



INITIATIVE
EUROPÄISCHER
NETZBETREIBER

IEN · Dorotheenstrasse 54 · 10117 Berlin

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie
Referatsbüro VI A 8
Telekommunikations- und Postrecht
Villemombler Str. 76

53123 Bonn

Per Email an: buero-via8@bmwi.bund.de

Berlin, 17.07.2013

Referentenentwurf einer Verordnung zur Gewährleistung der Netzneutralität (Netzneutralitätsverordnung – NNVO)

hier: **Stellungnahme der IEN Initiative Europäischer Netzbetreiber**

Sehr geehrte Damen und Herren,

am 20.06.2013 wurde der IEN der Referentenentwurf einer Verordnung zur Gewährleistung der Netzneutralität (NNVO) auf der Grundlage der Ermächtigung in § 41a Abs.1 TKG übermittelt und die Möglichkeit zur Stellungnahme bis zum 17.07.2013 eingeräumt. Die IEN bedankt sich für die Übermittlung und nimmt die Gelegenheit zur Stellungnahme nachfolgend gerne wahr.

I. Allgemeine Anmerkungen

Die IEN möchte zunächst ausdrücklich betonen, dass auch sie sich seit Beginn der Diskussion um Netzneutralität stets dafür ausgesprochen hat, dass das Angebot von „Best-Effort Internet“ erhalten bleiben soll und der qualitativ hochwertige, diskriminierungsfreie und transparente Internetzugang sichergestellt werden müssen.

Gleichzeitig hat die IEN jedoch auch stets betont, dass jeglicher regulatorischer Ansatz zur Wahrung der Netzneutralität sämtliche Nutzer von Telekommunikationsdienstleitungen berücksichtigen muss. Dazu gehören neben Verbrauchern und KMU sowie freien Berufsträgern insbesondere auch

MITGLIEDER

Airdata
BT
Cable & Wireless
Colt
Orange Business
Verizon

SITZ UND BÜRO

Dorotheenstrasse 54
10117 Berlin

GESCHÄFTSFÜHRUNG

RAin Malini Nanda

VORSTAND

Sabine Hennig
Dr. Jutta Merkt
Dr. Andreas Peya

KONTAKTE

Telefon +49 30 3253 8066
Telefax +49 30 3253 8067
info@ien-berlin.com
www.ien-berlin.com

große Unternehmenskunden und Behörden, die gänzlich andere Anforderungen an die Erbringung der von ihnen benötigten Services stellen und damit auch zwingende Vorgaben zum Netzmanagement benötigen.

Der vorgelegte Verordnungsentwurf wird der Komplexität dieser Thematik jedoch noch nicht gerecht und birgt damit das Risiko, seit langem etablierte Dienstleistungen, etwa für große Unternehmenskunden und Behörden, wie beispielsweise Datenübermittlung bei Videokonferenzen in Echtzeit, erheblich zu erschweren – wenn nicht sogar unmöglich zu machen.

Heutzutage stellen Unternehmensnetzwerke das Rückgrat der Produktivität fast aller Industrie- und Dienstleistungsunternehmen dar. Die Unternehmen sind darauf angewiesen, ihre Standorte kostengünstig mittels neuester Technologie miteinander zu vernetzen und so die Steuerung zeitkritischer und sicherheitsrelevanter Anwendungen zu gewährleisten. Eine entsprechende Nachfrage ist auch bei Bundes- und Landesbehörden (insbesondere Polizei- und Sicherheitsbehörden) zu verzeichnen. Üblicherweise werden diese Unternehmensnetzwerke auf der Grundlage von MPLS-Technologien als Virtuelle Private Netze (VPN) produziert und in detaillierten Leistungsbeschreibungen und SLAs definiert. Hierbei werden entsprechend dem Kundenwunsch virtuelle Netze auf der Infrastruktur der Netzbetreiber abgebildet.

Große global vernetzte Unternehmen, Banken und Börsen benötigen flexible und sichere Netzdienstleistungen, die stets maßgeschneidert auf die – von diesen Unternehmen selbst vorgegebenen – Anforderungen erbracht werden. Vor diesem Hintergrund müssen Differenzierungen und Netzmanagement dort, wo sie sich bereits aus der Natur der angebotenen Leistung selbst ergeben, dem Kundenwunsch entsprechen und diskriminierungsfrei sind, weiterhin möglich bleiben, um den Wirtschaftsstandort Deutschland zu erhalten und zu stärken. Dem wird jedoch der Verordnungsentwurf nicht gerecht.

Dies steht auch in Übereinstimmung zu den Regelungen des europäischen Rechtsrahmens, der Netzmanagement und Qualitätsdifferenzierungen nicht einschränkt, sondern vielmehr ausdrücklich die Möglichkeit entsprechender Differenzierungen vorsieht.

Ergänzend weist die IEN darauf hin, dass die EU-Kommission bereits an harmonisierten Vorgaben zur Wahrung der Netzneutralität arbeitet und diese in Kürze veröffentlichen wird. Gerade der Ansatz der Harmonisierung ist für die Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen für vernetzte Unternehmen und Behörden, die auch häufig international agieren, absolut unverzichtbar und sollte daher auch im nationalen Interesse Deutschlands stehen.

Vor diesem Hintergrund ist der eilige Erlass eines, ausweislich der Begründung des Verordnungsentwurfs, rein präventiv erfolgenden Regulierungseingriffs auf der Basis von vermuteten, zukünftigen Sachverhalten aus Sicht der IEN äußerst fraglich. Dem Begründungstext nach soll „vorsorglich und zusätzlich zu den wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen“ ein Rechtsrahmen bereit gestellt werden (vgl. S. 7 NNVO-E). Es sei zum jetzigen Zeitpunkt lediglich „nicht auszuschließen, dass sich Geschäftsmodelle am Markt durchsetzen, die die Freiheit der Nutzer auf Zugang zu Inhalten und Anwendungen sowie den von Diensteanbietern zum Internet beeinträchtigen“ (vgl. S. 7 NNVO-E). Dies kann jedoch eine vorschnelle Entscheidung ohne sorgfältige Abwägung der unterschiedlichen Bedürfnisse sämtlicher Marktbeteiligter nicht rechtfertigen.

Obwohl scheinbar eine geplante Tarifumstellung der Telekom im Bereich der Massenmarktprodukte den Ausschlag für diese NNVO gab und insbesondere der Schutz von Verbrauchern gewährleistet werden sollte, geht der Entwurf weit darüber hinaus und gefährdet insbesondere am Standort Deutschland tätige Unternehmen verschiedenster Branchen.

II. Im Einzelnen

1. Zum Begriff „Managed Service“

Die IEN möchte einleitend zunächst darauf hinweisen, dass zentrale Begrifflichkeiten im Verordnungsentwurf unklar geregelt sind. Wenn insbesondere keine eindeutige Klarheit über den Begriff „Managed Services“ besteht, führt die Verordnung zu Auslegungsschwierigkeiten und Rechtsunsicherheiten. Der gegenständliche Verordnungsentwurf vermag nicht eindeutig klarzustellen, ob und unter welchen Bedingungen Managed Services zulässig sind und wie diese definiert sind. Ausweislich der Begründung zu § 1 NNVO-E darf das Best-Effort-Prinzip nicht „durch anbietereigene Plattformen und Dienste (z.B. so genannte Managed Services)“ beeinträchtigt werden. Diese Erläuterung steht jedoch im klaren Widerspruch zum legitimen Einsatz von Netzmanagement auf Wunsch des Kunden, wie es stets bei maßgeschneiderten Angeboten für große Unternehmenskunden und Behörden der Fall ist.

Im allgemeinen Sprachgebrauch wird der Begriff der Managed Services etwa für die Bevorzugung eigener Inhalte, wie IP-TV-Angebote verwendet. Dies ist jedoch nicht gleichzusetzen mit der über Jahre geprägten Verwendung des Begriffs seitens der Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen für Unternehmenskunden und Behörden. Ausweislich der Nachfrage auf den korrespondierenden Märkten verlangen diese Kunden Leistungen wie VPNs und MPLS-Netze, welche eine Qualitätsdifferenzierung voraussetzen.

Dementsprechend sind die Anbieter dieser Leistungen gezwungen, auf ihren Netzen Einstellungen vorzunehmen, um Angebote in verschiedenen Qualitätsabstufungen anbieten zu können. Insbesondere im Bereich der Unternehmensvernetzung mittels MPLS/IP-Netzen wird von den Kunden die Vereinbarung eines aktiven Qualitäts- und Sicherheitsmanagements verlangt, um kosteneffiziente unternehmensinterne Kommunikation nutzen zu können.

Derartige Angebote sind im Rahmen der funktionsfähigen IT-Leistungen der Wirtschaft unabdingbar (z.B. Anlagensteuerung in der Automobil- oder Chemieindustrie, Video-Konferenzen in Dienstleistungsunternehmen, Unternehmenssteuerung mittels SAP-Software, Warenwirtschaft und Logistik etc.) und finden sich in allen aktuellen Ausschreibungen von Unternehmen und Behörden wieder. Es ist daher unerlässlich, die Verordnung und die dort verwendeten Begrifflichkeiten dahingehend zu präzisieren, dass vom Kunden beauftragte Dienstleistungen, die für die eigene wirtschaftliche Leistungsfähigkeit unabdingbar sind, in der entsprechenden Qualität bereit gestellt werden können.

An dieser Stelle möchte die IEN daher auch auf die Entscheidung und die Vorgaben der FCC vom 23.09.2011 verweisen, welche sich in der gleichen Angelegenheit schon vor einigen Jahren ebenfalls mit den Begrifflichkeiten auseinandergesetzt hat (FCC 47 CFR Parts 0 and 8 [GN Docket No. 09–191; WC Docket No. 07–52; FCC 10–201] Preserving the Open Internet – Final Rule). So stellt die FCC zunächst klar, dass es sich bei dem für die Regelungen gegenständlichen Markt um den Massenmarkt handelt, welcher dann auch entsprechend definiert wird vgl. S .10 und § 8.11 a (S. 41). Ausdrücklich ausgenommen sind Angebote für große Unternehmenskunden (vgl. S. 10 des Dokuments):

The term does not include enterprise service offerings, which are typically offered to larger organizations through customized or individually negotiated arrangements.

Zudem findet sich dort in § 8.11.d auch eine Definition des zulässigen Netzwerkmanagements, welches an dieser Stelle auch im deutschen Sprachgebrauch immer wieder mit dem Begriff der Managed Services vermerkt wird.

(d) Reasonable network management.

A network management practice is reasonable if it is appropriate and tailored to achieving a legitimate network management purpose, taking into account the particular network architecture and technology of the broadband Internet access service.

Da diese Definition im Zusammenhang mit der beschriebenen ausdrücklichen Ausnahme von Diensten für Unternehmenskunden und Behörden auf

dem Markt für Internetzugänge zu lesen ist, wird deutlich, dass der gegenständliche Verordnungsentwurf diese notwendige Differenzierung noch nicht hinreichend weder in definitorischer Art noch in den konkreten Vorgaben (dazu nachfolgend) berücksichtigt hat.

2. § 1 NNVO-E - Ziele und Grundsätze

a. § 1 Abs. 1 Nr. 4 NNVO-E

Im Rahmen der in § 1 festgelegten Ziele und Grundsätze der Verordnung wird unter anderem klargestellt, dass keine Beschränkung des Best Effort Prinzips durch anbietereigene Plattformen oder Dienste erlaubt ist (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 4).

Obgleich die IEN die zugrundeliegende Zielsetzung, Anbieter von Diensten gegenüber solchen Unternehmen zu schützen, die eigene Dienste vertikal integriert auf der eigenen Netzplattform anbieten, anerkennt, regt sie doch an, die Formulierung dahingehend zu ändern, dass diese nicht zu einem vollumfänglichen Verbot für die Erbringung eigener Dienste auch bei Gewährleistung der Diskriminierungsfreiheit führt. Andernfalls wäre die verfassungsrechtlich garantierte Unternehmens- und Handlungsfreiheit betroffen, die ausweislich der Begründung (vgl. S. 8 NNVO-E) jedoch ausdrücklich gewahrt werden soll.

Darüber hinaus erachtet die IEN insbesondere die Formulierung „keine Beschränkung“ als problematisch. Die Erbringung der unter den allgemeinen Anmerkungen geschilderten Telekommunikationsdienstleistungen für Unternehmens- und Behördenkunden der IEN-Mitgliedsunternehmen basiert stets auf gemanagten Netzen. Nach der bisherigen weiten Formulierung würde jedoch auch die bloße Erbringung dieser Dienste bereits eine Beschränkung des Best-Effort darstellen und mithin nach dieser Verordnung unzulässig sein. Dies kann, auch ausweislich der Vorgabe in § 2 Abs. 3 nicht gewollt sein.

b. § 1 Abs. 2 NNVo-E

Die Regelung des Absatzes 2 dient der Wahrung der Diskriminierungsfreiheit und wird insoweit nach ihrem Sinn und Zweck von der IEN anerkannt. Allerdings erachtet die IEN die Formulierung des Absatzes 2 Satz 2 für dringend konkretisierungsbedürftig.

So fehlt es gänzlich an einer Definition, was eine „willkürliche Verschlechterung“ oder auch eine „ungerechtfertigte Behinderung“ darstellen soll. Die einzige Konkretisierung, die sich im weiteren Verordnungstext findet, ist die

Nennung eines Negativ-Beispiels in § 2 Abs. 3, was jedoch keinesfalls ausreichend ist. Auch die Begründung liefert hier keine weitergehenden Anhaltspunkte.

An dieser Stelle besteht durch die weitgehende Formulierung viel Platz für Auslegung und Interpretation in jegliche Richtung und bedarf weiterer Klarstellung. Nach Auffassung der IEN sollte eine klarstellende Ergänzung aufgenommen werden, wonach das Anbieten von Unternehmens- und Behördenetzen und hierbei insbesondere der Einsatz der MPLS-Technologie, keine „willkürliche Verschlechterung“ oder „ungerechtfertigte Behinderung“ darstellt.

3. § 2 NNVO-E – Inhaltsneutrale Datenübermittlung

a. § 2 Abs. 1 und 2 NNVO-E

Gemäß § 2 Abs. 1 NNVO-E dürfen eigene Inhalte und Anwendungen nicht zu günstigeren Bedingungen oder zu einer besseren Qualität bevorzugt zugänglich gemacht werden. Absatz 2 sieht vor, dass Betreiber keine entgeltlichen Vereinbarungen mit Inhalteanbietern abschließen dürfen, die darauf abzielen, Endnutzern einen bevorzugten Zugang zu deren Inhalten und Anwendungen zu ermöglichen.

Die IEN erkennt den Sinn und Zweck dieser Vorgaben, Transportklassen nicht zur Beeinträchtigung des Wettbewerbs und zur Beschränkung der Wahlfreiheit der Nutzer einzusetzen, ausdrücklich an. Allerdings ist diese Regelung viel zu weit und unbestimmt gefasst. So wird gerade nicht auf den Wunsch des Endnutzers abgestellt der priorisierende Verbindungen nachfragt, was jedoch gerade hinsichtlich des Angebots von TK-Dienstleistungen für Unternehmenskunden und Behörden der maßgebliche Aspekt für die tatsächliche Ausgestaltung des Angebots ist.

Zudem gilt auch für den Fall, dass seitens eines Unternehmens neue innovative und hochqualitative Dienste angeboten werden, deren Einsatz behindert oder gar verhindert wird, wenn andere Anbieter solche Leistungen nicht erbringen können oder damit verbundene Kosten nicht tragen wollen. Dies hätte eine deutliche Beschränkung von Anreizen für Innovation und Investition zur Folge. Es ist daher nach Auffassung der IEN unabdingbar, die gegenständlichen Regelungen zu konkretisieren, bzw. Ausnahmen zu definieren (dazu s.u. unter b).

Darüber hinaus greift die pauschale Beschränkung des Abschlusses entgeltlicher Vereinbarungen mit Inhalteanbietern erheblich in die unternehmerische Handlungsfreiheit ein, ohne an dieser Stelle die Angemessenheit der Eingriffstiefe hinreichend berücksichtigt zu haben. Nach Auffassung der

IEN ist vorliegend jedoch der wesentliche Aspekt, dass entgeltliche Vereinbarungen mit Diensteanbietern zu keinen wettbewerbsgefährdenden Entwicklungen auf Anschluss- und Dienstemärkten führen.

Aus diesen Gründen sollte auch diesbezüglich eine klarstellende Ergänzung aufgenommen werden, wonach das Anbieten von Unternehmens- und Behördennetzen und hierbei insbesondere der Einsatz der MPLS-Technologie keine „willkürliche Verschlechterung“ oder „ungerechtfertigte Behinderung“ darstellt.

b. § 2 Abs. 3 NNVO-E

Gemäß Abs. 3 soll eine inhaltsneutrale, an technischen Erfordernissen orientierte Transportklassifizierung (Qualitätsdienstklassen) keine willkürliche Verschlechterung von Diensten darstellen, solange dem Endnutzer die Wahlmöglichkeit erhalten bleibt.

Obgleich es nach Auffassung der IEN nicht ausgeschlossen scheint, dass nach dieser Vorschrift maßgeschneiderte Angebote für große Unternehmens- und Behördenkunden angeboten werden könnten, da diese auf Wunsch des Kunden zusammengestellt werden und ihm mithin eine Wahlmöglichkeit erhalten bleibt, ist auch diese Regelung nicht eindeutig genug.

Insbesondere lässt auch die Begründung keinen Aufschluss darüber zu, ob an dieser Stelle Ausnahmen für diese Kundengruppe und deren spezifische Angebote zulässig sein sollen. Vielmehr wird hier lediglich auf die Zulässigkeit der Bildung von Transportklassen abgestellt, die sich nach dem Datenvolumen richten (vgl. NNVO-E S.10). Dies ist aber nicht hinreichend, da wie bereits ausgeführt, spezifische Dienstleistungen für große Unternehmens- und Behördenkunden ein „mehr“ darstellen dürften, als das bloße Abstellen auf Transportklassen nach Datenvolumina.

Es bedarf aus Sicht der IEN einer ausdrücklichen Klarstellung, dass Angebote für solche Endkunden, die nicht Verbraucher sind und mit denen der Anbieter eine Individualvereinbarung abgeschlossen hat, von den Einschränkungen der Regelungen ausgenommen sind. Angebote für diese Kundengruppen betreffen weder den allgemeinen Zugang zum Internet noch die Durchleitung von entsprechenden Inhalten über dieses Netz.

Vor diesem Hintergrund schlägt die IEN die Einfügung eines neuen Absatzes 4 vor:

„Die vorstehenden Absätze gelten nicht für Betreiber, die Telekommunikationsdienste für Teilnehmer, die keine Verbraucher sind und mit denen der Betreiber eine Individualvereinbarung getroffen hat.“

Hilfsweise bittet die IEN um Klarstellung (z.B. in der amtlichen Begründung der Verordnung), dass maßgeschneiderte Angebote für derartige Kundengruppen zulässig sind.

4. § 4 NNVO-E – Reichweite der Netzneutralität

Schließlich regelt § 4 NNVO-E, dass Nutzer künftig über die Endgeräte, die das Netz des Anbieters abschließen – den Netzabschluss - frei verfügen können. Mangels entsprechender Klarstellung fallen hierunter alle Endgeräte, die den Netzabschluss bilden (insbesondere Router, VPN-Clients, Routing-Firewalls, Mietleitungs-Terminatoren etc.).

Zwar erkennt die IEN auch hier den Grundgedanken der Vorschrift an, dass auch an dieser Stelle mögliche Wettbewerbsverzerrungen im Bereich der Angebote für Verbraucher verhindert werden sollen, jedoch lässt die Regelung ebenfalls die Spezifika der Angebote für Unternehmenskunden und Behörden außer Acht. Die Regelung lässt Unternehmen und Behörden mit besonderen Sicherheitsanforderungen außer Acht. Solche Nachfrager von Telekommunikationsdiensten verlangen üblicherweise eine (internationale) Ende-zu-Ende-Dienstleistung aus einer Hand.

Eine solche Regelung würde auch das Angebot von allen Diensten unmöglich machen, die die Kontrolle über den Netzabschlusspunkt voraussetzen. Dies gilt insbesondere für Mietleitungen und verschlüsselte Netze. Bei dem Angebot solcher Dienste ist es erforderlich, dass die Endgeräte vom Anbieter des Telekommunikationsdienstes konfiguriert und überwacht werden können. Das ist wiederum nur möglich, wenn die Endgeräte (Hardware und Software des Endgerätes) zuvor für den jeweiligen Dienst zertifiziert wurden und ihre Interoperabilität mit den Komponenten des Diensteanbieters sichergestellt ist.

Darüber hinaus würden die Möglichkeiten für Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen, ihren Endkunden insbesondere großen Unternehmenskunden und Behörden qualitativ hochwertige Services anbieten zu können, durch eine solche Regelung deutlich eingeschränkt. Soweit willkürlich „fremde“ Endgeräte zur Anwendung kommen, ist es den Anbietern nicht mehr möglich, Störungen zu kontrollieren und zu beheben und Messungen zuverlässig durchzuführen – mitunter ihren Dienst vereinbarungsgemäß zu erbringen. Daher können Fehlerquellen nur erschwert oder überhaupt nicht gefunden und Probleme beseitigt werden.

Auch sind die Endgeräte mit Kennungen versehen, die die Kundenzuordnung ermöglichen und eine vertrauliche Kommunikation sicherstellen. Es



dürfte mehr als unverhältnismäßig sein, die Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen zu verpflichten, die von ihnen benötigte Software nach Vertragsabschluss beim Kunden auf das jeweilig vorhandene Endgerät anpassen zu lassen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Kompatibilität der Dienste mit sämtlichen, auf einem globalen Markt erhältlichen Routern nicht gewährleistet werden kann und die hier gegenständliche Vorgabe damit schließlich zu einer Beschränkung der Verfügbarkeit von Angeboten führen könnte, anstatt das Gegenteil zu bewirken.

Die IEN weist in diesem Zusammenhang auch darauf hin, dass sich die BNetzA derzeit intensiv mit der Frage des Routerzwangs auseinandersetzt. Bei einem Treffen Ende Juni in Mainz hörte die BNetzA Vertreter der TK-Herstellerbranche zum Thema Routerzwang an und kündigte die Durchführung einer offiziellen Anhörung zu diesem Thema an. Es ist aus Sicht der IEN unerlässlich, die Ergebnisse der sorgfältigen Untersuchung der zuständigen Fachbehörde abzuwarten, anstatt vorschnell eine Regelung zu treffen.

Schließlich erlaubt sich die IEN an dieser Stelle noch den Hinweis, dass es sich bei dieser Vorgabe nach ihrer Auffassung und rein gesetzesdogmatischen Erwägungen um einen bloßen Verweis auf die Vorgaben des FTEG handeln dürfte, da eine Verordnung nicht ohne weiteres bestehende gesetzliche Vorgaben einzuschränken vermag. Eine entsprechende Regelung müsste daher vielmehr durch eine Überarbeitung des FTEG erfolgen.

Jedoch unabhängig vom weiteren Vorgehen des Verordnungsgebers vor dem Hintergrund der aktuellen Tätigkeit der BNetzA schlägt die IEN die Einfügung eines neuen Absatzes vor:

„Der vorstehende Absatz gilt nicht für Betreiber, die Telekommunikationsdienste für Teilnehmer, die keine Verbraucher anbieten sind und mit denen der Betreiber eine Individualvereinbarung getroffen hat.“

Für Rückfragen stehen die Vertreter der Mitgliedsunternehmen der IEN sowie ich selbst jederzeit gern zur Verfügung. Die Stellungnahme enthält keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.

Mit freundlichen Grüßen

Malini Nanda, Rechtsanwältin
Geschäftsführerin der IEN