



Body of European Regulators for Electronic
Communications (BEREC)
Zigfrīda Annas Meierovica bulvāris № 14,
2nd floor
LV-1050 Rīga
Republic of Latvia

BUNDESARBEITSKAMMER

PRINZ EUGEN STRASSE 20-22
1040 WIEN
T 01 501 65
www.arbeiterkammer.at
DVR 1048384

E-Mail: NN-Consultation@berec.europa.eu

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel 501 65 Fax 501 65	Datum
-	BAK/KS-GSt/DZ	Mag. Daniela Zimmer	DW 2722 DW 2693	15.07.2016

BEREC Konsultation Leitlinien zur Netzneutralität

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die österreichische Bundesarbeitskammer (BAK) ist die gesetzliche Interessensvertretung von rund 3 Millionen ArbeitnehmerInnen, zu deren Aufgaben auch der Konsumentenschutz zählt. Die Weiterentwicklung der NutzerInnenrechte im Internet in Europa ist der Bundesarbeitskammer (BAK) ein besonderes Anliegen. Dazu zählt auch die bestmögliche Absicherung des Grundsatzes der Netzneutralität. Vor diesem Hintergrund nimmt die BAK die Gelegenheit gerne wahr, sich an der im Betreff genannten Konsultation zu beteiligen:

Zum Hintergrund:

Die Verordnung (EU) 2015/2120 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 ordnet Maßnahmen bezüglich des Zugangs zum offenen Internet an und überträgt BEREC, der Dachorganisation der Regulierungsbehörden, die Aufgabe, Leitlinien zur Auslegung interpretationsbedürftiger Formulierungen der Verordnung vorzulegen. Die nunmehr zur Konsultation freigegebenen Leitlinien sind rechtlich nicht bindend. Für die Entscheidungspraxis der Regulierungsbehörden werden sie jedoch hohe Relevanz haben. Denn jede Abweichung vom Inhalt der Leitlinien dürfte in der Verwaltungspraxis einen erheblichen zusätzlichen Begründungsaufwand nach sich ziehen. Aus diesem Grund legt die BAK Wert darauf, dass auch die Nutzerperspektive in den Leitlinien angemessen berücksichtigt wird.

Aus BAK-Sicht wird zunächst jedenfalls begrüßt, dass BEREC die Vorgaben der Verordnung 2015/2120 über weite Strecken so konkretisiert hat, dass der Grundsatz der Netzneutralität nicht weiter ausgehöhlt wird. Einige der Auslegungen geben allerdings Anlass zur Sorge, dass dem in der Verordnung verankerten Endkundenanspruch, keine Nachteile durch eine Ungleichbehandlung des Datenverkehrs zu erleiden, nicht angemessen Rechnung getragen wurde. Zusammenfassend sind aus BAK-Sicht folgende Punkte unbedingt überarbeitungsbedürftig:

- **Die Definition des Internetzugangsanbieters ist so zu gestalten, dass auch Dienste die an ein bestimmtes Endgerät gekoppelt sind (und den Zugang zum Internet endgeräteseitig beschränken) in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen.**
- **Formen des „Zeroratings“, soweit sie zweifelsfrei wettbewerbsverzerrend wirken und die Verbraucherwahl beschränken, sollten von den Leitlinien als nicht verordnungskonform eingestuft werden (statt diese Entscheidung den nationalen Regulatoren auf Einzelfallsbasis zu überlassen).**
- **Bezüglich des Überwachungsverbots von Inhaltsdaten im Zuge von Verkehrsmanagementmaßnahmen sind präzisere, datenschutzkonforme Vorgaben, was Internetanbieter zu unterlassen haben, nötig (bspw ist der Einsatz von Techniken wie „deep package inspection“ streng zu regulieren; von der Einführung nicht verordnungskonformer Begriffe wie „generic content“ ist Abstand zu nehmen).**
- **Über die (Un-) Zulässigkeit von netzseitigen Filtermaßnahmen, die nicht der Absicherung der Netzintegrität dienen (zB Jugendschutzfilter für die elterliche Kontrolle) sollten die Leitlinien klarere Aussagen treffen. Im Fall der Unzulässigkeit, wäre regulatorisch sicherzustellen, dass Netzbetreiber Kunden leicht handhabbare Alternativen (zB Apps) anbieten müssen.**
- **Das Endkundenrecht, wonach die Etablierung von Spezialdiensten die Nutzung von Internetanschlüssen allgemein qualitativ nicht beeinträchtigen darf, wird in Punkt 118 nicht verordnungskonform interpretiert. Die BAK spricht sich entschieden dagegen aus, dass der Nachweis einer Mindestgeschwindigkeit ausreichen soll, um den Endkundenrecht zu entsprechen. Dieses Kriterium findet in der Verordnung keinerlei Deckung und sollte gestrichen werden.**
- **Angesichts aktueller Wortmeldungen aus der Mobilfunkbranche ist klarzustellen, dass auch nachfolgende Technologiestandards (wie 5G) in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen.**

- **Definition Internetzugangsanbieter Artikel 2 – Punkt 18**

Dienste, bei denen die Zahl der Abschlusspunkte durch die Endgeräte beschränkt ist (zB Kommunikation mit individuellen Geräten wie e-book-Reader oder „machine-to-machine“-Anwendungen wie Smart Meter) unterliegen nach Ansicht der BEREC grundsätzlich nicht der Verordnung, es sei denn, sie dienen dazu, die Verordnung zu umgehen.

Dieser Ausschluss aus dem Anwendungsbereich sollte nochmals kritisch hinterfragt werden. Gemessen am Schutzzweck der Norm ist es nämlich nicht nachvollziehbar, wenn Dienstanbieter die Verordnung nicht beachten müssten, sobald sie die Endgeräteausstattung derart gestalten, dass nur ein beschränkter Internetzugang auf diese Weise angeboten wird (das könnten bspw etwaige Smartphones von Internetkonzernen wie Google und Facebook sein). Im Übrigen dürfte der Versuch, die Verordnung zu umgehen, in der Vollzugspraxis der Aufsichtsbehörden schwer nachweisbar sein.

Es sei in diesem Zusammenhang daran erinnert, dass die Endkundenrechte nach Art 3 Abs 1 der Verordnung KonsumentInnen in Bezug auf die Endgeräteausstattung ein Wahlrecht einräumen. Bei der Ausübung der freien Produktwahl darf der Verbraucher keinen Nachteil in Form einer Beschränkung des offenen Zugangs zum Internet erfahren.

„Endnutzer haben das Recht, über ihren Internetzugangsdienst, unabhängig vom Standort des Endnutzers oder des Anbieters und unabhängig von Standort, Ursprung oder Bestimmungsort der Informationen, Inhalte, Anwendungen oder Dienste, Informationen und Inhalte abzurufen und zu verbreiten, Anwendungen und Dienste zu nutzen und bereitzustellen und Endgeräte ihrer Wahl zu nutzen.“

Um diesen Endkundenanspruch wirksam abzusichern, müsste die Ausnahme vom Anwendungsbereich in Punkt 18 gestrichen werden.

▪ **Zerorating Artikel 3 (2)**

„Zero-Rating“ bezeichnet die Praxis von Internetzugangsanbietern, den Datenverkehr bestimmter Dienste (wie etwa Spotify) nicht auf das in einem Tarif inkludierte Datenvolumen anzurechnen. Meist sind Dienste auf diese Weise begünstigt, die der Betreiber selbst betreibt oder exklusive Angebote eines Vertragspartners. Eine Verletzung der Netzneutralität ist mit dieser Praxis aus BAK-Sicht insoweit verbunden, als der Datenverkehr anderer Anbieter nicht angerechnet und damit auf unsachliche Weise ungleich behandelt wird. Diese Ungleichbehandlung zugunsten finanzstarker Anbieter, die in der Lage sind, Exklusivverträge mit Internetbetreibern abzuschließen, kann sich nachteilig auf die Vielfalt an Services, die Innovationen im Internet und damit auf die Auswahlmöglichkeiten von KonsumentInnen auswirken.

Art 3 (2) sieht vor, dass „Vereinbarungen zwischen Anbietern von Internetzugangsdiensten und Endnutzern über die gewerblichen und technischen Bedingungen und die Merkmale von Internetzugangsdiensten wie Preis, Datenvolumina oder Geschwindigkeit sowie die Geschäftspraxis der Anbieter von Internetzugangsdiensten die Ausübung der Rechte der Endnutzer gemäß Absatz 1 nicht einschränken“ dürfen.

Die BEREC Leitlinien sehen bei der Beurteilung derartiger Praktiken eine Einzelfallbetrachtung durch die Aufsichtsbehörde vor. Zur Erhöhung der Rechtsicherheit und Vorhersehbarkeit wäre es aber weit zweckmäßiger, bereits in den Leitlinien einige verbotene Praktiken aufzuzählen, die Art 3 Abs 1 dadurch verletzen, dass sie die Endkundenrechte beschneiden. Dazu würde aus BAK-Sicht jedenfalls die Entscheidung eines Internetproviders zählen, innerhalb ein und derselben Anwendungskategorie (zB Skype und Google Hangouts) einen Dienst mit einer „Zerorating“-Vereinbarung unsachlich zu bevorzugen. In diesem Zusammenhang sei vor allem Erwägungsgrund 7 der Verordnung erwähnt, wonach die Auswahlmöglichkeit von KonsumentInnen durch Marktpraktiken nicht beeinträchtigt werden darf:

„Die nationalen Regulierungsbehörden und die anderen zuständigen Behörden sollten im Rahmen ihrer Überwachungs- und Durchsetzungsfunktion verpflichtet sein, einzugreifen, wenn Vereinbarungen oder Geschäftsgepflogenheiten dazu führen würden, dass dieses Recht der Endnutzer in seinem Kern untergraben würde.“

▪ **Verkehrsmanagement Art 3(3) – Punkt 66 und 67**

Die BEREC-Interpretation des Überwachungsverbots von Inhalten („shall not monitor the specific content“) ist in Bezug auf wichtige Feststellungen lückenhaft und daher ergänzungsbedürftig. Bspw: fehlt jegliche Auseinandersetzung mit aus Datenschutzsicht eingriffsintensiven Praktiken wie „Deep Package Inspection“.

Völlig unklar ist die Tragweite der folgenden Interpretation: „Monitoring techniques used by ISPs which rely on the information contained in the IP packet header and transport layer protocol header may be deemed **generic** content, as opposed to the specific content provided by end-users themselves.“ Die Verordnung selbst verwendet den Begriff „generic content“ nicht. Es ist völlig ungeklärt, wie er sich vom Verordnungsbegriff des „specific content“ abgrenzt. Vor diesem Hintergrund befürchtet die BAK, dass mit der Einführung eines neuen Begriffes die Grenze zwischen Verkehrs- und Inhaltsdaten verwischt wird. Der Begriff sollte ersatzlos gestrichen werden und an Stelle dessen konkret umschrieben werden, was dem Begriff „specific content“ jedenfalls zuzuordnen ist. Jedes Protokolldatum, aus dem sich Inhaltsbezüge zumindest mittelbar ergeben, sollte aus BAK-Sicht jedenfalls den inhaltsbezogenen Daten zugerechnet werden.

▪ **Filtermaßnahmen Art 3(3b) – Punkt 81**

Verkehrsmanagementmaßnahmen sind zulässig, soweit sie dazu dienen, „die Integrität und Sicherheit des Netzes, der über dieses Netz erbrachten Dienste und der Endgeräte der Endnutzer zu wahren.“

Bedrohungen für die Netzintegrität dürfen durch Monitoringsysteme (etwa zur Identifizierung von Malware) selbstverständlich abgewehrt werden. Fraglich bleibt, wie Betreiber der Anforderung gerecht werden, Monitoring nur anlassbezogen und nicht permanent anzuwenden („shall not maintained longer than necessary“). Diesbezügliche Feststellungen durch BEREC wären zweckmäßig.

Außerdem wäre es hilfreich, auf Schutzmaßnahmen auf Kundenwunsch (etwa Jugendschutzfilter) näher einzugehen. Diese Applikationen sind ohne Zweifel nützliche Services für KonsumentInnen. Sie stehen aber – wenn sie netzseitig angeboten werden – in einem Spannungsverhältnis zum Datenschutz und in einem möglichen Widerspruch zum Verbot des Netz-Monitorings für andere als die in Art 3 (3) aufgezählten Zwecke. Vor diesem Hintergrund wäre zu diskutieren, welche Grundrechtsgarantien Internetbetreiber bei netzseitiger Anwendung geben müssten. Dürfen diese Schutzmaßnahmen nur außerhalb der Netzsphäre des Betreibers realisiert werden, müssten Betreiber verpflichtet werden, ihren Kunden auch entsprechende, leicht zugängliche und handzuhabende Alternativangebote zu machen (zB Apps uä).

▪ **Keine Beeinträchtigung der Verfügbarkeit und allgemeinen Qualität von Internetzugangsdiensten Art 3 (5) – Punkt 118**

Der EU-Verordnung zufolge dürfen Internetzugangsanbieter Spezialdienste nur dann anbieten oder ermöglichen, wenn die Netzkapazität ausreicht, um sie zusätzlich zu den bereitgestellten Internetzugangsdiensten zu erbringen. Spezialdienste dürfen nicht als Ersatz für Internetzugangsdienste nutzbar sein oder angeboten werden und **dürfen nicht zu Nachteilen bei der Verfügbarkeit oder der allgemeinen Qualität** der Internetzugangsdienste für Endnutzer führen.

Aus BAK-Sicht kann diese Vorgabe eigentlich nur bedeuten, dass die Anbieter ihre gegenwärtige Netzkapazität entsprechend erweitern müssen, wenn sie zusätzlich Spezialdienste anbieten. Andernfalls würde der bisherige qualitative Versorgungsgrad ihrer KundInnen beeinträchtigt werden. Eine diesbezügliche Klarstellung in den Leitlinien wäre aus BAK-Sicht jedenfalls zweckmäßig.

Die in Punkt 118 enthaltene Auslegung ist aus BAK-Sicht keinesfalls mit den Anforderungen der Verordnung in Einklang zu bringen. Während nämlich die Verordnung unmissverständlich bestimmt, dass die Erbringung von Spezialdiensten zu **keinem Nachteil** bei der allgemeinen Qualität der Internetzugangsleistung auf Verbraucherseite führen darf, geht die Auslegung von BEREC von Kriterien aus, die in der Verordnung keinerlei Deckung finden und auch nicht den Schutzziele dienen. Der BEREC-Interpretation zufolge läge nämlich keine Verletzung der Endkundenrechte nach Artikel 3 Abs 5 vor, wenn KonsumentInnen vom Betreiber über die möglichen Folgen von Spezialdiensten auf ihren Internetanschluss informiert worden sind und noch eine Mindest-Transfargeschwindigkeit im Sinne von Art 4 (1d) gewährleistet ist.

Art 4 (1d) enthält Informationspflichten für Betreiber in Bezug auf verschiedene Angaben zu den Übertragungsgeschwindigkeiten bei Breitband-Internetanschlüssen.

„Die Anbieter von Internetzugangsdiensten stellen sicher, dass ein Vertrag, der Internetzugangsdienste umfasst, mindestens folgende Angaben enthält: eine klare und verständliche Erläuterung, wie hoch die minimale, die normalerweise zur Verfügung stehende, die maximale und die beworbene Download- und Upload-Geschwindigkeit von Internetzugangsdiensten bei Festnetzen oder **die geschätzte maximale und die beworbene Download- und Upload-Geschwindigkeit von Internetzugangsdiensten bei Mobilfunknetzen** ist und wie sich erhebliche Abweichungen von der jeweiligen beworbenen Download- und Upload-Geschwindigkeit auf die Ausübung der Rechte der Endnutzer gemäß Artikel 3 Absatz 1 auswirken könnten.“

In Bezug auf mobile Breitbandanschlüsse ist eine Informationspflicht über die minimal zu erreichende Transferrate in der Verordnung jedenfalls nicht vorgesehen. In Bezug auf die bereitzustellenden Pflichtinformationen zur Übertragungsqualität darf nicht übersehen werden, dass diese natürlich auch vertragsrelevante Qualitätssicherungen für KonsumentInnen und wichtige Anhaltspunkte für den Garantie- und Gewährleistungsfall darstellen. Mit anderen Worten: Die Informationspflichten des Artikels 4 (1d) unterstützen Verbraucher dabei, dass diese Qualitätsanforderungen auch vertragsrechtlich durchsetzbar sind.

Angaben zur Mindestgeschwindigkeit sind zumindest in Bezug auf mobile Netze in der Verordnung selbst nicht vorgesehen. Offen ist daher, welcher Mindestgeschwindigkeitswert beim mobilen Breitband herangezogen werden soll. Mit dem Nachweis der Einhaltung einer bestimmten Mindestgeschwindigkeit kann ein Mobilfunkanbieter jedenfalls nicht rechtfertigen, dass es nachteilige Folgen für den Internetanschluss eines Verbrauchers aufgrund der Bandbreitenbelegung durch Spezialdienste gibt. Dieser Punkt greift massiv in die garantierten Endkundenrechte des Artikels 3 (5) ein, ist nicht verordnungskonform und sollte daher unbedingt überarbeitet werden.

Auch die nachfolgende Leitlinie halten wir für problematisch: Demnach soll die generelle Qualität eines Internetanschlusses nicht beeinträchtigt sein, wenn der Konsument selbst einen Spezialdienst aktiviert und diese Nutzung negative Auswirkungen auf seinen eigenen Internetanschluss nach sich zieht.

Die BAK erinnert daran, dass das EU-Parlament diesbezüglich eine entscheidende Änderung am Verordnungstext vorgenommen hat: der Schutz des Art 3 (5) bezieht sich nunmehr auf „Endnutzer“ und nicht wie in den Vorentwürfen „auf andere Nutzer“ (die keine Spezialdienste nutzen). Damit wurde vom EU-Parlament zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht, dass auch Internetnutzer, die selbst Spezialdienste verwenden, vor nachteiligen Folgen gleichermaßen zu schützen sind, wie jene, die keine derartigen Dienste nutzen. Die Auslegung durch BEREC steht dem diametral entgegen.

Abschließend noch zwei Anmerkungen:

- Zu Art 2 Punkt 17: Die Klarstellung, dass „Sub-Internetservices“ nicht im Einklang mit der Verordnung zu bringen sind, wird ausdrücklich begrüßt.
- Die Verordnung ist technologieneutral und daher zukunftssicher formuliert worden. Der gegenwärtige Rechtsrahmen muss daher auch für künftige Technologieentwicklungen gelten. Die von der Mobilfunkbranche derzeit forcierte Diskussion, ob der LTE-Nachfolgestandard 5G nicht aus dem Anwendungsbereich der Verordnung herausgenommen werden kann, würde das Bemühen um eine Absicherung der Netzneutralität völlig unterlaufen. Zukunftsprojekte wie die viel zitierte Telemedizin, das Internet der Dinge ganz allgemein und selbstfahrende Autos im Besonderen erfordern natürlich einen ambitionierten Netzausbau. Sie rechtfertigen aber keinesfalls eine weitergehende Aufweichung oder ein vollständiges Abgehen vom Grundsatz der Netzneutralität.

Im Dienste der von uns vertretenen Verbraucher hoffen wir, dass unsere Anliegen berücksichtigt werden und stehen Ihnen für weitergehende Auskünfte (daniela.zimmer@akwien.at) gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Rudi Kaske
Präsident
F.d.R.d.A

Melitta Aschauer-Nagl
iV des Direktors
F.d.R.d.A