgebers umzuformen oder in seiner Reichweite zu erstrecken. **Daher lehnen wir es ab, wenn in den Leitlinien gesagt wird, dass bei limitierten Datentarifen nach Ausschöpfung des Inklusivvolumens und folgender Drosselung oder Beendigung des Datenverkehrs auch Anwendungen mit Zero rating nicht mehr abrufbar sein dürfen.**

Es wird weiters ausführlich dargelegt, welche Kriterien die NRA für die Bewertung von Zero rating-Praktiken heranziehen sollen. Dabei kommen zahlreiche wirtschaftliche und juristische Aspekte zusammen, die dazu führen, dass die NRA im Ergebnis sich hiermit über das BERC ihre Rolle und Aufgabe sichern und so nach Reduzierung der zu regulierenden Märkte wieder neue Tätigkeitsfelder haben und daher nicht weniger Kosten in Zukunft aufgrund der Beitragsfinanzierung auf die Branche zukommen werden.

Zu den Verkehrsmanagementmaßnahmen ist zu sagen, dass diese unerlässlich für die Aufrechterhaltung des Netzbetriebes und der effizienten Verkehrssteuerung über die Netze sind. Daher ist Vorsicht bei der Konkretisierung des Begriffs der Angemessenheit walten zu lassen wie auch bei der Bestimmung, was mögliche Datenkategorien im Sinne der Verordnung sind. Hier muss es möglich sein, **Kategorien jedenfalls recht weit und auch betreiberseitig und -spezifisch definieren zu können**, um den technischen Entwicklungen nicht im Wege zu stehen. Zu denken ist hier an zeitkritische Anwendungen im Bereich der Verkehrssteuerung, wo geringste Latenzzeiten erforderlich sind oder an Live-Übertragungsdaten von Operationen, wo Fachleute, die nicht vor Ort sein können, hinzugezogen werden.

Wichtig ist die Zulässigkeit von sog. Spezialdiensten, die in der Verordnung etwas umständlich mit „andere Dienste, die keine Internetzugangsdienste sind, ... , die für bestimmte Inhalte, Anwendungen oder Dienste oder eine Kombination derselben optimiert sind ...“ umschrieben werden. Auch bei der Beurteilung, ob „die Optimierung erforderlich ist, um den Anforderungen der Inhalte, Anwendungen oder Dienste an ein bestimmtes Qualitätsniveau zu genügen“ muss dabei ein **weiter Einschätzungsspielraum der Betreiber maßgebend sein. Die objektive Notwendigkeit muss daher selbst dann als gegeben gelten, wenn die Qualitätsänderungen in kleinen Schritten erfolgen. Auch ist der Begriff des Qualitätsniveaus nicht allein aus der User experience heraus zu beurteilen, sondern muss auch für die Nutzer in der Regel nicht wahrnehmbare Aspekte wie z.B. Ausfallsicherheit oder kostengünstiger Netzbetrieb umfassen.**

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass dann kein Spezialdienst vorliegt, wenn zwar nur *eine* physische Infrastruktur von einem Betreiber genutzt wird, er aber diese logisch *in zwei oder mehrere* Strukturen aufteilt und über diese jeweils andere Services erbringt. Hier liegt schon gar nicht der Fall vor, dass eine gemeinsame Netzkapazität genutzt wird und es zu variablen Beanspruchungen der Kapazität durch die verschiedenen Services kommen kann mit der unterstellten Gefahr, die Art 3 Abs. 5 der VO adressiert, dass der Internetzugangsdienst darunter leidet. Vielmehr ist hier von Anfang an klar, dass jedes logische Teilnetz seine eigene Netzkapazität hat, die nicht von den Services und deren Bandbreitenbedarf der anderen Teilnetze berührt wird.

Zu den Transparenzmaßnahmen ist anzumerken, dass hier **in der Praxis keine überbordenden Anforderungen an die Genauigkeit der Angaben zu den Geschwindigkeiten und Bandbreiten zu stellen sind**. Auch hier gilt, dass die Betreiber allein aus Interesse an der Kundenzufriedenheit nicht mit Angaben ins Blaue hinein arbeiten. In der Praxis hängen dann die tatsächlichen Bandbreiten vor allem im Mobilfunk von vielen weiteren Faktoren ab (Topographie, Bebauung, Endgeräte etc.), was aber auch den Kunden mittlerweile hinlänglich bekannt ist.

Zu den Auswirkungen auf die Nutzung von bestimmten Diensten ist den Nutzern ebenfalls bekannt, dass es Anwendungen wie Videoportale gibt, die datenintensiv sind und für Darstellung in hohen Bildqualitäten entsprechend breitbandige Zugangsprodukte erfordern. Hier sollte der Bogen der **Erläuterungspflicht zu Lasten der Betreiber daher nicht überspannt werden**. Einfache Skizzen genügen vollkommen und sind leicht rezipierbar.

In Bezug auf die Aufgaben der Regulierungsbehörden sei kritisch angemerkt, dass die skizzierten Aufgaben zur Sicherstellung der Regulierungsziele im Ergebnis darauf hinauslaufen, dass die NRA geradezu eine **allumfassende Markterforschungs- und Datenbeschaffungskompetenz im Hinblick auf das Internet erhalten, die gar nicht mehr abgrenzbar ist**. Im Hinblick auf die komplexe Marktsituation des globalen Inhalte- und Signalübertragungsmarktes ist hier die Grundsteinlegung für eine komplette Internetregulierungstätigkeit zu erkennen. Hier muss daher ganz klar gesagt werden, dass hierzu die Beitragsfinanzierung durch TK-Betreiber nicht mehr den verfassungsrechtlich erforderlichen Zusammenhang als Grundlage hat, sondern eine solche, falls politisch gewollte, generelle Internetbeobachtungskompetenz der NRA nur aus allgemeinen Steuermitteln finanziert werden kann.

### *C) Zu einzelnen Aspekten der Leitlinien*

Wir erlauben uns im Folgenden noch auf einzelne Aspekte im Leitlinienentwurf einzugehen, verweisen aber ergänzend auf die umfassenden Stellungnahmen der Unternehmen.

Zu den unter **Artikel 3 Abs. 2** angesprochenen „Sub-Internet-Services“ oder Granny-offers sei angemerkt, dass es letztlich eine Entscheidung der Konsumenten ist, wenn sie von solchen Angeboten Gebrauch machen, weil diese beispielsweise ihren Nutzungsgewohnheiten entsprechen und gerade ältere Nutzergruppen die Komplexität der Onlinewelt bewusst für ihre Zwecke reduzieren wollen. Eine problematische Praktik ist im Anbieten solcher Services per se nicht zu erkennen, auch nicht von Seiten der Netzbetreiber.

Das weiters in diesem Abschnitt angesprochene Zero rating wird schon allein deswegen als kritisch bewertet, weil es angeblich wahrscheinlich das Wesen der Endnutzerrechte untergräbt und zu Umständen führt, die die materielle Auswahl der Endnutzer in der Praxis reduziert. Dies ist als Argument gegen das Zero rating deshalb gefährlich, weil man damit, würde man dies

tatsächlich als Argument benutzen, jegliche Produkt- und Preisdifferenzierung auf einem Markt angreifen kann, wie die weiteren Ausführungen in dem Kapitel ahnen lassen. Denn jedes bessere Angebot, sei es auch nur eines, das einen Euro im Jahr günstiger ist als das eines Konkurrenten, reduziert in diesem Sinn faktisch die Wahlfreiheit des sich entscheidenden Nutzern hin zum günstigeren Produkt, wenn es die gleiche Leistung bietet - das gilt genauso auch für die Wahl eines attraktiveren Produktes in Bezug auf die Serviceleistungen bei höherem Preis. Das ist das marktwirtschaftliche Grundprinzip, nach dem Entscheidungen auf Märkten von Nutzern getroffen werden, aber alles andere als ein wirtschaftswissenschaftlicher Ansatz, um Zero rating kritisch zu bewerten. In diesem Sinne wären jegliche differenzierten und günstigeren Angebote, wie sie sich auf funktionierenden Märkten ohne Absprachen oder Kartell Druck entwickeln, an sich schon geeignet, die Wahlfreiheit einzuschränken; oder anders gewendet: es gibt aus dieser Perspektive nur eine Marktausprägung ohne die Wahlfreiheit einschränkende attraktive Alternativen, nämlich den Monopolmarkt. Der kann nicht ernsthaft als Regulierungsziel gewollt sein. Anders ausgedrückt: Das bessere Angebot schlägt das schlechtere - solange es unterschiedliche Angebote gibt, gibt es keinen Grund regulatorisch einzugreifen.

Kritisch sei angemerkt, dass hier auch die Überprüfung der Auswirkungen auf die Meinungsfreiheit und die Medienvielfalt berücksichtigt werden sollen (was bedeutet, dass hierzu Marktanalysen und Datenerhebungen gemacht werden), wobei ungeklärt ist, wie das Verhältnis zur audiovisuellen Medienregulierung zu sehen ist, die sich anders als die klassische TK-Regulierung schon immer mit Inhaltsaspekten befasst hat. Hierauf sind medienpolitisch Antworten zu finden, statt in einer Anmerkung in Leitlinien einfach en passant weitere Institutionen damit zu betrauen.

Am Ende der Ausführungen zu Artikel 3 Abs. 2 wird das Internet zutreffend als Innovationsmotor bezeichnet, dessen Funktionieren sichergestellt werden muss. Wir möchten zu bedenken geben, dass Innovationen erfahrungsgemäß mit wenigen Ausnahmen immer da entstanden sind und zu Umwälzungen geführt haben, wo es gerade keine Regulierung und einengende Rahmenbedingungen gab - und keine vermeintlich gutmeinenden Wächter über innovationsfördernde Bedingungen. Innovation braucht Freiheit von Regulierung - Regulierung kann immer noch eingezogen werden, wo es in der späteren Entwicklung zu Marktversagen kommt. Dies ist ein ganz anderer Ausgangspunkt als der, von dem die Regulierungsbehörden historisch als Marktbereiter ausgegangen sind und was ihre Sicht offensichtlich nachhaltig geprägt hat, als sie nämlich *bestehende* Produkte und Services aus einer langen gesetzlichen Monopolstellung herausgeholt und in einen Wettbewerbsmarkt überführt haben. Werden allerdings regulatorische Maßnahmen gesetzt, dann müssen diese für alle funktional vergleichbaren Dienste gleichermaßen gelten, unabhängig von ihrer historischen Klassifizierung.

In **Artikel 3 Abs. 3** ist davon die Rede, dass die zulässigen angemessenen Verkehrsmanagementmaßnahmen nicht länger als erforderlich aufrechterhalten werden dürfen. Hier sei darauf hingewiesen, dass die Beurteilung der erforderlichen Dauer den Unternehmen überlassen bleiben muss und keine einschränkenden pauschalierten Vorgaben von außen gemacht werden.

Angemessene Verkehrsmanagementmaßnahmen müssen auch Maßnahmen umfassen, die der Netzbetreiber für seine Kunden anbietet und durchführt, indem er vor Zustellung von Spammails in den Posteingang diese identifiziert und umleitet oder gleich gemäß den (Grund)Einstellungen der Nutzer löscht. Das muss, als weiteres Beispiel, auch für Services von Netzbetreibern gelten, mit denen Eltern den Aufruf bestimmter Websites mittels Altersbeschränkungen oder des Ausschlusses der Darstellung gewaltverherrlichender Inhalte in ihrem Haushalt unterbinden möchten, damit die eigenen Kinder nicht damit konfrontiert werden. Es ist nicht akzeptabel, ein

Angebot allein schon dann unter dem Gesichtspunkt der Netzneutralität als kritisch anzusehen, wenn es vom Netzbetreiber gemacht wird und daneben funktional ähnliche Services auch von Dritten angeboten werden. Eine solch enge Auslegung zulasten der Netzbetreiber liefe daraus hinaus, diese auf ihre Funktion als reine Leitungsbetreiber zu reduzieren und ihnen die Möglichkeit zur Weiterentwicklung zu nehmen.

Zu den Spezialdiensten nach **Artikel 3 Abs. 5** wird ausgeführt, dass sie nur dann gestattet sind, wenn neben dem Spezialdienst auch beliebige vergleichbare Dienste von Drittanbietern genutzt werden können. Hier besteht die Gefahr, dass Contentanbieter die technischen Anforderungen an die Netzbetreiber hochtreiben, indem sie z.B. Services anbieten, die sehr hohe Bandbreiten erfordern, wie 4k-Streaming. Diese Bandbreiten müssen sie selber weder bereitstellen noch garantieren und könnten folglich darauf verweisen, dass sie benachteiligt werden, wenn der Spezialdienst zwar deutlich weniger Bandbreite benötigt, der konkurrierende Service des Internet Service Providers hingegen einen so hohen Bedarf hat, dass er nicht funktional vergleichbar beim Endkunden ankommt. Im Ergebnis würden damit reine Serviceanbieter, die Netzkapazitäten weder ausbauen noch kontrollieren, die Netzbetreiber mit immer datenintensiveren Services vor sich hertreiben und sie ständig der Gefahr aussetzen, die Netzneutralität in diesem Sinne zu verletzen.

Wir begrüßen, dass in den Richtlinien unter Randnummer 65 zum Passus, wonach Verkehrsmanagementmaßnahmen nicht auf kommerziellen Erwägungen beruhen dürfen, ausgeführt wird, dass dem keine eigenständige Bedeutung zukommt.

Es sei nochmal darauf hingewiesen, dass die Betreiber selbst die Qualitätsstandards für Spezialdienste definieren dürfen. Nur so kann den unterschiedlichen Entwicklungen und technischen Gegebenheiten der verschiedenen Betreiber in nicht-diskriminierender Weise Rechnung getragen werden.

Die Transparenzbestimmungen gemäß **Artikel 4** sollen in der Praxis den Betreibern genug Spielraum lassen, die Angaben selber zu gestalten und selber zu bestimmen, wie sie den Geboten der Klarheit und Verständlichkeit nachkommen. Es muss den Betreibern zugestanden werden, dass sie je nach Unternehmenspolitik entweder vorsichtige Bandbreitenangaben machen, mit denen sie nicht Gefahr laufen die Mindestwerte zu verfehlen, oder Werte angeben, die den Kunden für die relevanten Nutzungszeiten ein realistisches Bild über die Verbindungsleistung geben. Gerade die Angabe der normalen Bandbreite sollte in off peak Zeiten auch um mehr als 72 Minuten/ 24h verfehlt werden können, weil dies aus Nutzersicht unschädlich ist. Jedenfalls ist bei der Beurteilung, ob die Angaben konform mit Artikel 4 sind, ein großer Spielraum anzusetzen.

Mit der Bitte um Berücksichtigung dieser Stellungnahme.

Freundliche Grüße

Dipl.-Jur. Andreas Ney LL.M.  
*Geschäftsführer-Stv.*