



Hintergrundpapier

Zur regulatorischen Einordnung und Behandlung von sog. Over the Top-Diensten (OTT)

Berlin, 12. April 2016

Die Diskussion über die regulatorische Einordnung und Behandlung von OTT Diensten ist bereits seit längerem im Gange. Auslöser und Hintergrund ist das zunehmende Angebot internetbasierter Dienste, die von ihrer Funktion ähnlich und oftmals als Substitut für einen klassischen Telekommunikationsdienst angesehen und eingesetzt werden. Die Debatte um OTT-Dienste geht vorrangig darum, ob und wie diese Dienste reguliert werden sollen. Dieses Hintergrundpapier will den Stand der Diskussion wiedergeben und aufzeigen, wo mögliche Handlungsfelder liegen könnten.

I. Hintergrund

Die Diskussion um die Neuordnung der Regulierung der Telekommunikation wurde entscheidend von der Europäischen Union angestoßen. Schon vor der Veröffentlichung der Strategie zur Schaffung eines einheitlichen digitalen Binnenmarkts gab es einen Vorschlag zur Verwirklichung des vernetzten Kontinents, der sich zum Ziel gesetzt hat, die Telekommunikationsregulierung auf europäischer Ebene zu vereinheitlichen.

1. Impuls aus Europa

Der von der EU-Kommission zur Schaffung eines vernetzten Kontinents eingebrachte Vorschlag (COM(2013) 0309) betraf zunächst nur die Themen Netzneutralität und Roaming. Dazu legte die Kommission im vergangenen Jahr ein Verordnungsvorschlag vor, der im Oktober durch das Parlament verabschiedet wurde. Die Strategie wurde mit dem Digital Single Market-Paket fortgeführt.

Mit der Digital Single Market-Strategie (COM(2015) 192) kündigte die Kommission an, eine Überprüfung der Telekommunikationsvorschriften durchzuführen. Ziel dabei ist es, gleiche Ausgangsbedingungen für Marktteilnehmer zu schaffen, damit diese wettbewerbsfähige Dienste anbieten können. Davon werden voraussichtlich besonderes sog. Over the top-Dienste (OTT) betroffen sein. Konkret heißt es dort:

Bei der Überprüfung der Telekommunikationsvorschriften wird stets darauf hingearbeitet, gleiche Ausgangsbedingungen für Marktteilnehmer zu gewährleisten, damit diese wettbewerbsfähige Dienste anbieten können (...). Die Kommission wird 2016 Vorschläge für eine ambitionierte Reform der Telekommunikationsvorschriften vorlegen mit Schwerpunkt auf (...) gleichen Ausgangsbedingungen für Marktteilnehmer und einer



einheitlichen Anwendung der Bestimmungen.¹

Wie diese konkret definiert werden, ist auch auf europäischer Ebene noch nicht festgelegt, aber von entscheidender Bedeutung für die weitere regulatorische Behandlung.

2. Definition OTT-Dienst

Der BEREC (Body of European Regulators for Electronic Communication) veröffentlichte im Februar diesen Jahres eine Studie zur Regulierung von Over the Top-Diensten (OTT),² die auch eine Definition des Begriffs OTT-Dienst enthält. Die Studie vergleicht dazu OTT-Dienste und andere elektronische Kommunikationsdienste miteinander. OTT-Dienste werden dabei als all die Dienste definiert, die Anwendungen über das offene Internet anbieten und in enger Substitutionsbeziehung zu TK-Diensten stehen. Sie können unabhängig von TK-Netzbetreibern von reinen Diensteanbietern, aber auch von Telekommunikationsanbietern angeboten werden. Der BEREC-Report unterscheidet dabei drei Kategorien:

- OTT-0: Solche OTT, die bereits als TK-Dienste klassifiziert werden können (nach Art. 2 c der Rahmenrichtlinie für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste 2002/21/EG)
- OTT-1: OTT, die nicht als TK-Dienste klassifiziert werden können, aber diese substituieren können
- OTT-2: andere OTT-Dienste³

Entscheidend dabei ist nicht die Art des Dienstes, sondern allein der Übertragungsweg. Die in der Studie verwendete Definition unterscheidet OTT-Dienste anhand einer Bewertung, ob sie bereits als elektronische Kommunikationsdienste aufgefasst werden können oder mit diesen konkurrieren.

Anhand der Beispiele „Einrichtung einer Notruffunktion“ und „Transparenz eines Angebots“ wird aufgezeigt, wo die Unterschiede zwischen OTT-Diensten und anderen Kommunikationsdiensten bestehen und wie diese Unterschiede ggf. ausgeglichen werden können. Im Weiteren fasst die Studie Einschätzungen nationaler Regulierungsbehörden zu OTT-Diensten und deren regulatorische Behandlung zusammen. Dabei wird auch das Urteil des VG Köln erwähnt, das G-Mail als einen TK-Dienst einstuft. Diese Entscheidung könnte für die europäische Diskussion zentral sein. Das Verfahren wird voraussichtlich im Herbst zunächst einmal in Revision gehen.

Beispiele für OTT-Dienste sind Web-Maildienste, Messaging-Dienste und Video- und Sprachtelefoniedienste. Abseits des TK-Marktes ließen sich bei einer erweiterten Definition von OTT-Diensten beispielsweise auch Video on Demand-Dienste als solche auffassen und mit TV-Plattformen vergleichen. Diese Frage ist allerdings unter medienregulatorischen Gesichtspunkten zu

¹ COM(2015)192, S. 11f.

² BEREC-Report on OTT-Services vom 26.02.2016, online: http://bereg.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/bereg/reports/5751-bereg-report-on-ott-services

³ BEREC-Report on OTT-Services, S. 15f.



diskutieren.

II. Mögliche Handlungsfelder

Nach Teil 2 TKG wäre zunächst einmal zu analysieren, inwieweit OTT-Dienste auf die klassischen Telekommunikationsmärkte drängen und diese beeinflussen (Marktanalyseverfahren). Erst auf Grundlage der Ergebnisse dieses Verfahrens ließe sich entscheiden, welche regulatorischen Möglichkeiten vorhanden sind. Zudem ist zu hinterfragen, ob und wenn ja welche OTT-Dienste nach dem TKG als TK-Dienste betrachtet werden können. Das ist für die Anwendung der Vorschriften nach den Teilen 3 und 7 des TKG von entscheidender Bedeutung.

In einer konkreten Betrachtung, welche Unterschiede in der Regulierung es zwischen TK-Diensten und OTT-Diensten gibt, lassen sich die unterschiedlichen Rechtsvorschriften gegenüberstellen, wobei nur Vorschriften nach dem TKG ausgewählt wurden. TK- wie OTT-Dienste unterliegen darüber hinaus weiteren gesetzlichen und regulatorischen Vorschriften, die an dieser Stelle aber nicht vollständig aufgelistet werden können. Die folgende Gegenüberstellung bezieht sich nur auf die Teile 3 (Kundenschutz) und 7 (Fernmeldegeheimnis, Datenschutz, öffentliche Sicherheit) des TKG.

	TK-Dienst	OTT-Dienst
Verbraucherschutz	<p>Bereichsspezifische Normen zum Kundenschutz nach §§ 43a-47b TKG:</p> <ul style="list-style-type: none">• Zusätzliche Informationspflichten § 43a• Begrenzte Vertragslaufzeiten § 43b• Transparenzverordnung § 45n• Anbieterwechsel § 46• Schlichtung § 47	<p>Keine bereichsspezifischen Normen</p> <ul style="list-style-type: none">• Impressumspflicht § 5 TMG• Lediglich zivilrechtliche Regelungen des Verbraucherprivatrechts
Datenschutz	<p>Bereichsspezifische Normen in §§ 91-107 TKG</p> <ul style="list-style-type: none">• Speicherung Verkehrsdaten § 96• Standortdaten schriftl. Einwilligung § 98• Unterdrückung der Rufnr.	<p>Bereichsspezifische Normen in §§ 11-15a TMG</p> <ul style="list-style-type: none">• Speicherung Nutzungsdaten § 15 TMG• Elektronische Einwilligung §§ 12 TMG



	TK-Dienst	OTT-Dienst
Öffentliche Sicherheit	Bereichsspezifische Normen in §§ 108-155 TKG <ul style="list-style-type: none">• Notruf § 108• Überwachungsmaßnahmen §110• Vorratsdatenspeicherung §113a ff.	Keine bereichsspezifischen Normen

Hieraus ergeben sich die möglichen Handlungsfelder Kundenschutz, Datenverwendung und Datenschutz sowie die TK-spezifische Melde- und Auskunftspflicht gegenüber Behörden. Der TK-Rechtsrahmen steht hier vor der Frage, ob und wie zukünftig eine angemessene Balance zwischen diesen unterschiedlichen Regulierungsansätzen hergestellt werden kann, ohne die Entwicklung neuer Dienste damit auszubremsen oder zu verhindern.

III. Zu diskutierende Aspekte

Insbesondere im Zusammenhang mit der Revision des europäischen Rechtsrahmens für Telekommunikation wird über die regulatorische Einordnung und Behandlung von OTT-Diensten diskutiert. Das unterschiedliche Regulierungsniveau von internetbasierten OTT-Diensten und klassischen TK-Diensten hat zu Forderungen nach einer regulatorischen Gleichbehandlung aller Internet- und Telekommunikationsdienste geführt. Dabei geht es auch um Fragen des Wettbewerbs der Diensteanbieter und inwieweit ein Eingreifen des Gesetzgebers zur Herstellung gleichwertiger Wettbewerbsbedingungen erforderlich ist. Diese grundsätzlichen Fragestellungen werden nicht nur auf europäischer, sondern auch auf nationaler Ebene intensiv diskutiert. Dabei sollte zunächst Folgendes bedacht werden:

- Zuerst sollte analysiert werden, wo tatsächlich unterschiedliche Rahmenbedingungen herrschen.
- Dabei ist auch zu hinterfragen, welche Relevanz die einzelnen Vorschriften und Vorgaben (noch) haben.
- Es ist zu analysieren, ob ein gesetzgeberisches Handeln notwendig und zielführend ist.
- Erst daraus lässt sich ein Handlungsbedarf für die einzelnen Fälle ableiten.

Eine endgültige Positionierung des eco zur Regulierung von sog. OTT-Diensten liegt noch nicht vor. Grundsätzlich sollte der europäische Regulierungsrahmen vordringlich daran ausgerichtet sein, Investitionssicherheit für die Unternehmen zu schaffen und Marktvielfalt zu erhalten. Insbesondere auch auf europäischer Ebene muss die Regulierungspolitik sicherstellen, dass neben der Schaffung von notwendigen Investitionsanreizen, fairer Wettbewerb und Chancengleichheit im Markt erhalten bleiben. Dabei sollte die Bedeutung europäischer Unternehmen im globalen Kontext insgesamt nicht weiter geschmälert werden. Eine vollständige und ausführliche Überprüfung



des aktuellen EU-Rechtsrahmens für elektronische Kommunikation im Rahmen der Verwirklichung eines gemeinsamen Binnenmarkts für die elektronische Kommunikation bietet hierfür eine geeignete Gelegenheit.

Dabei ist auch zu prüfen, inwieweit eine Deregulierung der TK-Dienste möglich ist. Dazu sind Vorschriften dahingehend zu überprüfen, ob sie noch hinreichend aktuell und notwendig sind oder ob sie von der technischen und gesellschaftlichen Entwicklung nicht bereits überholt wurden. In anderen Bereichen sind Kompromisslösungen anzustreben, um gleichwertige Regulierungsbedingungen herzustellen.

IV. Ausblick

Im Dezember führte die EU-Kommission eine Konsultation zur Novellierung des TK-Rechtsrahmens durch. Die Ergebnisse dieser Konsultation liegen noch nicht vor. Die EU-Kommission kündigte für Herbst an, konkretere Vorschläge für die Revision des TK-Rechtsrahmens vorzulegen.

Über eco

eco - Verband der Internetwirtschaft e.V. ist Interessenvertreter und Förderer aller Unternehmen, die mit oder im Internet wirtschaftliche Wertschöpfung betreiben. Der Verband vertritt derzeit mehr als 800 Mitgliedsunternehmen. Hierzu zählen unter anderem ISP (Internet Service Provider), Carrier, Hard- und Softwarelieferanten, Content- und Service-Anbieter sowie Kommunikationsunternehmen. eco ist der größte nationale Internet Service Provider-Verband Europas.