



Wettbewerb im Internet

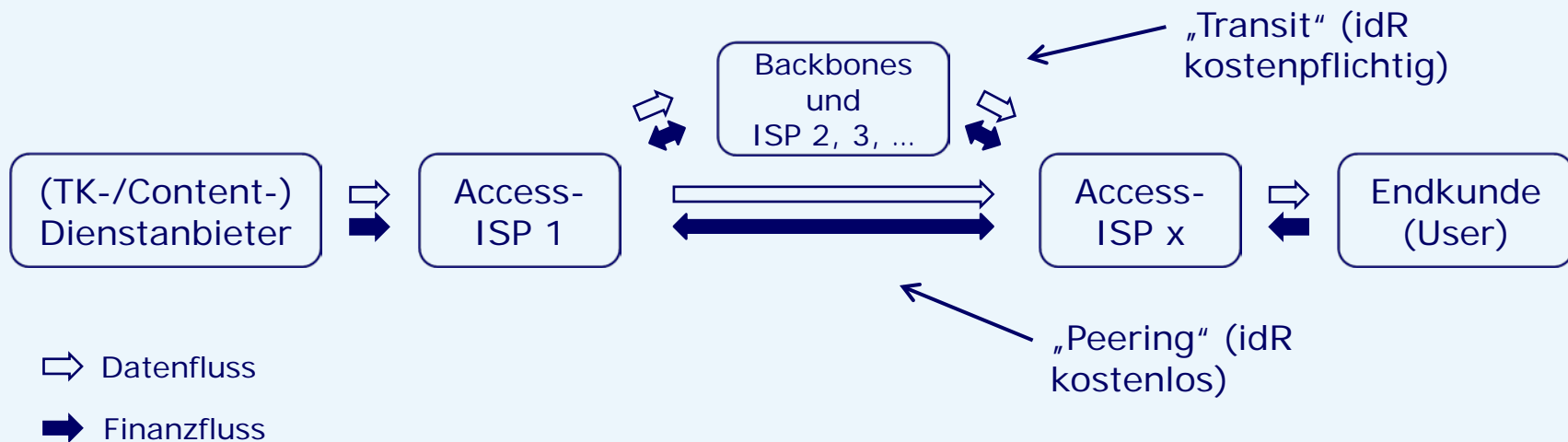
Prof. Dr. Hubertus Gersdorf
Universität Rostock
Juristische Fakultät
Gerd-Bucerius-Stiftungsprofessur
für Kommunikationsrecht und Öffentliches Recht

Agenda

1. Netzneutralität
2. Plattformregulierung (am Beispiel des GU P7S1/RTLi)

Begriff der Netzneutralität

- Gleichberechtigte und unveränderte Übertragung von sämtlichen Daten(-paketen) unabhängig von Ursprung, Inhalt oder Verwendung im Internet (Best-Effort-Prinzip)
- Gegenwärtige Transport- und Finanzierungskette („Ende-zu-Ende-Prinzip“):



Evolutionäre Weiterentwicklung des Datentransports: Best-Effort und Transportgruppen

Gründe:

- Überwindung von Kapazitätsengpässen
- Angemessene Beteiligung der ISP an Internetwertschöpfung: Im Jahr 2008 entfielen 62% der gesamten Internetumsätze auf Content- und Dienstanbieter und nur 17% auf ISP.
- **Vermarktung unterschiedlicher Transport- und Produktgruppen**

Differenzierung und Diskriminierung

Problem: Zunehmende Überlastung des Netzes

- Bisher: Bereithalten von Überkapazitäten durch ISP (Overprovisioning), was aber wirtschaftlich ineffizient ist und Probleme der erforderlichen Zuverlässigkeit bei zeitkritischen Diensten mit sich bringt
- (Neue) Möglichkeiten:
 - Blockieren von datenintensiven Inhalten
 - Qualitätsdifferenzierung (unterschiedliche Quality of Service (QoS) für verschiedene Dienstgruppen) insbesondere durch IPv6
 - Entgeltdifferenzierung („Congestion-Based Model“)

Differenzierung und Diskriminierung

Unterscheidung betroffener Personengruppen:

- Endnutzer (User)
- Dienstanbieter (nach Maßgabe des Regulierungsregimes):
 - Telekommunikationsdienstanbieter, z.B. VoIP (Skype)
 - Inhaberdienstleister:
 - Durch Plattformregulierung des RStV geschützt: IPTV, VoD etc.
 - Nicht durch Plattformregulierung des RStV geschützt: Google/YouTube usw.

Differenzierungs- und Diskriminierungsfälle:

- Blocking bzw. Degrading von Diensten und Inhalten
- QoS
- Entgelt differenzierung

Differenzierungs- und Diskriminierungsfälle

Blocking bzw. Degrading von Diensten und Inhalten:

- Deep Packet Inspection (DPI): Bei Netzüberlastung etwa durch P2P-Netzwerke
- Blocking missliebiger Inhalte (Foren etc.) durch ISP
- Entfernung von Viren und Spammails durch ISP
- Diskriminierungsgefahr bei **vertikal integriertem ISP**:
 - Blockade von **konkurrierenden Diensten**:
 - Technische Blockade (Bsp.: Skype durch T-Mobile)
 - Blockade durch AGB (Bsp.: P2P-Dienste in Mobilfunknetzen von Vodafone)
 - Blockade von **konkurrierenden Inhalten** (theoretisches Bsp.: Ausschluss von Maxdome in Netzen der DTAG)

Differenzierungs- und Diskriminierungsfälle

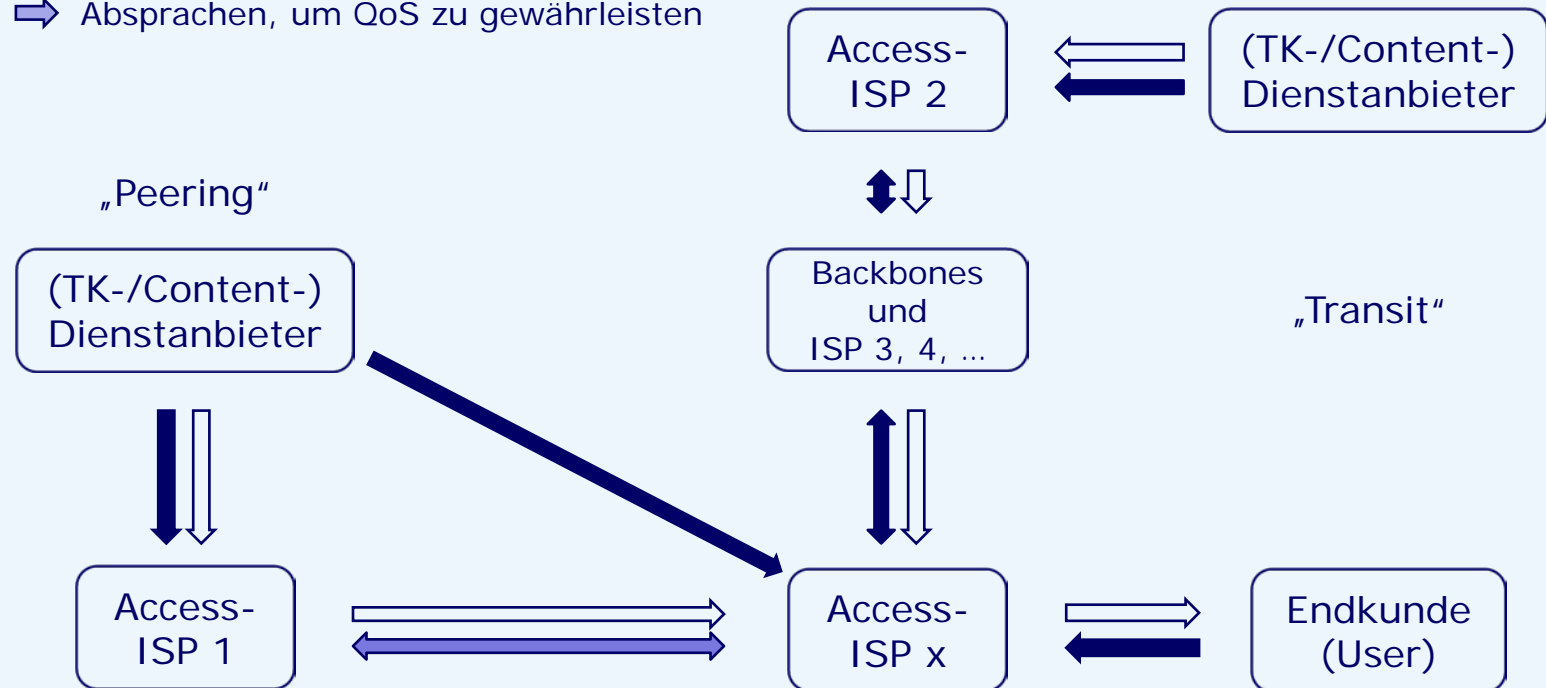
Qualitätsdifferenzierung durch QoS:

- (Bei Überlastung des Netzes) Differenzierung zwischen bestimmten Dienst**gruppen** wie (zeitkritischen) Echtzeitdiensten (IPTV, Streaming-VoD, Video-Konferenzen, Online-Gaming, VoIP) und sonstigen (nichtzeitkritischen) Diensten (setzt idR Kontrakt zw. User-Access-ISP und Dienstanbieter voraus – Folie 9)
- Privilegierung eigener Dienste/Inhalte durch **vertikal integrierten ISP** (Bsp.: Besonderer Qualitätsstandard der DTAG für Fernsehen bzw. VoD im Rahmen von T-Home im Gegensatz zu Zattoo bzw. VoD im Rahmen des Internet)
- Privilegierung bestimmter (zahlungskräftiger) TV-Anbieter im Rahmen von **LTE-Broadcast** – Folie 10)

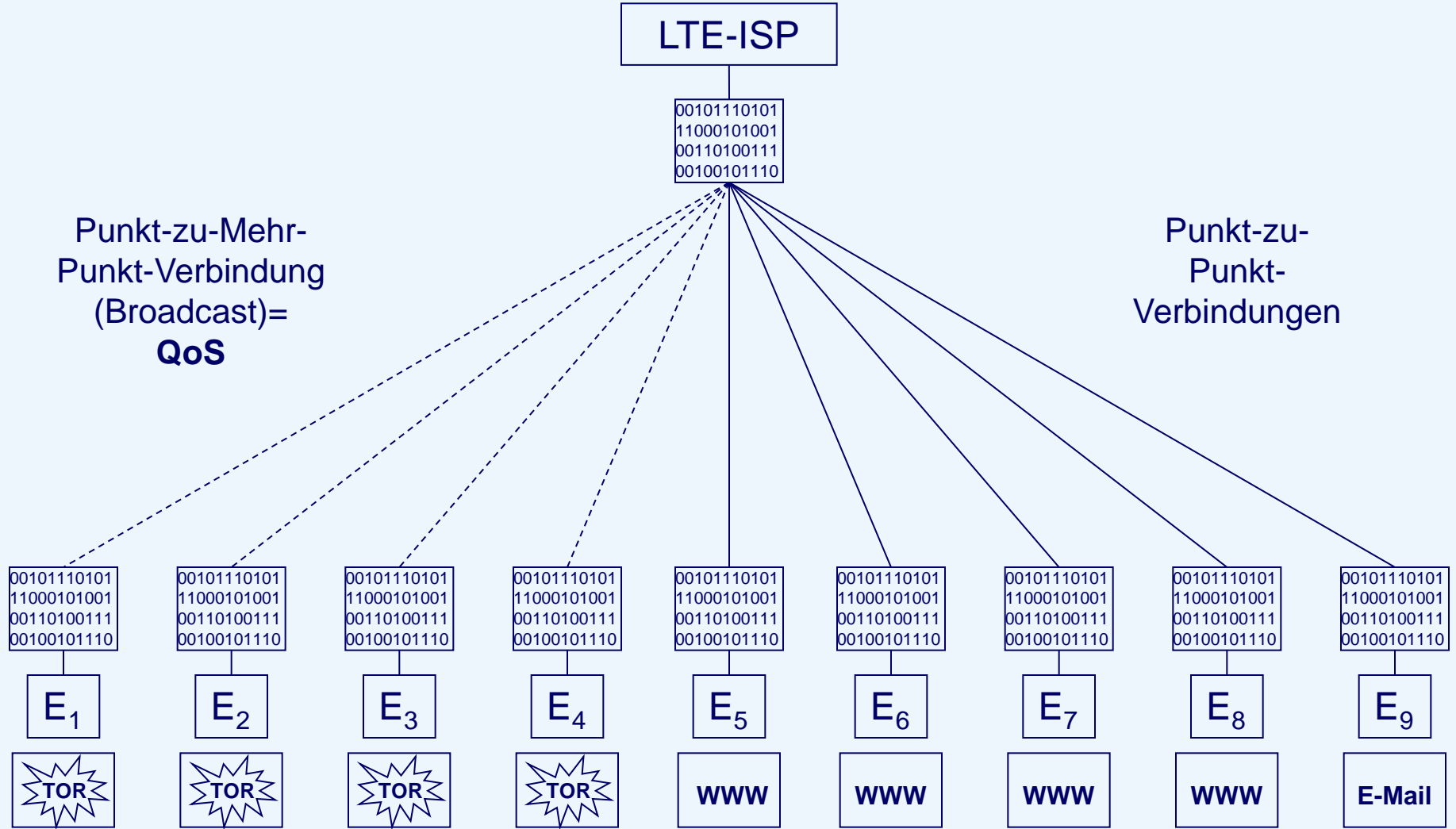
Differenzierungs- und Diskriminierungsfälle

Qualitätsdifferenzierung durch QoS:

- ⇨ Datenfluss
- ➡ Finanzfluss
- ⇨ Absprachen, um QoS zu gewährleisten



Kombinierte Punkt-zu-Punkt- und Punkt-zu-Mehrpunkt-Verbindungen (Internet über LTE)



Das Signal kommt bei jedem Empfänger an und wird von jedem empfangen (Punkt-zu-Mehrpunkt-Verbindung).

Das Signal kommt nur bei einem Empfänger der Funkzelle an und wird nur von ihm empfangen (Punkt-zu-Punkt-Verbindung).

Differenzierungs- und Diskriminierungsfälle

Entgelt differenzierung durch „letzten“ Access-ISP:

- Endkunden (User):
 - Flatrate bzw. volumenabhängiger Tarif
 - Differenzierung zwischen Bandbreiten
 - **Gesonderter Tarif für QoS** (Bsp.: YouTube in HD-/3D-Qualität)
- Anbieter von Diensten und Inhalten (setzt idR Kontrakt zw. Access-ISP und Dienstanbieter voraus):
 - Gesonderter (volumenabhängiger) Tarif ohne QoS?
 - **Gesonderter Tarif für QoS** im Festnetz (Bsp.: YouTube in HD-/3D-Qualität)
 - Gesonderter Tarif für QoS im Mobilfunknetz (LTE-Broadcast etc. – Folie 10)

Regulierungsinstrumentarium

Verfassungsrechtliche Ausgangslage:

Es gibt keinen Verfassungsgrundsatz der Netzneutralität: Nicht eine Abweichung von der Netzneutralität, sondern umgekehrt eine regulatorische Festschreibung der Netzneutralität bedürfte mit Blick auf die Grundrechte der ISP der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung.

Wahrscheinlichkeit erheblicher Diskriminierung?

- Engpasssituationen in (Fest- und Mobilfunk-)Netzen? HbbTV im Festnetz, LTE-Broadcast etc.
- **Ausweichmöglichkeiten der Endnutzer** durch (EU-) Zugangsregulierung (größer als in den USA)
- Es ist noch ungeklärt, ob es in großem Umfang zu entsprechenden Vereinbarungen der (SMP-)ISP über **netzübergreifende QoS-Angebote** kommt.

Regulierungsinstrumentarium

Grundrechte der Nutzer:

- Art. 5 I GG: Kein Blocking von missliebigen Inhalten durch ISP
- Eigeninitiative der Nutzer \Rightarrow kein Eingreifen des Gesetzgebers

Regulierungsinstrumentarium

- **Telekommunikationsrecht**

- **Regulierungsziel:** „Die Endnutzer sind in die Lage zu versetzen, Informationen abzurufen und zu verbreiten sowie beliebige Anwendungen und Dienste benutzen“ (Art. 8 IV lit. g RRL 2009, § 2 II Nr. 1 TKG-E)
- **Transparenzvorschriften in Form von Informationspflichten:**
 - **Asymmetrische** Zugangsregulierung: „Bedingungen, die den Zugang zu und die Nutzung von Diensten und Anwendungen beschränken“ (Art. 9 I ZRL, § 20 I TKG-E)
 - **Symmetrische** Verbraucherschutzregulierung:
 - **Informationspflicht der ISP** über **Einschränkungen** des Zugangs zu und die Nutzung von Diensten sowie **Mindestniveau der Dienstqualität** (Art. 20 I lit. b, Art. 21 III lit. c, d UDRL 2009, § 43a I Nr.2, II TKG-E)
 - **Rechtsverordnung** zu Transparenz, Einschränkungen des Zugangs zu und die Nutzung von Diensten sowie **Mindestniveau der Dienstqualität** (Art. 22 III UDR 2009 § 45n II Nr. 1, IV Nr. 3, 45o I, II, III TKG-E)

Regulierungsinstrumentarium

- **Weitergehender Regulierungsbedarf?**
 - **Diskriminierungsgefahr bei vertikal integrierten ISP:**
 - Prinzip der „internen Behandlung gleich externe Behandlung“ (Art. 102 AEUV, § 42 II TKG, §§ 19, 20 GWB)
 - Regulierung nur bei SMP-Unternehmen? Vgl. hierzu § 40 TKG: Nur SMP-Unternehmen können zu Call by Call und Preselection verpflichtet werden.

Regulierungsinstrumentarium

- Regulierung von QoS-Transportgruppen?
 - Prämisse: Best-Effort **und** (nicht: anstelle) QoS
 - **Bildung** von Transportgruppen:
 - **Innerhalb** des Netzes des (Endnutzeraccess-)ISP ist QoS bekannt und anerkannt (IPTV etc.).
 - Im netz**übergreifenden** Internetverkehr kann nicht anderes gelten (Beispiel: Youtube in HD- oder 3D-Qualität als Ausdruck der Informationsfreiheit).
 - **Vermarktung** von Transportgruppen:
 - Ggü. Endnutzer: Entgeltdifferenzierungen sind bekannt und anerkannt (Volumenabhängiger Tarif, Flatrate, IPTV). Für QoS im Internet kann nichts anderes gelten.
 - Ggü. Inhalte- und Dienstanbieter:
 - Nutzungs- bzw. volumenabhängiges Entgelte ggü. Access- bzw. Host-ISP sind bekannt und anerkannt.
 - Für QoS-Entgelte ggü. anderen ISP kann nichts anderes gelten

Plattformregulierung

GU P7S1/RTLi („deutsches Hulu“)

- Zeitversetzter VOD von TV-Sendungen nach Ausstrahlung bis zu 7 Tagen („7-Tage-catchup-Angebot“)
- GU als technische Plattform (Storage/Hosting, Streaming, Qualitätskontrolle)
- Bildung unterschiedlicher Auftraggeberbereiche, die nicht vom GU, sondern vom jeweiligen Auftraggeber redaktionell betreut werden.
- Finanzierung des GU durch gesonderte Entgelte für die (technischen) Dienstleistungen
- Vermarktung durch Auftraggeber (nicht: GU):
 - Werbung vor, während und nach Videoabspielung
 - Displaywerbung (Werbebanner) im jeweiligen Auftraggeberbereich

Untersagung durch BKartA am 17. März 2011:

- Kein einheitlicher Medienwerbemarkt (linearer Fernsehwerbemarkt nicht identisch mit Print, Radio, Kino etc.)
- Hingegen: Enge Substitutionsbeziehung zwischen **In-Stream-Video-Werbung** und Fernsehwerbung
- Weniger enge Substitutionsbeziehung zwischen **In-Page-Video-Werbung** und Fernsehwerbung

Das geltende System der Plattformregulierung

Vor 10. RÄStV: Beschränkung der Regulierung auf **Kabelanlagen**

- Regulierungsgründe:
 - Kabel als Hauptübertragungsweg für Rundfunk
 - Kabelnetzbetreiber als „Gatekeeper“

10. RÄStV: Plattformregulierung (§§ 52 ff. RStV)

- **Gesetzesbegründung:** Regulierungsbedürfnis für alle technischen Übertragungskapazitäten und -wege, da sich Plattformen auch auf anderen nichtkabelgebundenen Übertragungswegen entwickelt haben (Terrestrik, Satellit)
- **Begünstigte:**
 - Anbieter von Rundfunk
 - Anbieter vergleichbarer Telemedien (= an die Allgemeinheit gerichtete TM)
 - „Mediatheken“ (+)
 - Textdienste (-)
 - YouTube?
 - Unterschied zur Netzneutralität, die **alle** Dienste und Angebote betrifft (nicht nur Rundfunk und vergleichbare Telemedien)
- **Verpflichtete:** Plattformanbieter (dazu sogleich)

Das geltende System der Plattformregulierung

10. RÄStV: Plattformregulierung (§§ 52 ff. RStV)

- **Regulierungsmaßstäbe:**

- **Mindestanforderungen für den Plattformbetrieb** (§ 52a RStV)
 - Geltung der verfassungsmäßigen Ordnung/allgemeinen Gesetze
 - **Verbot der eigenmächtigen Veränderung bzw. Vermarktung von Inhalten** durch Plattformbetreiber (Zustimmungserfordernis der Rundfunkanbieter [bzw. Telemedienanbieter?])
- **Must-Carry- und Can-Carry-Vorschriften** für Fernseh- und Hörfunkprogramme bzw. Telemedien (**rundfunkspezifische Vielfaltsicherung** - § 52b RStV)
- **Technische Zugangsregulierung** (§ 52c RStV)
 - Maßstäbe des KartellR: Kartellrechtliches Diskriminierungsverbot
 - Maßstäbe des RundfunkR: **Chancengleicher Zugang** („**egalitäres**“ Element)
- **Entgeltregulierung** (§ 52d RStV)
 - Maßstäbe des KartellR und des RundfunkR verschmelzen

Das geltende System der Plattformregulierung

Plattformanbieter (Verpflichteter)

- Gesetz unterscheidet zwischen drei Plattformanbietern:
 - („Normaler“) Plattformanbieter nach § 2 II Nr. 13 RStV, der der gesamten Plattformregulierung unterfällt
 - Anbieter privilegierter Plattformen nach § 2 II Nr. 13 i.V.m. § 52 I 2 RStV:
Genereller Dispens von Plattformregulierung mit Ausnahme der §§ 52a, 52f RStV
 - Anbieter von Programmplattformen nach § 2 II Nr. 13 i.V.m. § 52b III RStV:
Dispens nur von Must- und Can-Carry-Verpflichtungen des § 52b I und II RStV

Das geltende System der Plattformregulierung

Begriff des Plattformanbieters

- **„Normaler“ Plattformanbieter** nach § 2 II Nr. 13 RStV:
 - *„Im Sinne dieses Staatsvertrages ist ... Anbieter einer Plattform, wer auf digitalen Übertragungskapazitäten oder digitalen Datenströmen Rundfunk und vergleichbare Telemedien (Telemedien, die an die Allgemeinheit gerichtet sind) auch von Dritten mit dem Ziel zusammenfasst, diese Angebote als Gesamtangebot zugänglich zu machen oder wer über die Auswahl für die Zusammenfassung entscheidet; Plattformanbieter ist nicht, wer Rundfunk oder vergleichbare Telemedien ausschließlich vermarktet,“*
 - **Weite Auslegung:**
 - **Auswahl, Zusammenstellung** und öffentliche Zugänglichmachung von Rundfunk und Telemedien auf einem digitalen Übertragungsweg
 - Dispositionsmacht über das Netz (netzbezogener „Gatekeeper“) ist **nicht** erforderlich
 - **Folge:** Nicht nur Netzbetreiber, sondern alle, die Rundfunk und Telemedien auswählen, zusammenstellen und öffentlich zugänglich machen (Zattoo, Sky, GU P7S1/RTLi), sind Plattformanbieter.
 - **Enge Auslegung:** Neben Auswahl- und Zusammenstellungsfunktionen ist eine Dispositionsmacht über das Netz (netzbezogener „Gatekeeper“) erforderlich.
 - Bindung an alle Vorschriften der §§ 52 ff. RStV

Das geltende System der Plattformregulierung

Begriff des Plattformanbieters

- **Anbieter privilegierter Plattformen** nach § 2 II Nr. 13 i.V.m. § 52 I 2 RStV
 - Nr. 1: Plattformen in offenen Netzen, soweit nicht marktbeherrschend
 - Nr. 2: Unveränderte Weiterleitung eines Gesamtangebots
 - Nr. 3 und 4: Netze mit geringer Nutzerzahl
 - **Genereller Dispens** mit Ausnahme der §§ 52a, 52f RStV: Bindung nur an Mindestanforderungen für Plattformen

Das geltende System der Plattformregulierung

Begriff des Plattformanbieters

- **Anbieter von Programmplattformen** nach § 2 II Nr. 13 i.V.m. § 52b III RStV
 - Nr. 1: Nachweis, dass Empfang der entsprechenden Angebote (Must- und Can-Carry-Angebote) auf gleichartigem Übertragungsweg und demselben Endgerät unmittelbar und ohne zusätzlichen Aufwand ermöglicht oder
 - Nr. 2: Meinungs- und Angebotsvielfalt bereits im Rahmen der Zuordnungs- und Zuweisungsentscheidung für drahtlose Übertragungskapazitäten geprüft
 - In allen Fällen ist das Ziel erreicht, dass dem Nutzer das meinungsvielfältige Angebot zur Verfügung steht.
 - **Dispens nur von Must- und Can-Carry-Verpflichtungen** des § 52b I und II RStV: Bindung an alle Vorschriften der §§ 52 ff. RStV mit Ausnahme der Belegungsvorgaben des § 52b I und II RStV