

TK-BINNENMARKT – TEIL 1

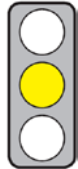
NETZNEUTRALITÄT UND RECHTE DER ENDNUTZER

cepAnalyse Nr. 52/2013

KERNPUNKTE

Ziel der Verordnung: Die Kommission will einen EU-Binnenmarkt für elektronische Kommunikation schaffen.

Betroffene: TK-Anbieter, Internetzugangsanbieter, Diensteanbieter und Endnutzer.



Pro: (1) Vereinbarungen über Obergrenzen für Datenmengen und Spezialdienste sind erlaubt.

(2) EU-weit vollharmonisierte Endnutzerrechte tragen zur Vollendung des Binnenmarktes bei.

Contra: (1) Die unklare Definition von Spezialdiensten hemmt Innovationen und Breitbandausbau.

(2) Ein gesetzliches Gebot zur Netzneutralität erschwert es Endnutzern, kostengünstigere Verträge abzuschließen und ist nur dann vertretbar, wenn Internetzugangsanbieter über erhebliche Marktmacht auf dem Endnutzermarkt verfügen.

(3) Das Kündigungsrecht nach sechs Vertragsmonaten und die Zwangsumwandlung von langlaufenden Verträgen in solche mit einmonatiger Kündigungsfrist hemmen den Breitbandausbau.

INHALT

Titel

Vorschlag COM(2013) 627 vom 11. September 2013 für eine **Verordnung** des Europäischen Parlaments und des Rates über **Maßnahmen zum europäischen Binnenmarkt der elektronischen Kommunikation und zur Verwirklichung des vernetzten Kontinents** und zur Änderung der Richtlinien 2002/20/EG, 2002/21/EG und 2002/22/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1211/2009 und (EU) Nr. 531/2012

Kurzdarstellung

Teil 1 der cepAnalyse befasst sich mit der Netzneutralität und der Vollharmonisierung der Rechte der Endnutzer. Teil 2 und 3 werden in den kommenden Wochen veröffentlicht. Teil 2 behandelt die Anmeldepflicht für TK-Anbieter, Funkfrequenzen und virtuelle Breitbandzugangprodukte, Teil 3 die Änderung der Roaming-Verordnung und grenzüberschreitende Festnetzfernverbindungen.

► Ziel der Verordnung

- Ziel ist die „Vollendung eines europäischen Binnenmarkts der elektronischen Kommunikation“ (Art. 1 Abs. 1). Zu diesem Zweck will die Kommission u.a.
 - einheitliche Regeln zur Netzneutralität einführen und
 - die Rechte der Endnutzer von TK-Diensten EU-weit vollharmonisieren.
- Dies soll die Kosten für TK-Anbieter senken und das „Vertrauen der Endnutzer stärken“ (Erwägungsgrund 40).

► Begriffe

- Endnutzer sind gewerbliche Nutzer oder nicht-gewerbliche Nutzer (letztere: „Verbraucher“) von öffentlichen Kommunikationsnetzen und/oder öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste.
- Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikation (im Folgenden: TK-Anbieter) sind Unternehmen, die öffentliche elektronische Kommunikationsnetze bereitstellen oder auf solchen Netzen Signale übertragen (Art. 2 Ziff. 2 i.V.m. Art. 2 lit. c Rahmenrichtlinie).
- Internetzugangsanbieter sind TK-Anbieter, die Endnutzern eine Anbindung an das Internet anbieten (vgl. Art. 2 Ziff. 14).
- Anbieter von Inhalten, Anwendungen und Diensten (im Folgenden: Diensteanbieter) sind Unternehmen, die Endnutzern konkrete Dienstleistungen im Internet anbieten.

► Netzneutralität

- Internetzugangsanbieter dürfen mit Endnutzern vertragliche Vereinbarungen über Obergrenzen für Datenmengen und über Datengeschwindigkeiten treffen (Art. 23 Abs. 1 UAbs. 2).
- Innerhalb dieser Vereinbarungen dürfen Internetzugangsanbieter Inhalte, Anwendungen oder Dienste oder bestimmte Klassen nur dann blockieren, verlangsamen, verschlechtern oder diskriminieren, wenn dies erforderlich ist, um u.a. (Art. 23 Abs. 5):
 - „schwere Straftaten“ abzuwehren oder zu verhindern,
 - die Integrität und Sicherheit des Netzes, der Dienste und der Endgeräte der Endnutzer zu wahren,
 - ungewünschte Emails zu blockieren, wenn Endnutzer dafür vorher ihre Zustimmung gegeben haben, oder
 - die Auswirkungen einer Netzüberlastung zu minimieren, wobei gleichwertige „Verkehrsarten“ gleichbehandelt werden müssen.

Diese „Verkehrsmanagementmaßnahmen“ müssen transparent, nicht diskriminierend und verhältnismäßig sein (Art. 23 Abs. 5).

- TK-Anbieter und Diensteanbieter dürfen Endnutzern gegen Bezahlung Dienste „einer höheren Qualität“ („Spezialdienste“) anbieten (Art. 23 Abs. 2 UAbs. 1).
- Um die Qualität der Spezialdienste sicherzustellen, dürfen TK-Anbieter und Diensteanbieter untereinander vereinbaren, bestimmte Datenströme bevorzugt zu behandeln (Art. 23 Abs. 2 UAbs. 2).
- Spezialdienste dürfen die „allgemeine Qualität“ des „offenen“ Internets nicht „in wiederholter oder ständiger Weise“ beeinträchtigen. Um dies sicherzustellen, können die nationalen Regulierungsbehörden TK-Anbietern „Mindestanforderungen an die Dienstqualität“ vorschreiben. Die EU-Kommission schreibt in Durchführungsrechtsakten „einheitliche Bedingungen für die Umsetzung“ dieser Verpflichtungen vor. (Art. 23 Abs. 2 UAbs. 2, Art. 24 Abs. 2 und 3)

► Rechte der Endnutzer: Informationspflichten

- Internetzugangsanbieter müssen insbesondere folgende Informationen veröffentlichen (Art. 25 Abs. 1 lit. e):
 - die Datengeschwindigkeiten, die auch zu Hauptzeiten für Up- und Download zur Verfügung stehen,
 - etwaige Obergrenzen für Datenmengen sowie die Preise für die gelegentliche oder dauerhafte Anhebung dieser Obergrenzen,
 - die Geschwindigkeit und Kosten des Datenverkehrs nach Überschreiten dieser Obergrenzen,
 - eine „klare und verständliche“ Erläuterung, wie sich Obergrenzen für Datenmengen und tatsächliche Datengeschwindigkeit auf die „praktische Nutzung“ von Inhalten auswirken.
- Verträge zwischen TK-Anbietern und Internetzugangsanbietern einerseits und Endnutzern andererseits werden erst wirksam, wenn sämtliche vorgeschriebenen Informationen zur Verfügung gestellt wurden. Mit gewerblichen Endnutzern können die Anbieter eine abweichende Vereinbarung treffen. (Art. 26 Abs. 1 und 2)
- Die Kommission kann Durchführungsrechtsakte erlassen u.a. über (Art. 25 Abs. 2 und Art. 26 Abs. 4):
 - „Inhalt, Form und Art“ der zu veröffentlichen Informationen und
 - Methoden zur Messung der tatsächlichen Datengeschwindigkeiten.
- Damit Endnutzer elektronische Kommunikationsnetze und -dienste sowie deren Kosten besser vergleichen können, müssen die Mitgliedstaaten ein freiwilliges Zertifizierungssystem, z.B. für Vergleichswebsites, schaffen (Art. 25 Abs. 3).
- TK-Anbieter müssen Endnutzer bei Bedarf kostenlos (Art. 27 Abs. 1 und 2)
 - daran hindern, dass die Kosten der Nutzung der TK-Dienste einen von ihnen gewählten Höchstbetrag übersteigen, und
 - benachrichtigen, wenn 80% dieses Höchstbetrags erreicht sind.

► Rechte der Endnutzer: Vertragsdauer und Kündigungsrechte

- TK-Anbieter müssen Endnutzern die Möglichkeit geben, einen Vertrag mit einer maximalen Laufzeit von zwölf Monaten abzuschließen (Art. 28 Abs. 1 S. 2).
- TK-Anbieter dürfen mit Verbrauchern keinen Vertrag mit einer Mindestlaufzeit von über 24 Monaten schließen (Art. 28 Abs. 1 S. 1).
- Die Mindestlaufzeit eines Vertrages darf nicht erneut beginnen, wenn der Endkunde beim TK-Anbieter einen zusätzlichen Dienst abonniert. Eine Ausnahme gilt zum Beispiel, wenn der zusätzliche Dienst „wesentlich“ mehr kostet als der ursprüngliche. (Art. 28 Abs. 6)
- Nach Ablauf von sechs Monaten seit Vertragsschluss können Endnutzer jeden Vertrag jederzeit mit einer einmonatigen Kündigungsfrist kündigen (Art. 28 Abs. 2).
 - Gewerbliche Endnutzer können vertraglich auf das Kündigungsrecht verzichten (Art. 28 Abs. 2).
 - Im Fall der Kündigung dürfen Anbieter keine Entschädigung verlangen, sondern nur (Art. 28 Abs. 2 und 4)
 - den Restwert von bei Vertragsschluss verbilligt verkauften Endgeräten und
 - die anteilige Rückzahlung anderer gewährter Angebotsvorteile.
- Bei Änderung der Vertragsbedingungen zu ihrem Nachteil können Endnutzer den Vertrag kostenfrei kündigen (Art. 28 Abs. 4).
- TK-Anbieter müssen Endnutzer einen Monat vor Vertragsablauf darüber informieren, dass sich der Vertrag stillschweigend verlängert, wenn sie nicht widersprechen. Im Falle der stillschweigenden Verlängerung können Endnutzer den Vertrag jederzeit mit einer einmonatigen Frist und ohne Kosten kündigen. (Art. 28 Abs. 3)

► Rechte der Endnutzer: Erleichterter Anbieterwechsel

- Bei einem Anbieterwechsel wird der Vertrag mit dem abgehenden TK-Anbieter automatisch beendet (Art. 30 Abs. 5).
- Der Endnutzer hat das Recht, seine Rufnummer(n) bei einem Anbieterwechsel zu behalten (Art. 30 Abs. 1). Die Rufnummernübertragung muss innerhalb eines Arbeitstages erfolgen (Art. 30 Abs. 3).
- Die Preise, die sich die TK-Anbieter gegenseitig für die Rufnummernübertragung in Rechnung stellen, müssen „kostenorientiert“ sein. Etwaige Kosten für den Endnutzer dürfen nicht von einem Anbieterwechsel abschrecken. (Art. 30 Abs. 2)

Wesentliche Änderungen zum Status quo

- ▶ Die Informationspflichten der TK-Anbieter und die Regeln über die Rufnummernübertragung beim Anbieterwechsel sind bisher teilweise in Art. 20 Abs. 1, Art. 21, Anhang II, Art. 22 Abs. 1 und Art. 30 der Richtlinie 2002/22/EG (Universaldienstrichtlinie, URL) enthalten. Künftig werden sie in der Verordnung geregelt.
- ▶ Die nationalen Regulierungsbehörden müssen bisher die Bereitstellung, z.B. von Vergleichswebsites, lediglich „fördern“ (Art. 21 Abs. 2 URL). Künftig müssen die Mitgliedstaaten ein freiwilliges Zertifizierungssystem schaffen.
- ▶ Bisher sind nur Anbieter von Datenroamingdiensten zur Benachrichtigung der Endnutzer verpflichtet, wenn 80% des Höchstbetrags oder der Volumenobergrenze erreicht sind [Art. 15 Abs. 3 UAbs. 6 der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 (Roamingverordnung)]. Künftig gilt diese Vorschrift für alle TK-Anbieter.
- ▶ Die maximale Laufzeit von 24 Monaten gilt bisher nur für die „anfängliche“ Mindestvertragsdauer (Art. 30 Abs. 5 URL), zukünftig für jede Art von Mindestvertragsdauer.
- ▶ Bislang haben Endnutzer ein Sonderkündigungsrecht bei allen Vertragsänderungen (Art. 20 Abs. 2 URL). Künftig gibt es dieses Recht nur bei Änderungen zu ihrem Nachteil.
- ▶ Neu sind die Regeln über die Netzneutralität.

Subsidiaritätsbegründung der Kommission

Schwerpunkt des Vorschlags ist die „Vollendung eines europäischen Binnenmarkts der elektronischen Kommunikation“, die laut Kommission nur auf EU-Ebene geregelt werden kann. Die Kommission liefert keine gesonderte Subsidiaritätsbegründung für die Regeln zur Netzneutralität und zu den Rechten der Endnutzer.

Politischer Kontext

Gleichzeitig mit dem Verordnungsvorschlag veröffentlichte die Kommission eine Mitteilung über den Telekommunikationsbinnenmarkt [COM(2013) 634] und eine Empfehlung über einheitliche Nichtdiskriminierungsverpflichtungen und Kostenrechnungsmethoden [C(2013) 5761].

Stand der Gesetzgebung

11.09.13 Annahme durch Kommission

Offen Annahme durch Europäisches Parlament und Rat, Veröffentlichung im Amtsblatt, Inkrafttreten

Politische Einflussmöglichkeiten

Generaldirektionen:	GD Connect
Federführender Ausschuss des EP:	Industrie, Berichterstatterin: Pilar del Castillo Vera (EVP, ES)
Federführendes Bundesministerium:	Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie
Federführender Ausschuss des BT:	N.N.
Entscheidungsmodus im Rat:	Qualifizierte Mehrheit (Annahme durch Mehrheit der Mitgliedstaaten und mit 260 von 352 Stimmen; Deutschland: 29 Stimmen)

Formalien

Kompetenznorm:	Art. 114 AEUV (Binnenmarkt)
Art der Gesetzgebungszuständigkeit:	Geteilte Zuständigkeit (Art. 4 Abs. 2 AEUV)
Verfahrensart:	Art. 294 AEUV (ordentliches Gesetzgebungsverfahren)

BEWERTUNG

Ökonomische Folgenabschätzung

Sachgerecht ist angesichts ideologisch geführter Debatten **die Klarstellung** durch die Kommission, **dass vertragliche Vereinbarungen** zwischen Internetzugangsanbietern und Endnutzern **über Obergrenzen für Datenmengen** und -geschwindigkeiten **erlaubt sind**. Dies sollte eine Selbstverständlichkeit sein. Sonst müssten Wenignutzer Vielnutzer quersubventionieren. **Gleiches gilt für die Erlaubnis, Dienste einer höheren Qualität („Spezialdienste“) anzubieten. Die unklare Definition von Spezialdiensten** schafft aber Rechtsunsicherheit. Diese werden nicht klar von anderen Diensten abgegrenzt. Auch die Bedingung, dass die „allgemeine Qualität“ des „offenen“ Internets nicht beeinträchtigt werden darf, wird nicht konkretisiert. Dies **hemmt Innovationen** bei qualitätssensitiven Anwendungen wie Telemedizin **und** wirkt sich letztlich negativ auf die Einnahmen der Internetzugangsanbieter aus, die für **den Breitbandausbau** notwendig wären.

Unbeschadet dieser positiven Elemente schränkt die Kommission die unternehmerische Freiheit und die Vertragsfreiheit gerade auch für die Verbraucher aber unnötig ein. Unverständlich ist insbesondere **das Gebot der Netzneutralität**, wonach Internetzugangsanbieter alle Daten und Dienste grundsätzlich gleich behandeln müssen und „Verkehrsmanagementmaßnahmen“ nur in eng begrenzten Ausnahmefällen zugelassen sind. Dies **erschwert es** Internetzugangsanbietern und **Endnutzern** in unnötiger Weise, **kostengünstigere Verträge abzuschließen, die einzelne Dienste nicht beinhalten**. Besonders problematisch ist, dass solche Regelungen unabhängig davon gelten, ob Internetzugangsanbieter über eine erhebliche Marktmacht verfügen („symmetrische Regulierung“). **Ein gesetzliches Gebot zur Netzneutralität ist** aber – wenn überhaupt – **nur dann vertretbar, wenn Internetzugangsanbieter über erhebliche Marktmacht auf dem Endnutzermarkt verfügen**.

Ohne eine solche Marktmacht regelt der Wettbewerb um Endkunden das Verhalten der Internetzugangsanbieter in ausreichender Weise. Das Sonderkündigungsrecht für Endnutzer bei nachteiligen Änderungen ihres Vertrags stärkt diesen Mechanismus: Schränken Anbieter den freien Datenverkehr ein, müssen sie mit Kündigungen der Endnutzer rechnen.

Das gilt – in leicht abgewandelter Form – auch für vertikal integrierte Internetzugangsanbieter, die eigene Dienste bevorzugt behandeln. Nur bei Vorliegen von Marktmacht des Internetzugangsanbieters auf dem Markt des betroffenen Dienstes, ist eine Eingriffsmöglichkeit erforderlich. Dafür genügt das allgemeine Wettbewerbsrecht; die von der Kommission vorgesehene sektorspezifische Regulierung ist nicht erforderlich (zur Relevanz des Wettbewerbsrechts siehe ausführlich: [cepStudie – Netzneutralität als Regulierungsziel](#)).

EU-weit vollharmonisierte Endnutzerrechte sind ein wichtiger Schritt auf dem Weg zur Vollendung des Binnenmarktes im Bereich der Telekommunikation. Denn die Unternehmen müssen so statt 28 nur noch ein Verbraucherrechtssystem beachten. Auch sinken dadurch die Kosten für Anbieter, die in mehreren Mitgliedstaaten tätig sind. Davon profitieren letztlich auch die Endnutzer durch sinkende Preise.

Allerdings: Eine Vollharmonisierung nimmt keine Rücksicht auf nationale Unterschiede bei den Wünschen und Gewohnheiten der Verbraucher oder auf Unterschiede in der Wettbewerbsintensität, die einen strengeren oder weniger strengen Verbraucherschutz notwendig machen. Daher kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Vollharmonisierung zu einer Absenkung des deutschen Verbraucherschutzniveaus führt. Ob dies in den Ländern mit strengem Verbraucherschutz „das Vertrauen der Endnutzer stärkt“ (Erwägungsgrund 40), darf bezweifelt werden.

Die Gestaltung von Vertragslaufzeiten und Kündigungsrechten sollte grundsätzlich den Vertragspartnern überlassen bleiben. **Das nicht abdingbare Kündigungsrecht nach Ablauf von sechs Vertragsmonaten und die Zwangsumwandlung von langlaufenden Verträgen mit stillschweigender Verlängerung in solche mit einmonatiger Kündigungsfrist** sind besonders bevormundend. Sie **erschweren die Kalkulationen der Anbieter und hemmen dadurch den Breitbandausbau.**

Juristische Bewertung

Kompetenz

Die Verordnung wird zu Recht auf Art. 114 AEUV (Binnenmarkt) gestützt.

Verhältnismäßigkeit

Da die Kommission ein EU-weit einheitliches Recht anstrebt, ist die Rechtsform einer Verordnung verhältnismäßig.

Sonstige Vereinbarkeit mit EU-Recht

Indem die Verordnung Verkehrsmanagementmaßnahmen – etwa Zugangssperren – zur Abwehr oder Verhinderung schwerer Straftaten erlaubt, greift sie zum einen in die Kommunikationsfreiheit der Endnutzer ein [Art. 7 der Grundrechtecharta (GRCh)]. Denn auf EU-Ebene schützt die Kommunikationsfreiheit auch vor einer Verhinderung der Kommunikation (EGMR, Nr. 10802/84 vom 25. Februar 1992, Rn 43 ff.; Art. 52 Abs. 3 GRCh). Zugangssperren verhindern die Kommunikation zwischen Endnutzern und gesperrten Internetseiten. Zum anderen greift sie in die Freiheit der Meinungsäußerung der Diensteanbieter und in die Informationsfreiheit der Endnutzer ein (Art. 11 GRCh).

Die EU muss als Grundrechtsverpflichtete die Grundrechte schützen. **Da die Verordnung die Verkehrsmanagementmaßnahmen zur Abwehr oder Verhinderung schwerer Straftaten weitgehend ins Ermessen der privaten Internetzugangsanbieter stellt, greift sie in die oben genannten Grundrechte ein. Diese Eingriffe der EU sind nicht gerechtfertigt** und verstoßen damit gegen die EU-Grundrechtecharta. **Denn die Verordnung ist erstens zu unbestimmt:** Je nach technischer Ausgestaltung der Zugangssperren sind weitreichende Grundrechtseingriffe möglich, sodass die grobe Eingrenzung auf schwere Straftaten nicht ausreichend ist. Außerdem ist sie nicht verhältnismäßig. Zwar ist sie nicht offensichtlich ungeeignet, da Zugangssperren die Begehung schwerer Straftaten zumindest erschweren. Im Rahmen der Angemessenheit ist jedoch u.a. zu beachten, dass Zugangssperren möglicherweise nicht hinreichend zwischen erlaubten und verbotenen Inhalten unterscheiden (vgl. EuGH, Rs. C-70/10 „Scarlet Extended“, 24. November 2011, Rn 52).

Auswirkungen auf das deutsche Recht

Da die Verordnung eine Vollharmonisierung der Endnutzerrechte vorsieht, ist es sehr fraglich, ob abweichende Vorschriften wie das Sonderkündigungsrecht bei Umzug (§ 46 Abs. 8 TKG) beibehalten werden können.

Zusammenfassung der Bewertung

Sachgerecht ist die Klarstellung, dass vertragliche Vereinbarungen über Obergrenzen für Datenmengen und Spezialdienste erlaubt sind. Die unklare Definition von Spezialdiensten hemmt aber Innovationen und den Breitbandausbau. Ein gesetzliches Gebot zur Netzneutralität erschwert es Endnutzern, kostengünstigere Verträge abzuschließen, die einzelne Dienste nicht beinhalten, und ist überhaupt nur dann vertretbar, wenn Internetzugangsanbieter über erhebliche Marktmacht auf dem Endnutzermarkt verfügen. EU-weit vollharmonisierte Endnutzerrechte tragen zur Vollendung des Binnenmarktes bei. Das Kündigungsrecht nach sechs Vertragsmonaten und die Zwangsumwandlung von langlaufenden Verträgen in solche mit einmonatiger Kündigungsfrist hemmen den Breitbandausbau. Da die Verordnung die Verkehrsmanagementmaßnahmen zur Abwehr oder Verhinderung schwerer Straftaten weitgehend ins Ermessen der privaten Internetzugangsanbieter stellt, greift sie in Grundrechte ein. Dieser Eingriff der EU ist nicht gerechtfertigt, denn die Verordnung ist zu unbestimmt.