

Telekommunikation und Netzneutralität

RA Dr. Lukas Feiler, SSCP, CIPP/E

Grundlagen des Technologierechts I

10. Oktober 2017



Themen

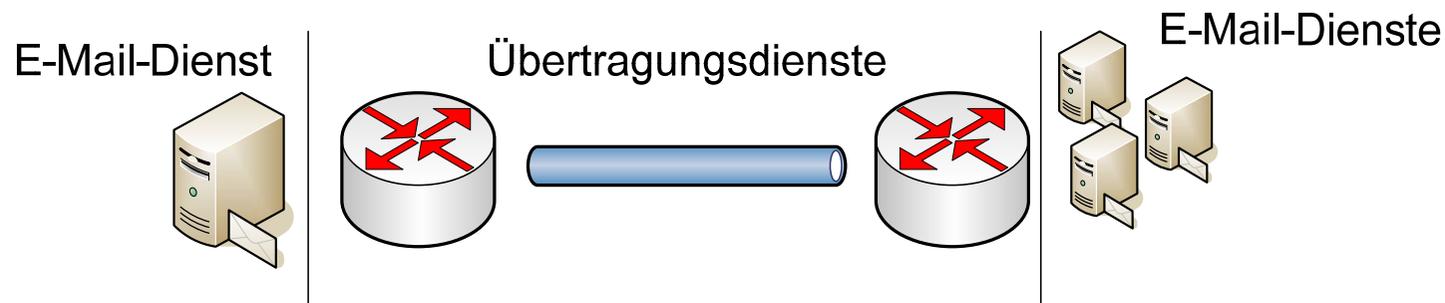
1. Einführung in das Telekommunikationsrecht
 - Telekommunikationsrecht als Querschnitt-Materie
 - Verwaltungsrecht
 - Datenschutzrecht
 - Konsumentenschutzrecht
 - Wettbewerbsregulierung
 - E-Commerce/Haftungs-Recht
2. Netzneutralität
 - Stand der Diskussion
 - Rechtlicher Rahmen

Was ist „Telekommunikation“?

- Kommunikationsdienst iSd § 3 Z 9 TKG 2003
 - *gewerbliche Dienstleistung, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über Kommunikationsnetze besteht, einschließlich [...] Übertragungsdienste in Rundfunknetzen*
 - *ausgenommen Dienste, die Inhalte über Kommunikationsnetze und -dienste anbieten oder eine redaktionelle Kontrolle über sie ausüben*
- Telekommunikationsdienst iSd § 3 Z 21 TKG 2003
 - *Kommunikationsdienst mit Ausnahme von Rundfunk*

Ein Telekommunikationsdienst iSd TKG 2003?

- Privates offenes WLAN?
 - Keine *gewerbliche* Dienstleistung
- Ein Mail-Service (zB Gmail)?
 - Besteht nicht *überwiegend in der Übertragung von Signalen* über Kommunikationsnetze



Ein Telekommunikationsdienst iSd TKG 2003?

- Eine Nachrichten-Website (zB nytimes.com)?
 - Dienste, die *Inhalte anbieten* oder *redaktionelle Kontrolle ausüben* sind ausgenommen
- Voice over IP (VoIP)-Dienst?
 - Nur wenn Gespräche vom od. zum öffentlichen Telefonnetz möglich sind

Telekommunikationsrecht als Querschnittmaterie

- Klassisches Verwaltungsrecht
- Datenschutzrecht
 - Kommunikationsgeheimnis, Vorratsdatenspeicherung, Auskunftspflichten, ...
- Konsumentenschutzrecht
 - § 25 ff TKG 2003
 - Inhaltskontrolle nach § 879 ABGB, § 6 KSchG
- Wettbewerbsregulierungs-Recht
- E-Commerce-Recht

Verwaltungsrecht – Behörden

- Telekom-Control-Kommission (TKK; § 116 ff TKG 2003)
 - Grds für den Bereich Telekommunikation zuständig (§ 117 TKG 2003)
 - weisungsfreie Kollegialbehörde richterlichen Einschlags (Art 20 Abs 2 B-VG)
 - besteht aus drei von der Bundesregierung zu ernennenden Mitgliedern, die einstimmig entscheiden
 - Derzeit: Entscheidung in letzter Instanz; Rechtsmittel nur an VwGH/VfGH
 - ab 1.1.2014: Rechtsmittel an BVwG (§ 121 Abs 5 TKG 2003)
- Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)
 - Rundfunk (vgl § 2 KommAustria-Gesetz; § 120 TKG 2003)

Verwaltungsrecht – Behörden #2

- Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH)
 - Beliehene Gesellschaft im Eigentum des Bundes (§ 16 KommAustria-Gesetz)
 - Fachbereiche:
 - Rundfunk/Medien: Unterliegt Weisungen der KommAustria (§ 17 Abs 1 KommAustria-Gesetz)
 - Telekommunikation: Unterliegt Weisungen der TKK (§ 17 Abs 2 KommAustria-Gesetz; § 116 Abs 2 TKG 2003)
- Fernmeldebüros als untergeordnete Fernmeldebehörden (§ 112 ff TKG 2003; unterstehen BMVIT)

Verwaltungsrecht - Zuständigkeiten

Insbesondere:

- RTR-GmbH (§ 115 TKG 2003)
 - Betrieb einer Schlichtungsstelle, insb. für Zahlungsstreitigkeiten (§ 122 TKG 2003)
 - Verordnungsermächtigung betreffend Mehrwertdienste (KEM-V)
- TKK (§ 117 TKG 2003)
 - Marktdefinitionsverfahren nach § 36 TKG 2003
 - Marktanalyseverfahren nach § 37 TKG 2003
 - Auferlegung spezifischer Verpflichtungen für Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht (§ 37 Abs 2, § § 38-46 TKG 2003)
 - Zuteilung beschränkter Lizenzen gem § 54 Abs 3 TKG 2003
- Fernmeldebüros: zB § 107 TKG 2003

Datenschutzrecht – Das Kommunikationsgeheimnis

- Normiert in § 93 TKG 2003
- Ist von allen Betreibern zu wahren
- Gilt für
 - Inhaltsdaten: Inhalt der Kommunikation
 - Verkehrsdaten: Daten, die zur Weiterleitung oder Fakturierung des Vorgangs verarbeitet werden (§ 92 Abs 3 Z 4 TKG 2003)
 - Standortdaten: Daten, die geografischen Standort des Endgeräts des Nutzers angeben (§ 92 Abs 3 Z 6 TKG 2003)
 - Nicht: Stammdaten (Daten, die für Abwicklung der Rechtsbeziehung zwischen Benutzer und Betreiber od. für Teilnehmerverzeichnisse erforderlich sind)

Sind IP-Adressen Stammdaten oder Verkehrsdaten?

- Verkehrsdaten
 - nach § 99 Abs 1 TKG 2003 nach Beendigung der Verbindung unverzüglich zu löschen (sofern nicht VDS-pflichtig)
 - Unterliegen strengeren Anforderungen bei Beauskunftungen
- Differenzierung:
 - Dynamische IP-Adressen
 - Neu-Zuteilung bei Herstellung der Internet-Verbindung
 - Daher Verkehrsdatum (OGH 4 Ob 41/09x, LSG/Tele2)
 - Statische IP-Adresse
 - Vertraglich vereinbart → daher für Vertragsabwicklung erforderlich und somit Stammdatum
 - Dauerhaft zugewiesene dynamische IP-Adressen: *ungeklärt*

Eingriffe in das Kommunikationsgeheimnis

- Zustimmung grundsätzlich erforderlich
 - Jederzeit widerruflich (§ 96 Abs 2 TKG 2003)
 - Sachkundig und in freier Entscheidung (ErwGr 17 ePrivacy Directive)
- Rechtsfolge der Verletzung des Kommunikationsgeheimnisses
 - § § 93, 108 TKG 2003
 - § § 119, 119a StGB
 - DSGVO 2000
 - Vertragsrechtliche Folgen

Konsumentenschutzrecht

– Vertragliche Grundlage

- Einordnung des Telekommunikations-Vertrages
 - Vertrag sui generis mit dienstvertraglichen und mietvertraglichen Elementen (6 Ob 69/05y)
 - OGH: es gilt die Kombinationstheorie (nicht Absorbitionstheorie): entscheidend ist, aus welchem Vertragstyp die fragliche Pflicht entstammt (7 Ob 270/08v ua)

Konsumentenschutzrecht – AGB

- Allgemeine Inhalts- und Geltungskontrolle der AGB
 - Fälligkeit des ausstehenden Grundentgelts für gesamte Mindestvertragsdauer nach ao Kündigung
 - Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB (4 Ob 91/08y)
 - Recht auf einseitige Entgelterhöhung
 - Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG (4 Ob 227/06w)
 - Recht auf einseitige Änderung der Telefonnummer
 - Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG (4 Ob 227/06w)
 - Sperre des Internetzugangs unter Fortbestand der Zahlungsverpflichtung bei „wichtigem Grund“ (ohne taxative Aufzählung der Gründe)
 - Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG (4 Ob 91/08y)

Telekommunikations- rechtliche Besonderheiten

- Mindest-Inhalt nach § 25 Abs 1 und 4 TKG 2003
- AGB sowie Änderungen der AGB sind der Telekom-Control-Kommission anzuzeigen (§ 25 Abs 1 und 2 TKG 2003)
- Einseitiges Vertragsänderungsrecht nach § 25 Abs 3 TKG 2003
 - Nicht ausschließlich begünstigende Änderungen sind dem Teilnehmer ein Monat vor In-Kraft-Treten nur „anzuzeigen“
 - Im Gegenzug: Teilnehmer haben ein außerordentliches Kündigungsrecht

Wettbewerbsregulierung

- Klassisches Kartellrecht im Allgemeinen
 - Kartelle (Abgestimmte Verhaltensweisen)
 - Fusionskontrolle
 - Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung
 - Rechtsfolgen treten erst bei Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung ein
- Ex-ante Wettbewerbsregulierung im Telekommunikationsrecht
 - Beträchtliche Marktmacht alleine begründet Rechtsfolgen, die einen Missbrauch „ex ante“ verhindern sollen

Ex-ante Wettbewerbsregulierung

- Feststellung der relevanten Märkte
 - durch TKK im Rahmen des Marktdefinitionsverfahrens gem § 36 TKG 2003
 - Koordinationsverfahren mit Europäischer Kommission
 - Kommission kann Stellungnahme abgeben (§ 129 Abs 2 TKG 2003)
 - Kommission hat im Ergebnis Veto-Recht (Abs 3a leg cit)
- Besteht beträchtliche Marktmacht eines Betreibers?
 - Marktanalyseverfahren durch TKK (§ 37 TKG 2003)
 - Koordinationsverfahren mit Europäischer Kommission (§ 129 TKG 2003)

Ex-ante Wettbewerbsregulierung #2

- Wenn Betreiber beträchtliche Marktmacht hat:
 - TKK muss dem Betreiber geeignete „spezifische Verpflichtungen“ auferlegen (§ 37 Abs 2 TKG 2003); zB:
 - Getrennte Buchführung (zB Infrastruktur und Dienst) (§ 40)
 - Pflicht zur Gewährung von Zugang zu Netzkomponenten (§ 41)
 - Regelung von Entgelten bei Netzzugang durch andere Betreiber (§ 42)
 - ... (vgl insb. § 47)

Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung

- Klassisches Kartellrecht
- Rechtsquelle: Art 102 AEUV / § 5 KartG 2005
- Vorfragen:
 - Was ist der relevante Markt?
 - Hat der Betreiber eine marktbeherrschende Stellung?
- Missbrauch liegt insbesondere vor bei:
 - Diskriminierung gegenüber Handelspartnern
- Rechtsfolgen
 - Bußgelder
 - Pflicht zur Unterlassung
 - Schadenersatz (§ 1311 ABGB)

E-Commerce-Recht – Haftungsfragen

§ 13 ECG: Access-Provider haftet nicht für übermittelte Inhalte, sofern er

- *die Übermittlung nicht veranlasst;*
- *den Empfänger der übermittelten Informationen nicht auswählt &*
- *die übermittelten Informationen weder auswählt noch verändert.*

Das Verhältnis zwischen § 13 ECG und Unterlassungsansprüchen

- § 19 Abs 1 ECG
 - *Die §§ 13 bis 18 lassen gesetzliche Vorschriften, nach denen ein Gericht oder eine Behörde dem Diensteanbieter die Unterlassung, Beseitigung oder Verhinderung einer Rechtsverletzung auftragen kann, unberührt.*
- Die Haftungsprivilegien des ECG gelten nicht für Unterlassungsansprüche
 - Klarstellung in 6 Ob 178/04a („Online-Gästebuch“)
 - Case C-70/10, Scarlet Extended v. SABAM
 - OGH 11.5.2012, 4 Ob 6/12 d (Vorlageantrag iS kino.to)

Netzneutralität

- Was ist Netzneutralität?
 - Das in der Praxis weitgehend geübte Prinzip der unterschiedslosen Datenübertragung durch Internet-Access-Provider, mit gleicher Geschwindigkeit ohne Unterscheidung nach Inhalt, Absender oder Empfänger.
 - Nicht erfasst: Verrechnung unterschiedliche Tarife für unterschiedlich schnelle Internetzugänge (keine Diskriminierung von Inhalten, sondern von Nutzern)

Netzneutralität – Mögliche Einschränkungen

- Peer-to-Peer-Downloads werden verlangsamt
- Access-Provider sperrt Dienste, die mit seinen eigenen konkurrieren – z.B. VoIP am Handy
- VoIP wird priorisiert, um Gesprächsqualität sicher zu stellen
- Access-Provider lässt nur eine Art von Content-Provider zu: zB nur einen Anbieter für Video-on-Demand-Filme
- Website-Sperren wegen möglicher Urheberrechtsverletzungen

Website-Sperren als Einschränkung der Netzneutralität?

- § 81 Abs 1a UrhG (vgl Art 8 Abs 3 Info-RL)
 - *Bedient sich [ein Urheberrechtsverletzer] der Dienste eines Vermittlers, so kann auch dieser auf Unterlassung nach Abs. 1 geklagt werden.*
- U.S. Copyright Act § 512(j)(1)(B)(ii): court may grant injunctive relief in the form of:
 - *An order restraining the service provider from providing access, by taking reasonable steps specified in the order to **block access**, to a specific, identified, online location outside the United States.*

Website-Sperrverfügungen in der EU

Verfügung erlassen

Österr. (4 Ob 71/14s), Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Irland, Italien, Norwegen, Portugal, Spanien, U.K.

Anträge abgewiesen

Deutschland, Schweden

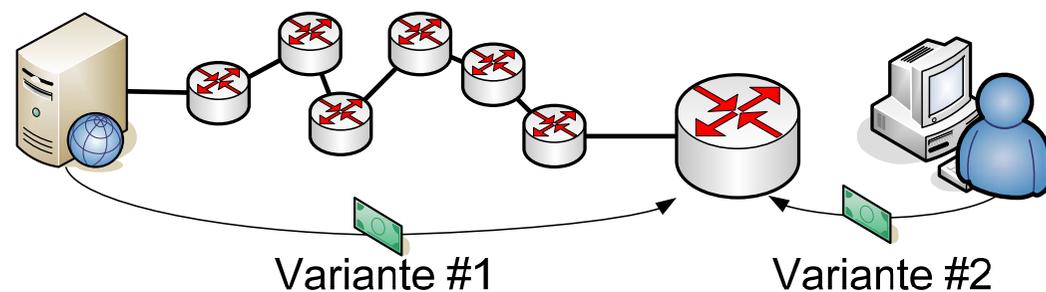
Unterschiedliche Ergebnisse

Griechenland, Niederlande



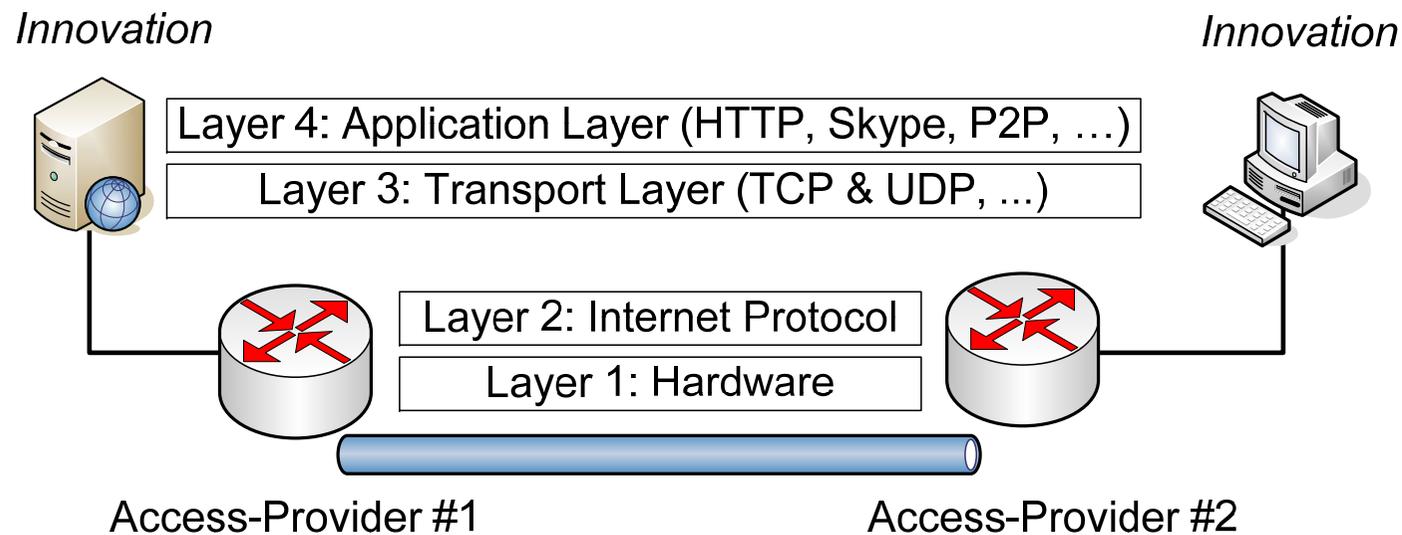
Netzneutralität – Mögliche Geschäftsmodelle

- Preisdifferenzierung gegenüber Content-Providern (Variante #1)
 - Schnellere Datenübertragung zu Kunden des Access-Providers nur gegen erhöhtes Entgelt
 - Datenübertragung an Kunden des Access-Providers nur gegen Entgelt (Variante: Exklusiv-Vereinbarung)
- Preisdifferenzierung gegenüber Kunden (Variante #2)
 - Nur wer mehr bezahlt, erhält Zugang zu allen Diensten/Websites
 - Wer weniger bezahlt, erhält zB keinen Zugang zu Social Networking Websites



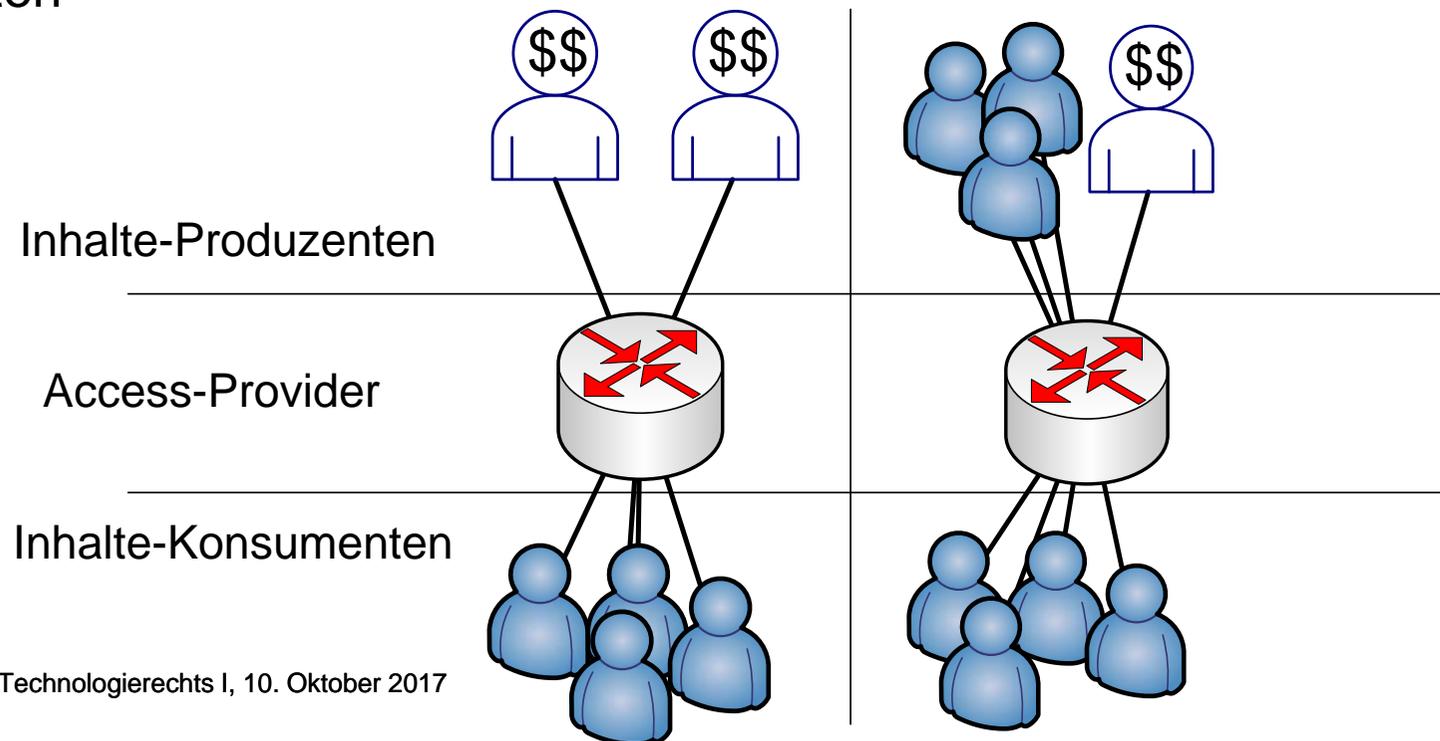
Ist Netzneutralität wichtig?

- Das ökonomische Argument: Netzneutralität für Innovation erforderlich (End-to-End-Prinzip)



Ist Netzneutralität wichtig? #2

- Das politische Argument: Netzneutralität fördert die dezentralisierte, nicht ökonomischen Zwängen unterworfenen Produktion von Inhalten



Rechtlicher Rahmen der NN – Kartellrecht

- Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (Art 102 AEUV / § 5 KartG 2005)
 - Betreibern, die marktbeherrschende Stellung haben, ist es insb. verboten, Handelspartner zu diskriminieren
 - Verboten wäre daher, wenn derartige Betreiber ...
 - Ohne sachliche Rechtfertigung konkurrierenden Content-Providern unterschiedliche Preise für die priorisierte Datenübertragung verrechnen
 - Content-Provider/Dienste (zB Skype) blockieren, um eigene Angebote zu fördern (zB eigenes Mobiltelefonie-Angebot)

Rechtlicher Rahmen der NN – Vertragsrecht

- Beschleunigung/Verlangsamung bestimmten Datenverkehrs ohne vertragliche Grundlage – zulässig?
 - Leistungsstörung
 - § 1098 ABGB: Recht auf vertragsgemäßen Gebrauch des Netzwerkes; dieser bestimmt sich iZw nach obj. Vertragszweck (Interessensabwägung erforderlich)
 - § 1096 ABGB: Entgeltreduktion im Ausmaß der Einschränkung
 - § 1117 ABGB: ao Kündigung nach Aufforderung zur Mängelbehebung

Rechtlicher Rahmen der NN – Vertragsrecht

- Wie könnten Eingriffe in die Netzneutralität geregelt werden?
- Ist folgende Klausel problematisch?
 - *Wir behalten uns das Recht vor, den Datenverkehr von und zu ausgewählten Content-Providern zu verlangsamen oder zu beschleunigen.*
 - Ist dies eine einseitige Leistungsänderung?
 - Wenn ja, welchen Voraussetzungen unterliegt diese gem § 6 Abs 2 KSchG?
 - → Recht auf einseitige Leistungsänderung kann in AGB nicht vereinbart werden!

Rechtlicher Rahmen der NN – Vertragsrecht

- Ist folgende Klausel problematisch?
 - *Nach dem von Ihnen gewählten Tarif, haben Sie keinen Zugang zu Social Networking Websites, wie Facebook.com*
 - Annahme: besagter Tarif ist besonders billig
 - → Preisdifferenzierung gegenüber Kunden ist daher grds möglich: zB 10 EUR für „Internet für Einsteiger“ und 30 EUR für „Internet für soziale Netzwerker“

Rechtlicher Rahmen der NN –Transparenz

- Transparenter Markt als Voraussetzung für Konkurrenz
- Informationspflichten nach Art 20 Abs 1 lit b Universaldienste-RL nF
 - Umsetzung in § 25 Abs 4 TKG 2003
 - Offenlegung von Maßnahmen zur „Messung und Kontrolle“ von Datenverkehr („measure and shape traffic“)

Rechtlicher Rahmen der NN – Verlust des Haftungsprivilegs?

§ 13 ECG: Access-Provider haftet nicht für übermittelte Inhalte, sofern er

- *die Übermittlung nicht veranlasst;*
- *den Empfänger der übermittelten Informationen nicht auswählt &*
- *die übermittelten Informationen weder auswählt noch verändert.*

Rechtlicher Rahmen der NN – Verlust des Haftungsprivilegs

- Ausschluss-Tatbestand „Auswahl“ der Informationen
 - Wann kann ein solcher Fall vorliegen?
 - → wenn der Access-Provider weiß, dass der ausgewählte Content-Provider nur bestimmte Inhalte anbietet (zB kino.to wird auf eine White-List gesetzt)
- Rechtsfolge: kein Haftungsprivileg für Informationen, die vom Content-Provider angeboten werden

Kontakt

Baker & McKenzie
Schottenring 25
1010 Vienna
Tel.: +43 (0) 1 24 250
Fax: +43 (0) 1 24 250 600

RA Dr. Lukas Feiler, SSCP, CIPP/E
lukas.feiler@bakermckenzie.com

Literatur-Empfehlungen

- Lawrence Lessig, The Future of Ideas: The Fate of the Commons in a Connected World (2001) 26-48 (22 Seiten)
- Yochai Benkler, The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom (2006) 99-106, 460-473 (18 Seiten)
- Feiler/Stahov, Rechtliche Aspekte der Netzneutralität und ihrer Einschränkung, Medien und Recht 5/2011 (6 Seiten)