



Swiss Open Systems User Group
/ch/open
Engenhaldenstrasse 8
3012 Bern

Bundesamt für Kommunikation
Vernehmlassung FMG
Postfach 252
2501 Biel

www.ch-open.ch
info@ch-open.ch
+41 31 631 47 71

Bern, 30. März 2016

Vernehmlassung zur Teilrevision des FMG: Regulierung der Netzneutralität

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 11. Dezember 2015 haben Sie das Vernehmlassungsverfahren für eine Teilrevision des Fernmeldegesetzes eröffnet.

Seit seiner Gründung 1982 hat sich der unabhängige Verein /ch/open (Swiss Open Systems User Group) die Förderung offener und freier Systeme auf die Fahnen geschrieben. Wir erlauben uns daher, als betroffene Organisation zum Revisionsvorhaben im Zusammenhang mit dem Thema Netzneutralität Stellung zu beziehen.

1. Grundlegendes

Der Grundsatz der Netzneutralität bedeutet, dass aller Datenverkehr auf dem Internet gleich behandelt wird. Vor allem heisst dies, dass Internet-Access-Provider („Provider“) sich gegenüber verschiedenen Internetanwendungen, -diensten, -inhalten und an das Internet angeschlossenen Geräten (ab jetzt zusammenfassend „Internetdienste“) auch neutral verhalten.

Netzneutralität soll für Wettbewerb zwischen Internetdiensten sorgen: Ein für den Wirtschafts- und Innovationsstandort Schweiz wesentliches Element der Netzneutralität ist das „Innovation-without-permission“-Prinzip. Es besagt, dass jeder das Internet weiterentwickeln und eigene neue Dienste und Inhalte anbieten kann, ohne dafür mit den Providern zuerst Verhandlungen führen zu müssen. Dieser Grundsatz unterstützt die Wettbewerbsfähigkeit der Schweiz, weil so die Markteintrittsschranken tief gehalten werden und dadurch permanent neue oder verbesserte Internetdienste und Anwendungen um die Gunst der Kunden buhlen können.

Ein Verzicht auf eine Regulierung der Netzneutralität bringt umgekehrt das Risiko mit sich, dass die Provider ihre Marktmacht gegenüber den Anbietern von Internetdiensten ausnützen, die – gerade in der Schweiz – oftmals KMU sind.



Die Netzneutralität wird in der Schweiz bereits heute verletzt, mit erheblichen negativen Auswirkungen auf die Wettbewerbsintensität und die Innovationskraft gerade von Schweizer KMU. So bevorzugen Schweizer Provider bestimmte Anbieter von Internetdiensten und diskriminieren dadurch deren Mitbewerber.

2. Wie und warum wird die Netzneutralität verletzt?

Es gibt drei grundsätzliche Konstellationen, in denen die Netzneutralität verletzt wird: Beeinflussung von Märkten für Internetdienste aus Eigeninteresse, Netzwerkmanagement und das Schaffen alternativer Einkommensquellen („zweiseitiger Markt“).

a. Beeinflussung von Märkten für Internetdienste aus Eigeninteresse

Bei der Beeinflussung von Märkten für Internetdienste aus Eigeninteresse geht es darum, dass ein Provider seine Kunden daran hindert, bestimmte Internetdienste anderer Anbieter zu nutzen oder deren Nutzung erschwert, um sich Marktvorteile für seine eigenen Dienste zu verschaffen. So hat beispielsweise ein holländischer Mobilfunkanbieter den Kurznachrichtendienst WhatsApp gesperrt, der in Konkurrenz zu seinem normalen SMS-Angebot stand. (Dieses Vorgehen hatte zur Folge, dass in den Niederlanden heute eines der schärfsten Gesetze zur Wahrung der Netzneutralität in Kraft ist.) In vergleichbarer Weise hat UPC Cablecom in der Schweiz vor einiger Zeit sogenannte Peer-to-Peer-Datendienste blockiert oder verlangsamt.

Ähnlich ist die Situation, wenn ein Provider die Daten ausgewählter Internetdienste nicht auf das Inklusivdatenvolumen seiner Kunden anrechnet („zero-rating“). So wird beispielsweise Kunden von Sunrise die Nutzung des Dienstes WhatsApp auf das in den Abos enthaltene Inklusivdatenvolumen nicht angerechnet. Bei der Übertragung von Videos über den Dienst und im Ausland (Roaming) kann dies zu einer erheblichen Kostenersparnis führen. Die Konkurrenten solcher Dienste, wie etwa das Schweizer Unternehmen Threema, deren Daten weiterhin auf das Inklusivvolumen angerechnet werden, werden durch solche Praktiken in ihrem Marktzutritt behindert und diskriminiert, weil ihre Kunden Zusatzkosten für die Datenübertragung riskieren. Alle drei grossen Schweizer Mobilfunkanbieter betreiben derzeit zero-rating und verletzen auf diese Weise die Netzneutralität.

b. Netzwerkmanagement

Von Netzwerkmanagement spricht man bei Eingriffen in die Priorisierung von Datenströmen im Internet: Das Internet funktionierte bis vor kurzem nicht-diskriminierend; d.h. wenn mehrere Datenströme gleichzeitig über eine Leitung flossen, wurden sie in gleicher Qualität übertragen. Seit einiger Zeit nutzen die Provider allerdings Mittel, um einzelne Datenströme gezielt zu priorisieren, zu verlangsamen oder gar zu blockieren. Priorisierung wird beispielsweise beim TV-Angebot „Swisscom TV“ genutzt, das über die Internetleitung des Kunden verbreitet wird. Andere TV-Anbieter erhalten von Swisscom keinen Zugang zu priorisierter Übertragung.

Sodann gibt es auch Möglichkeiten, bestimmte Datenströme gezielt zu verlangsamen. Die Provider argumentieren, dies diene der Staubekämpfung auf dem Netz. Staubekämpfung kann aber auch problemlos erfolgen, ohne dass einzelne Dienste diskriminiert werden. So etwa mit Internettarifen, die eine übermässige Nutzung verteuern, oder indem Nutzer, die das Internet mehr nutzen als andere, im Überlastungsfall temporär verlangsamt werden, um den anderen mehr Bandbreite zu geben. Wichtig ist, dass solche Massnahmen alle Dienste zugleich betreffen und nicht einzelne Dienste diskriminieren („anwendungs-agnostisches Netzwerkmanagement“).



c. Alternative Einkommensquellen („zweiseitiger Markt“)

Einige Provider sehen eine alternative Einkommensquelle in den Anbietern von Internetdiensten, von denen sie gerne Geld für den Zugang zu ihren Kunden verlangen möchten. Auf diese Weise soll ein „zweiseitiger Markt“ mit den Endkunden auf der einen und den Anbietern von Internetdiensten auf der anderen Seite geschaffen.

Dies setzt ebenfalls voraus, dass Dienste von Anbietern, die nicht bezahlen, behindert werden. So bestehen derzeit erhebliche Verdachtsmomente, dass Swisscom und Cablecom den US-Anbieter Netflix durch eine künstliche Verknappung ihrer Interkonnektionskapazitäten von ihren Kunden fernhalten, um eine entsprechende Bezahlung zu erwirken. Es ist dies eine Entwicklung, die vor rund zwei Jahren bereits in den USA zu beobachten war, und die vergleichbar ist mit einem Vorgehen von Swisscom im Zusammenhang mit einem schweizer TV-Anbieter und dem Winterthurer Provider Init7, das derzeit Gegenstand eines Verfahrens vor der Wettbewerbskommission ist.

d. Zusammenfassung

Untersuchungen der GEREK, des Gremiums der Europäischen Telekom-Regulierer, haben gezeigt, dass Verletzungen der Netzneutralität heute in der EU an der Tagesordnung sind. Insbesondere die Blockade von Internettelefoniediensten (wie Skype) und von Peer-to-Peer-Plattformen ist in der Europäischen Union heute weit verbreitet.

In der Schweiz verletzt Swisscom derzeit die Netzneutralität durch Diskriminierung dritter Internet-TV-Anbieter (wie Wilmaa/Teleboy), weil deren Daten, anders als jene von Swisscom TV air, auf das Datenguthaben der Kunden angerechnet werden oder weil sie Daten, die von einem anderen Provider übermittelt werden, diskriminiert (zero-rating). Auch Salt und Sunrise betreiben zero-rating.

Im Weiteren bestehen Verdachtsmomente, dass Swisscom und Cablecom gegenwärtig den US-Anbieter Netflix durch eine künstliche Verknappung von Anschlusskapazitäten diskriminieren.

Der Bundesrat sieht noch zu wenig Anhaltspunkte für eine Verletzung der Netzneutralität. Dies ist falsch. Wie dargestellt, gibt es schon heute klare Missbräuche.

3. Warum die Netzneutralität regulieren?

Die Netzneutralität bedarf einer Regulierung, weil sie die Innovationskraft der Internetbranche schützt und den Marktzugang der für den Wirtschaftsstandort wichtigen KMU offen hält, was insbesondere für die Schweizer Internetwirtschaft von grosser Bedeutung ist. Netzneutralität ist aber nicht nur im Interesse des Internet-Sektors: Jedes Unternehmen, das sein Geschäft künftig auf dem Internet aufbauen wird (wie Banken, Warenhäuser, Musikindustrie, Medien) hat ein Interesse an Netzneutralität.

a. Netzneutralität schützt die Innovationskraft der Internetbranche

Netzneutralität ist unabdingbar, um die Innovationskraft des Internets zu wahren. Das Internet funktioniert heute so gut als Innovationsmotor, weil es für Anbieter von Internetdiensten sehr einfach ist, im Internet neue Angebote zu platzieren. Die Marktschranken sind niedrig. Dieses Innovationstempo dürfte stark nachlassen, wenn die Provider die Entscheidung, welche Angebote der Kunde nutzen kann, selber in die Hand nehmen und dabei andere Angebote diskriminieren. Ganz Besonders problematisch ist dies in denjenigen Fällen, in denen der Provider eigene Dienste anbietet und gleichzeitig über einen hohen Marktanteil im Zugangsmarkt



zu den Internetnutzern hat. Es sollten weiterhin die Endkunden, und nicht die Provider, über Erfolg oder Misserfolg von Internetdiensten entscheiden („innovation without permission“).

b. Netzneutralität schützt KMU

Problematisch ist neben den Marktverschliessungseffekten, dass Anbieter von Internetdiensten riskieren, für die Erbringung ihrer Dienste mit sämtlichen Providern weltweit Verträge abschliessen zu müssen. Dies verursacht hohe Transaktionskosten und wäre für die – oft kleinen – Diensteanbieter kaum umsetzbar. Hinzu kommt, dass Provider die Tendenz haben, Verträge über Sonderbehandlungen wie zero-rating mit den bereits etablierten Anbietern abzuschliessen. Dies ist etwa bei Salt ersichtlich, die zero-rating mit Spotify anbietet, oder bei Sunrise, die mit dem Giganten Whatsapp zusammenspannt. Diese Praktiken drohen die Marktdominanz dieser Anbieter zu zementieren. Auf Kosten innovativer Neulinge.

Geben wir m.a.W. die Netzneutralität auf, bevorzugen wir die grossen Anbieter und behindern gerade auch Schweizer KMU, die auch heute noch für den Grossteil der Innovation verantwortlich sind. Zudem beschränken wir die Wahlfreiheit der Internetnutzer.

c. Netzneutralität schützt die Schweizer IT-Szene und Startup-Landschaft

Gerade in der Schweiz, wo eine lebendige Startup- und IT-Szene von der Netzneutralität profitiert, können Verletzungen der Netzneutralität negative Folgen für den Wirtschaftsstandort haben. Wie zu zeigen sein wird, ist Netzneutralität mittlerweile in grossen Teilen der westlichen Welt reguliert (so in der EU und in den USA). Wenn Schweizer KMU aufgrund fehlender Netzneutralität keine Möglichkeit haben, in unserem lokalen Markt erste Erfahrungen zu sammeln, fällt es ihnen umso schwerer, sich danach im Ausland zu etablieren. Eine Regelung der Netzneutralität stärkt damit Schweizer KMU auch im internationalen Wettbewerb.

d. Netzneutralität ist nicht nur im Interesse des Internet-Sektors

Die potentiellen Problemfälle gehen dabei viel weiter als die derzeit aktuellen Fälle in den Bereichen Telefonie, Musikstreaming, Fernsehen und Messaging: Mit zunehmender Ausweitung der Geschäftsbereiche der Provider steigen auch die Anreize, in neuen Sektoren eigene oder partnerschaftlich verbundene Dienste zu bevorzugen. So ist es denkbar, dass die Swisscom die Daten der Crowdfunding Plattform wemakeit.ch gegenüber dem Mitbewerber 100-days.ch schneller überträgt, weil die Swisscom eine intensive Partnerschaft mit wemakeit.ch eingegangen ist. Und weil die Swisscom auch im Bereich der IT-Dienstleistungen aktiv ist, ist es ohne Netzneutralität nur eine Frage der Zeit, bis sie mit einem eigenen oder zugekauften Cloud-basierten ERP-System auf den Markt kommt und auch in diesem Fall die Daten des eigenen Angebotes gegenüber den Mitbewerbern bevorzugt überträgt. Im Bereich der Informatik-Infrastruktur (Cloud Computing) sind die Vorbereitungen zur Lancierung solcher Angebote schon weit fortgeschritten.

Die zukünftigen Probleme betreffen also nicht nur die Informatik- und Medienindustrie. Im Rahmen der digitalen Transformation der Schweizer Wirtschaft werden alle Branchen und Industriezweige zu weiten Teilen das Internet als Teil ihres Angebots und ihrer Wertschöpfungskette nutzen. So werden Maschinen in Zukunft mit Videosystemen und vernetzten Sensoren ausgestattet sein, damit diese vom Standort Schweiz aus weltweit gewartet werden können. In jeder Branche wird die Videokommunikation zum Alltag gehören. Auch die professionelle Nutzung von Virtual-Reality-Anwendungen in vielen Industrien absehbar. Die Schweiz ist bestens aufgestellt, dass solche Applikationen hier entwickelt und weltweit vermarktet werden, und für alle Unternehmen ist es von grosser Wichtigkeit, dass sie aus einem wettbewerbsintensiven globalen Markt



Anbieter von solchen Lösungen und Diensten auswählen können.

Wie der Fall von Netflix zeigt, sind auch Grossunternehmen in keiner Weise vor Druckversuchen der Provider gefeit: Gerade Swisscom verfügt aufgrund ihrer Position als Gatekeeperin zwischen ihrer grossen Zahl von Endkunden einerseits und den Internetdiensteanbietern andererseits erhebliche Marktmacht, die auch durch marktmächtige Unternehmen in angrenzenden Märkten (neben eigentlichen Internetdiensten gehören dazu je länger je mehr z.B. auch der Bankensektor, der Handel, o.dgl.) nicht kompensiert werden kann.

e. Die Leitlinien für Netzneutralität der Provider ist eine wirkungslose Scheinlösung

Die von den Providern im Hinblick auf die Revision des FMG eingerichtete Selbstregulierung zur Netzneutralität (Code of Conduct; Leitlinien) lässt den Providern auch in der kürzlich veröffentlichten Version weiterhin grössten Spielraum bei der Verletzung der Netzneutralität, weil die in der Praxis relevanten Verletzungen der Netzneutralität gar nicht ausgeschlossen werden. Insbesondere das Priorisieren von Internetdiensten (Special Services), Netzwerkmanagement, Eingriffe in die Interkonnektion und Zero-rating sind weiterhin zulässig. Sodann fehlt jede Durchsetzungskraft, und es sind lange nicht alle Provider beteiligt.

Die Leitlinien können damit nur als Scheinlösung bezeichnet werden.

4. Wirksame Regulierungsansätze für die Netzneutralität

Weil Transparenzpflichten allein erwiesenermassen unwirksam sind, soll die Netzneutralität m mit Verhaltenspflichten reguliert werden.

a. Transparenzpflichten allein sind erwiesenermassen unwirksam

Der Bundesrat verzichtet im aktuellen Vorentwurf zu Unrecht auf eine Regulierung der Netzneutralität und will die Provider einzig in einer kurzen Norm in Art. 12a Abs. 2 nFMG verpflichten, die Kunden über die technisch oder wirtschaftlich unterschiedliche Behandlung von Informationen zu informieren.

Der Bundesrat geht fehl und missachtet jahrelange Erfahrungen in der Europäischen Union, wenn er im erläuternden Bericht (S. 30) davon ausgeht, dass Transparenzpflichten eine Disziplinierung der Provider hinsichtlich Netzneutralitätsverletzungen bewirken werden:

Dies ist zunächst in Bezug auf das genannte „zero-rating“ offensichtlich, denn zero-rating liegt im kurzfristigen Kundeninteresse (der Kunde erhält den Zugang zum jeweiligen Diensteanbieter kostenlos). Eine Information der Kunden führt damit erst recht zu einer Diskriminierung der nicht bevorzugten Diensteanbieter, weil sie die Kunden dazu anleitet, nur noch das vergünstigte Angebot zu nutzen. Zero-rating wird durch Informationspflichten also keineswegs einschränkt.

Auch hinsichtlich anderer möglicher Verletzungen der Netzneutralität sind bloss Transparenzpflichten offensichtlich nicht hinreichend. Obwohl solche Transparenzpflichten in der EU seit Jahren bestehen, hat die GEREK wie beschrieben erhebliche Verletzungen der Netzneutralität festgestellt. Wären Transparenzpflichten wirksam, wäre dies nicht der Fall.

Im Wesentlichen liegt dies an den Umstellungskosten (switching costs), die die Endkunden gewärtigen müssen, wenn sie den Provider wechseln: Selbst wenn eine Verletzung der Netzneutralität vorliegt, und selbst wenn der Kunde deswegen in der Folge seinen Vertrag kündigen will (dies kann er angesichts der regelmässig langen Vertragslaufzeiten in der Schweiz meist nicht sofort tun), ist dies doch mit erheblichem Aufwand verbunden: Der Kunde wird beispielsweise seine Internet-Infrastruktur (Router) austauschen müssen, was oft



nicht ohne Beizug einer Fachperson gehen wird.

Hinzu treten Informationsdefizite: Dem durchschnittlichen, technisch normal erfahrenen Nutzer eines Internetdienstes ist es in den meisten Fällen nicht möglich, festzustellen, ob ein beeinträchtigtes Nutzungserlebnis auf die mangelhafte Qualität des genutzten Dienstes oder auf die künstlich verminderte Qualität des Netzwerks zurückzuführen ist. Selbst wenn die Provider im Prinzip Informationspflichten unterstehen, reichen diese offenbar nicht aus, um hinreichenden Wettbewerb zu schaffen.

b. Nur Verhaltenspflichten sichern die Netzneutralität

Die vom Bundesrat als alleinige Massnahme vorgesehenen Transparenzregeln werden nicht ausreichen, um die Netzneutralität in der Schweiz wiederherzustellen. Dies hat sich in der EU-Praxis längst gezeigt, wo Transparenzpflichten seit Jahren bestehen, aber die Netzneutralität erheblich verletzt wird.

Dies hat auch das Europäische Parlament beherzigt und 2015 Vorschriften zur Netzneutralität erlassen. In gleicher Weise haben die US-Behörden für ihre Provider Verhaltensvorschriften erlassen. Warum ausgerechnet in der Schweiz mit ihrem engen Telekommunikationsmarkt, auf dem schon heute nur beschränkter Wettbewerb herrscht, Transparenzpflichten ausreichen sollten, beschreibt der Bundesrat nicht. Den Providern muss die Einhaltung der Netzneutralität also in Form von Verhaltenspflichten vorgeschrieben werden, soll die Netzneutralität auch in der Schweiz wiederhergestellt werden.

c. Bestehende ausländische Regulierungen im Vergleich

i. Europäische Union:

Die neue Verordnung der EU über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet enthält – zusammengefasst – folgende Elemente (Art. 3 ff. der Verordnung):

- Das Recht von Endnutzern, als Empfänger und Anbieter von Inhalten, Anwendungen oder Diensten ungehindert im Internet aufzutreten;
- Eine Einschränkung der Möglichkeiten der Provider, dieses Recht auf vertraglichem Weg einzuschränken;
- Ein grundsätzliches Diskriminierungsverbot hinsichtlich des gesamten Verkehrs von Internetdiensten unabhängig von Sender und Empfänger, Inhalten, Anwendungen, Diensten oder Endgeräten;
- Eine Ausnahmebestimmung für Netzwerkmanagementmassnahmen, die transparent, nichtdiskriminierend und angemessen sein müssen und nicht auf kommerziellen Erwägungen basieren dürfen. Darüber hinaus gehende Massnahmen dürfen nur dazu dienen, gesetzlichen Anforderungen zu genügen, die Integrität und Sicherheit der Kommunikation zu wahren und kurzfristige Netzüberlastungen zu verhindern. Gleichwertige Verkehrsarten müssen in jedem Fall gleich behandelt werden;
- Eine Ausnahme für sogenannte Spezialdienste (logisch getrennt vom normalen Internet geführte Datenverbindungen), wenn die Optimierung erforderlich ist, um ein bestimmtes Qualitätsniveau eines Angebots zu erreichen, sofern dafür zusätzliche Kapazität vorhanden ist, die Dienste nicht als Ersatz für Internetdienste angeboten werden und die allgemeine Qualität der Internetzugangsdienste nicht beeinträchtigt wird.

Hinzu kommen Transparenzpflichten, ein Verweis auf das anwendbare Datenschutzrecht, sowie



Bestimmungen zur Aufsicht und Durchsetzung, inklusive einer Sanktionsnorm.

Die Problematik der neuen europäischen Bestimmungen liegt insbesondere in den offen gehaltenen Formulierungen. So ist die Frage, wann die allgemeine Qualität der Internetzugangsdienste durch Spezialdienste als beeinträchtigt gelten soll, nicht beantwortet, die Bedeutung der Voraussetzung, wonach Spezialdienste nicht als Ersatz für Internetdienste angeboten werden dürfen, bleibt unklar, und es besteht ein gewisses Risiko, dass die Provider die Best-Effort-Kapazität der normalen Internetdienste nicht weiter ausbauen und nur noch die Entwicklung von Spezialdiensten weitertreiben. (Eine Beeinträchtigung müsste gegenüber dem jeweiligen Stand der Technik vorliegen, und nicht gegenüber dem Stand zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Regelung; dies ist dem europäischen Text so jedoch nicht klar zu entnehmen.)

Hinsichtlich zero-rating bleibt ein nicht gerechtfertigter Ermessensspielraum für die nationalen Behörden.

Die Zulassung von Spezialdiensten ist generell problematisch, weil so das Ziel der Netzneutralitätsregulierung, den Zugang gerade auch kleiner Anbieter zu ihren Endkunden zu sichern, der für den technischen Fortschritt von eminenter Bedeutung ist, tendenziell erschwert wird: Nur etablierte Anbieter mit genügend finanzieller Kapazität können sich durch die Verwendung von Spezialdiensten auf der Infrastrukturebene Vorteile verschaffen, welche von kleineren Konkurrenten kaum zu kompensieren sind. Bestehende Marktpositionen könnten auf diese Weise zementiert werden.

Netzwerkmanagementmassnahmen sollten ferner nur in anwendungs-agnostischer Weise zugelassen werden, und nicht wie vorgesehen basierend auf Verkehrsarten, denn die Definition von Verkehrsarten ist naturgemäss mit Abgrenzungsschwierigkeiten behaftet, die jede für sich Gegenstand langwieriger Verfahren zu werden droht, was die Wirksamkeit der Regel in Frage stellt.

ii. USA

Die von der US-amerikanischen Federal Communications Commission im Februar 2016 erlassenen Regeln zur Netzneutralität (Open Internet Rules) sind erheblich strikter als jene der EU. Sie umfassen zunächst drei Grundsätze („bright-line-rules“):

- Keine Blockierung: Breitbandanbieter dürfen den Zugang zu legalen Inhalten, Anwendungen, Diensten und nicht-störenden Geräten nicht blockieren;
- Keine Drosselung: Breitbandanbieter dürfen legalen Internetverkehr nicht auf der Basis von Inhalten, Anwendungen, Diensten oder nicht-störenden Geräten verlangsamen;
- Keine bezahlte Priorisierung: Breitbandanbieter dürfen Internetverkehr gegenüber anderem Internetverkehr nicht gegen eine Entschädigung jeglicher Art priorisieren. Überholspuren sind ausgeschlossen.

Hinzu tritt eine allgemeine Regel, die die FCC auf einer Case-by-Case-Basis über die Zulässigkeit bestimmter Praktiken entscheiden lässt.

Zudem kennen die USA auch eine Transparenzregel, wobei für kleine Provider mit unter 100'000 Kunden Ausnahmen möglich sind.

Angemessenes Netzwerkmanagement ist zulässig, sofern dieses einen technischen und nicht einen kommerziellen Hintergrund hat.

Auch die US-Regulierung sieht Spezialdienste vor; diese dürfen indessen die Effektivität der Open Internet



Rules nicht beeinträchtigen.

Auch hier ist gewisse Kritik angebracht (vgl. etwa Van Schewick, Analysis of Proposed Network Neutrality Rules – February 18, 2015): Die Regelung bezüglich Drosselung sollte explizit sowohl Anwendungsklassen als auch einzelne Anwendungen umfassen, Netzwerkmanagement sollte so anwendungs-agnostisch wie möglich sein, und bestimmte Formen von zero-rating sollten explizit verboten werden. Ferner sollte eine Regel betreffend die Interkonnektion vorgesehen werden.

5. Regulierungsvorschlag

Angesichts der Komplexität des Themas und der für eine effiziente Umsetzung notwendigen Flexibilität (die Provider entwickeln laufend neue Wege, die Netzneutralität zu verletzen; so ist das erwähnte zero-rating erst in den letzten Jahren aufgekommen) ist es angebracht, die Netzneutralität mit ihren Grundzügen im Gesetz festzuschreiben. Eine Konkretisierung auf dem Verordnungsweg wäre an den Regulator zu delegieren.

Der von der EU gewählte Weg kann dabei grundsätzlich als Basis dienen, indessen sollten die kritisierten Punkte angepasst werden, und einzelne Punkte aus der US-Regelung sind zu übernehmen. Nach dem zu zero-rating Gesagten ist insbesondere auch in diesem Bereich eine klare Regelung angezeigt. Die Ausnahmen für Netzwerkmanagement und Spezialdienste sind präziser und enger zu formulieren.

Folgende Grundsätze wären aus unserer Sicht für die Schweiz im neuen FMG vorzusehen:

- Nichtdiskriminierung: Keine Unterscheidung zwischen einzelnen Internetdiensten, -inhalten, -anwendungen und -geräten bzw. zwischen jeweiligen Dienstklassen sowohl bei der Datenübertragung im und an den Rändern des Netzes des Providers als auch in kommerzieller Sicht (beispielsweise keine Blockierung oder Verlangsamung, keine künstliche Verknappung von Interkonnektionsmöglichkeiten, kein zero-rating).
- Netzwerkmanagement soll nur dann zulässig sein, wenn dieses nicht kommerziellen Interessen dient und aus technischen Gründen zur Bekämpfung kurzfristiger Überlastungssituation gerechtfertigt ist. Anwendungsspezifische Massnahmen sollten nur als ultima ratio in Betracht fallen; wirksame anwendungs-agnostische Massnahmen sind immer vorzuziehen.
- Spezialdienste sollen nur insofern zulässig sein, als sie zur Erreichung einer angemessenen Qualität der jeweiligen Angebote (Inhalte, Dienste, Anwendungen, Geräte) unabdingbar sind. Sie dürfen die Qualität des (dem Stand der Technik entsprechenden) normalen Internetdienstes weder allgemein noch im Fall des einzelnen Kunden beeinträchtigen (d.h. sind nur zulässig, wenn zusätzliche Kapazität für sie zur Verfügung gestellt werden kann). Der Zugang zu Spezialdiensten sollen allen Anbietern von Diensten, Inhalten, Anwendungen und Geräten diskriminierungsfrei angeboten werden (Referenzofferte).
- Die Provider sollen über Massnahmen, die vom Grundsatz der Nichtdiskriminierung abweichen informieren, und zwar in der Form einer detaillierten Meldung gegenüber dem Regulator und einer vereinfachten, allgemein verständlichen Information gegenüber Konsumenten. Eine Ausnahmeregelung für kleine Provider ist vorzusehen.



6. Schlussbemerkung

Zum Schluss möchten wir darauf verweisen, dass der Nationalrat noch im Jahr 2014 eine Motion von Balthasar Glättli zur Regelung der Netzneutralität mit grossem Mehr von 111 zu 61 Stimmen angenommen hat. Der Ständerat lehnte die Motion danach mit der – wie dargelegt irrtümlichen – Begründung ab, dass Netzneutralitätsverletzungen in der Schweiz nicht vorkommen würden.

Unter diesen Umständen ist es für uns nicht nachvollziehbar, warum der Bundesrat die von der Nationalratsmehrheit dargelegten Argumente für eine Einführung der Netzneutralität ohne nähere Auseinandersetzung mit dem Thema in den Wind schlägt.

Wir bedanken uns für die Prüfung unserer Anmerkungen und Vorschläge.

Freundliche Grüsse

Dr. Matthias Günter
Präsident /ch/open