

BEREC-Leitlinien zur Umsetzung der Verordnung zum Offenen Internet *

** Nicht-autorisierte Übersetzung des BEREC-Dokuments BoR (16 (127) durch die Bundesnetzagentur, angepasst an BoR (20) 112 durch die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR), Fachbereich Telekommunikation und Post.*

Inhalt

Artikel 1 Gegenstand und Geltungsbereich.....	4
Artikel 2 Begriffsbestimmungen	5
Artikel 3 Gewährleistung des Zugangs zum offenen Internet.....	8
Artikel 3 Abs. 1 Endnutzerrechte.....	9
Artikel 3 Abs. 2 Vereinbarungen.....	10
Artikel 3 Abs. 3 Unterabs. 1: Gleichbehandlung von Verkehr	19
Artikel 3 Abs. 3 Unterabs. 2: Angemessenes Verkehrsmanagement	21
Artikel 3 Abs. 3 Unterabs. 3: Über angemessenes Verkehrsmanagement hinausgehendes Verkehrsmanagement	26
Artikel 3 Abs. 3 Buchstabe a: Gesetzgebungsakte der Union und nationale Rechtsvorschriften.....	28
Artikel 3 Abs. 3 Buchstabe b: Wahrung der Integrität des Netzes	29
Artikel 3 Abs. 3 Buchstabe c: Verhindern einer drohenden Netzüberlastung	31
Artikel 3 Abs. 4: Verarbeitung personenbezogener Daten	33
Artikel 3 Abs. 5 Unterabs. 1: Erforderlichkeitskriterium von Spezialdiensten	33
Artikel 3 Abs. 5 Unterabs. 2: Kapazitätskriterium für Spezialdienste	37
Artikel 4 Transparenzmaßnahmen zur Sicherstellung des Zugangs zu einem offenen Internet.....	41
Artikel 4 Abs. 1: Transparenzmaßnahmen zur Sicherstellung des Zugangs zum offenen Internet	41
Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe a: Transparenz und Verkehrsmanagementmaßnahmen	44
Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe b: Transparenz und Parameter für die Dienstqualität	45
Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe c: Transparenz bei Spezialdiensten.....	45
Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe d: Transparenz bei vertraglichen Geschwindigkeiten	46
Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe e: Transparenz hinsichtlich der Verbrauchern zustehenden Rechtsbehelfe	49
Artikel 4 Abs. 2: Verfahren zur Umgang mit Beschwerden	50
Artikel 4 Abs. 3: Nationale Transparenzanforderungen.....	50
Artikel 4 Abs. 4: Zertifizierter Überwachungsmechanismus	50
Artikel 5 Aufsicht und Durchsetzung.....	52
Artikel 5 Abs. 1 Aufsicht und Durchsetzung	52
Artikel 5 Abs. 2: Auskunftersuchen	58
Artikel 5 Abs. 3: Veröffentlichung von Leitlinien.....	59
Artikel 5 Abs. 4: Zuständigkeiten	59
Artikel 6 Sanktionen.....	60
Artikel 10 Inkrafttreten und Übergangsbestimmungen	60
Artikel 10 Abs. 1: Inkrafttreten der Verordnung	60
Artikel 10 Abs. 2: Anwendbarkeit der Verordnung.....	60
Artikel 10 Abs. 3: Übergangszeitraum	61

Hintergrund und allgemeine Aspekte

1. Diese von BEREC gemäß Artikel 5 Abs. 3 der Verordnung¹ erstellten Leitlinien sollen den nationalen Regulierungsbehörden als Orientierung bei der Umsetzung ihrer Verpflichtungen dienen. Zu deren Verpflichtungen gehört es konkret, die Einhaltung der Bestimmungen zur Wahrung der gleichberechtigten und nichtdiskriminierenden Behandlung des Verkehrs bei der Bereitstellung von Internetzugangsdiensten und der damit verbundenen Rechte der Endnutzer gemäß Artikel 3 und 4 genau zu überwachen und sicherzustellen. Bei diesen Leitlinien handelt es sich um an die nationalen Regulierungsbehörden gerichtete Empfehlungen, denen diese weitestgehend Rechnung tragen sollen.² Die Leitlinien sollen zur einheitlichen Anwendung der Verordnung beitragen und hierdurch auch mehr Rechtssicherheit für die Betroffenen schaffen.

Begriffe

2. Für die Zwecke dieser Leitlinien werden von BEREC zur besseren Lesbarkeit durchgehend die folgenden Begriffe verwendet.³

Anwendung	In diesen Leitlinien verwendet BEREC den Begriff „Anwendung“ als Kurzform für die in der Verordnung gebrauchten, längeren Ausdrücke wie „Anwendungen und Dienste“, „Inhalt, Anwendung und Dienst“.
CAP (Content and Application Provider)	Inhalte- und Anwendungsanbieter stellen Inhalte (z.B. Web-Seiten, Blogs, Videos) und/oder Anwendungen (z.B. Suchmaschinen, VoIP-Anwendungen), und/oder Dienste im Internet zur Verfügung. Über Spezialdienste können sie auch Inhalte, Dienste und Anwendungen zur Verfügung stellen.
ISP (Internet Service Provider)	In diesen Leitlinien verwendet BEREC den Begriff „ISP“ im Sinne von Anbieter von Internetzugangsdiensten. Der Begriff Internetzugangsanbieter kann auch Anbieter von Spezialdiensten umfassen.
Spezialdienst	In diesen Leitlinien verwendet BEREC den Begriff „Spezialdienste“ als Kurzform für „andere Dienste, die keine Internetzugangsdienste sind, die für bestimmte Inhalte, Anwendungen oder Dienste oder eine Kombination derselben optimiert sind, wenn die Optimierung erforderlich ist, um den Anforderungen der Inhalte, Anwendungen oder

¹ Verordnung (EU) 2015/2120 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zu Endnutzerentgelten für regulierte intra-EU-Kommunikation sowie zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG und der Verordnung (EU) Nr. 531/2012, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:02015R2120-20181220>

² Gemäß Artikel 4 Abs. 4 der Verordnung (EU) 2018/1971 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Einrichtung des Gremiums europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) und der Agentur zur Unterstützung des GEREK (GEREK-Büro), zur Änderung der Verordnung (EU) 2015/2120 und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1211/2009, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2018.321.01.0001.01.DEU&toc=OJ:L:2018:321:TOC und Erwägungsgrund 19 der Verordnung (EU) 2015/2120.

³ Die Definition der in dieser Verordnung verwendeten Begriffe ist in den jeweiligen Teilen der Leitlinien zu finden.

	Dienste an ein bestimmtes Qualitätsniveau zu genügen“ (s. Artikel 3 Abs. 5).
--	--

Artikel 1

Gegenstand und Geltungsbereich

In dieser Verordnung werden gemeinsame Regeln zur Wahrung der gleichberechtigten und nichtdiskriminierenden Behandlung des Verkehrs bei der Bereitstellung von Internetzugangsdiensten und der damit verbundenen Rechte der Endnutzer festgelegt.

Erwägungsgrund 1

Mit dieser Verordnung sollen gemeinsame Regeln zur Wahrung der gleichberechtigten und nichtdiskriminierenden Behandlung des Datenverkehrs bei der Bereitstellung von Internetzugangsdiensten und damit verbundener Rechte der Endnutzer geschaffen werden. Mit der Verordnung sollen die Endnutzer geschützt und es soll gleichzeitig gewährleistet werden, dass das „Ökosystem“ des Internets weiterhin als Innovationsmotor funktionieren kann.

Erwägungsgrund 2

Die in dieser Verordnung vorgesehenen Maßnahmen wahren den Grundsatz der Technologieneutralität, d. h., dass sie den Einsatz einer bestimmten Technologie weder vorschreiben noch begünstigen.

Erwägungsgrund 3

Das Internet hat sich in den vergangenen Jahrzehnten zu einer offenen Plattform für Innovation mit niedrigen Zugangsschranken für Endnutzer, Anbieter von Inhalten, Anwendungen und Diensten sowie Anbieter von Internetzugangsdiensten entwickelt. Der bisherige Rechtsrahmen zielt darauf ab, Endnutzern die Möglichkeit zu geben, Informationen und Inhalte abzurufen und zu verbreiten bzw. Anwendungen und Dienste ihrer Wahl zu nutzen. Sehr viele Endnutzer sind jedoch von einer Verkehrsmanagementpraxis betroffen, die bestimmte Anwendungen oder Dienste blockiert oder verlangsamt. Diese Tendenzen erfordern gemeinsame Regeln auf Unionsebene, damit gewährleistet ist, dass das Internet offen bleibt und es nicht zu einer Fragmentierung des Binnenmarkts durch individuelle Maßnahmen der Mitgliedstaaten kommt.

3. In Artikel 1 wird der Gegenstand und Geltungsbereich der Verordnung dargelegt, nämlich die Schaffung gemeinsamer Regeln zur Wahrung der *„gleichberechtigten und nichtdiskriminierenden Behandlung des Verkehrs bei der Bereitstellung von Internetzugangsdiensten“* und *„der damit verbundenen Rechte der Endnutzer“*.
4. Nach der Definition der Rahmenrichtlinie⁴ ist ein „Endnutzer“ ein Nutzer, der keine öffentlichen Kommunikationsnetze oder öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste bereitstellt. Ein „Nutzer“ ist hingegen eine juristische oder natürliche Person, die einen öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienst in Anspruch nimmt oder beantragt. Auf dieser Basis umfasst der Begriff „Endnutzer“ nach dem Verständnis von BEREC Privatpersonen und Unternehmen und schließt sowohl Verbraucher als auch CAP ein.

⁴ Rahmenrichtlinie (2002/21/EG) Artikel 2 Buchstaben n und h. Diese Richtlinie wurde durch die Verordnung 717/2007/EG, die Verordnung 544/2009/EG und die Richtlinie 2009/140/EG (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2002L0021:20091219:EN:PDF>) geändert. Mit Stichtag des 21. Dezember 2020 sind Verweise auf die Richtlinie 2001/21/EG als Verweise auf die Richtlinie (EU) 2018/1972 zu verstehen. Siehe dazu: Artikel 125 der Richtlinie (EU) 2018/1972. Beachte: Die Definitionen von „Endnutzer“ und „Nutzer“ sind in Richtlinie (EU) 2018/1972 leicht modifiziert (Artikel 2 Abs. 13 und Abs. 14).

5. CAP werden nach der Verordnung als Endnutzer geschützt, soweit sie zur Erreichung anderer Endnutzer einen Internetzugangsdienst nutzen. Einige CAP können jedoch auch eigene Netze betreiben und haben in diesem Zusammenhang Zusammenschaltungsvereinbarungen mit Internetzugangsanbietern geschlossen; die Bereitstellung von Zusammenschaltungsleistungen ist von der Bereitstellung von Internetzugangsdiensten zu unterscheiden.
6. Die Zusammenschaltungspraxis der Internetzugangsanbieter kann von den nationalen Regulierungsbehörden insoweit berücksichtigt werden, als diese die Ausübung der Endnutzerrechte nach Artikel 3 Abs. 1 beschränkt. Dies kann zum Beispiel relevant sein, wenn die Art der Zusammenschaltung darauf abzielt, die Verordnung zu umgehen.⁵

Artikel 2

Begriffsbestimmungen

Für die Zwecke dieser Verordnung gelten die Begriffsbestimmungen des Artikels 2 der Richtlinie 2002/21/EG. Darüber hinaus gelten die folgenden Begriffsbestimmungen:

7. Die Begriffsbestimmungen des Artikels 2 der Richtlinie 2002/21/EG⁶ gelten auch für die Zwecke dieser Leitlinien. Dies betrifft die Begriffe „Endnutzer“, „Verbraucher“, „elektronische Kommunikationsdienste“, „elektronisches Kommunikationsnetz“ und „Netzabschlusspunkt (NAP)“.

„Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikation“:

(1) „Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikation“: ein Unternehmen, das öffentliche Kommunikationsnetze oder öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste bereitstellt;

8. Der Begriff „Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikation“ umfasst sowohl „öffentliche Kommunikationsnetze“ als auch „elektronische Kommunikationsdienste“, die in Artikel 2 der Rahmenrichtlinie definiert werden.⁷
9. Anbieter *nicht* öffentlicher elektronischer Kommunikationsdienste und Kommunikationsnetze fallen hingegen nicht unter den Begriff „Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikation“ und unterliegen daher nicht dieser Verordnung.
10. Elektronische Kommunikationsdienste und -netze, die nicht nur einer vorgegebenen Gruppe von Endnutzern angeboten werden, sondern grundsätzlich jedem Kunden, der Teilnehmer des Dienstes oder Netzes werden will, sollten als öffentlich zugänglich betrachtet werden. Elektronische Kommunikationsdienste und -netze, die nur einer

⁵ Erwägungsgrund 7: *Diese Vereinbarungen sowie die Geschäftsgepflogenheiten der Internetzugangsanbieter sollen die Ausübung dieser Rechte nicht beschränken und somit auch nicht die Bestimmungen dieser Verordnung über die Gewährleistung des Zugangs zum offenen Internet umgehen.*

⁶ Verweise auf die Richtlinie 2002/21/EG sind mit Stichtag 21. Dezember 2020 als Verweise auf die Richtlinie (EU) 2018/1972 zu verstehen. Siehe dazu Artikel 125 der Richtlinie (EU) 2018/1972.

⁷ Siehe Artikel 2 Buchstabe d zu „öffentliches Kommunikationsnetz“ und Buchstabe c zu „elektronischer Kommunikationsdienst“. Ab Stichtag 21. Dezember 2020, siehe Artikel 2 Abs 4 und Abs 8 der Richtlinie (EU) 2018/1972.

vorgegebenen Gruppe von Endnutzern angeboten werden, könnten als nicht öffentlich zugänglich betrachtet werden.⁸

11. VPN-Dienste (virtuelle private Netze) bieten Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikation gewöhnlich jedem an, der einen Vertrag über die Bereitstellung eines solchen Dienstes abschließen will. Solche Dienste gelten als öffentlich zugänglich, wohingegen es sich beim Betrieb eines bestimmten VPN um ein privates Netz handelt.

Der Begriff „privat“ beschreibt in diesem Kontext die Nutzung eines solchen Dienstes, der gewöhnlich auf Abschlusspunkte des vertragschließenden Unternehmens beschränkt und für die interne Kommunikation gesichert ist. Näheres zu virtuellen privaten Netzen enthält Absatz 115.

12. In den folgenden Fällen könnten die Dienste oder Netze – vorbehaltlich einer Einzelfallprüfung durch die nationale Regulierungsbehörde unter Berücksichtigung der nationalen Praxis – als nicht öffentlich zugänglich gelten:

- Bereitstellung des Internetzugangs durch Cafés und Restaurants,
- unternehmensinterne Netze;
- private M2M-Netzwerke, beispielsweise in Produktionsstätten und Häfen.

Mögliche Kriterien für die Prüfung sind beispielsweise das der Bereitstellung des Dienstes zugrundeliegende Vertragsverhältnis, die Gruppe der Nutzer und die Frage, ob es sich um eine vorgegebene Gruppe handelt. Wenn der Endnutzer direkt mit einem ISP in einer Vertragsbeziehung steht, ist der Dienst eher als öffentlich zugänglich anzusehen. Dienste für Unternehmen mit einer geschlossenen Gruppe an Endnutzern, die somit der Allgemeinheit nicht zugänglich sind, sind üblicherweise nicht als öffentlich zugänglich anzusehen.

„Internetzugangsdienst“

(2) „Internetzugangsdienst“: ein öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienst, der unabhängig von der verwendeten Netztechnologie und den verwendeten Endgeräten Zugang zum Internet und somit Verbindungen zu praktisch allen Abschlusspunkten des Internets bietet.

Erwägungsgrund 4

Ein Internetzugangsdienst bietet unabhängig von den vom Endnutzer verwendeten Netztechnologien und Endgeräten den Zugang zum Internet und somit grundsätzlich zu all seinen Abschlusspunkten. Es ist jedoch möglich, dass aus nicht von den Internetzugangsanbietern zu vertretenden Gründen bestimmte Abschlusspunkte des Internets nicht immer zugänglich sind. Daher sollte gelten, dass ein Anbieter seiner Verpflichtung im Zusammenhang mit der Bereitstellung eines Internetzugangsdienstes im Sinne dieser Verordnung nachgekommen ist, wenn der betreffende Dienst eine Anbindung an nahezu alle Abschlusspunkte des Internets bereitstellt. Daher sollten die Internetzugangsanbieter die Anbindung an keinen zugänglichen Abschlusspunkt des Internets beschränken.

13. Nach der Definition in Artikel 2 Abs. 2 ist der „Internetzugangsdienst“ ein elektronischer Kommunikationsdienst, der unabhängig von der verwendeten Netztechnologie und den

⁸ Für eine weitere Auseinandersetzung zur öffentlichen Zugänglichkeit von Diensten, siehe etwa die Entscheidung E-6/16 Fjarskipti v Icelandic Post and Telecom Administration, vom 22 Dezember 2016 des EFTA Gerichtshofs.

verwendeten Endgeräten Zugang zum Internet und somit eine Anbindung an nahezu alle Abschlusspunkte des Internets bereitstellt.

14. Im Sinne der Verordnung versteht BEREC unter dem Begriff „Internet“ ein globales System zusammengeschalteter Netze, das es damit verbundenen Endnutzern ermöglicht, sich miteinander zu verbinden. Ein Internetzugangsdienst ermöglicht einen solchen Zugang zum Internet.
15. Nach Auffassung von BEREC resultiert der Ausdruck „Anbindung an nahezu alle Abschlusspunkte“ aus der Tatsache, dass das Internet ein dezentrales System darstellt, auf welches der einzelne ISP nur begrenzt Einfluss hat. Aus vom einzelnen ISP nicht zu beeinflussenden Gründen (z.B. technische Beschränkungen, die Politik anderer Internetzugangsanbieter oder die Regulierungsbestimmungen in einigen Ländern) kann es sein, dass nicht alle Abschlusspunkte jederzeit erreichbar sind. Lücken hinsichtlich der Erreichbarkeit sollten jedoch nicht ausschließen, dass der Dienst als Internetzugangsdienst definiert wird.
16. Wenn die eingeschränkte Erreichbarkeit von Abschlusspunkten darauf zurückzuführen ist, dass zwei unterschiedliche Arten der Internetadressierung – IPv4 und IPv6 – verwendet werden, bedeutet dies normalerweise nicht, dass der Dienst nicht als Internetzugangsdienst definiert werden kann. Da es nicht möglich ist, zwei verschiedene Punkte mit unterschiedlicher Adressierung ohne eine Übersetzungsfunktion miteinander zu verbinden, sollte der Ausdruck „nahezu alle Abschlusspunkte“ nach Ansicht von BEREC derzeit nicht so ausgelegt werden, dass die Anbieter von Internetzugangsdiensten verpflichtet sind, die Konnektivität sowohl über IPv4 als auch über IPv6 bereitzustellen.
17. Nach Auffassung von BEREC handelt es sich bei einem Sub-Internetdienst um einen Dienst, der den Zugang zu Diensten oder Anwendungen beschränkt (der zum Beispiel die Nutzung von VoIP oder Videostreaming verbietet) oder Zugang nur zu einem bestimmten Teil des Internets ermöglicht (z.B. nur zu bestimmten Webseiten). Die nationalen Regulierungsbehörden sollten bedenken, dass ein ISP die Verordnung mit solchen Sub-Internetangeboten leicht umgehen könnte. Aus diesem Grund sollten diese als Dienste betrachtet werden, die unter die Verordnung fallen, und die Tatsache, dass sie nur begrenzt Zugang zum Internet bieten, sollte einen Verstoß gegen Artikel 3 Abs. 1, 2 und 3 der Verordnung darstellen. BEREC bezeichnet diese Dienstangebote als „Sub-Internetdienste“; Näheres dazu wird in den Absätzen 38 und 55 erörtert.
18. Dienste, bei denen die Anzahl der erreichbaren Abschlusspunkte durch die Eigenschaften der in Verbindung mit den Diensten genutzten Endgeräte begrenzt ist (z.B. Dienste, die für die Kommunikation mit einzelnen Geräten - wie E-Book-Lesegeräte - oder für die Maschine-zu-Maschine-Kommunikation⁹ - z.B. intelligente

⁹ Einige Dienste für die Maschine-Maschine-Kommunikation können jedoch auch ein Spezialdienst gemäß Artikel 3 Abs. 5 der Verordnung sein (siehe Erwägungsgrund 16 und Absatz 113 dieser Leitlinien). Darüber hinaus scheint ein Anbieter eines M2M-Geräts oder M2M-Dienstes (z.B. ein Automobilhersteller oder ein Unternehmen, das Energie einschließlich intelligenter Messeinrichtungen bereitstellt) nach dem derzeitigen Rechtsrahmen normalerweise keinen elektronischen Kommunikationsdienst bereitzustellen, während ein Diensteanbieter, der gegen Entgelt Konnektivität über ein öffentliches Netz bereitstellt, im Allgemeinen Anbieter eines elektronischen Kommunikationsdienstes in der Wertschöpfungskette des Internets der Dinge ist (vgl. Bericht des

Messeinrichtungen [*smart meter*] usw. - konzipiert sind), fallen nicht unter diese Verordnung, es sei denn ihre Nutzung dient dazu, diese Verordnung zu umgehen. Sie könnten einen Internetzugangsdienst nutzen (jedoch keinen Internetzugangsdienst bereitstellen oder ersetzen), ein privates Netz nutzen oder es könnte sich um einen Spezialdienst handeln. Sofern diese Dienste einen Internetzugangsdienst nutzen oder es sich um einen Spezialdienst handelt, unterliegt der Konnektivitätsdienst den in der Verordnung festgelegten, einschlägigen Bestimmungen über Internetzugangsdienste und Spezialdienste.¹⁰

Artikel 3

Gewährleistung des Zugangs zum offenen Internet

19. In Artikel 3 sind Maßnahmen zur Gewährleistung des Zugangs zum offenen Internet, welche die Rechte der Endnutzer von Internetzugangsdiensten betreffen, sowie Verpflichtungen und zulässige Praktiken der Internetzugangsanbieter festgelegt:
 - In Artikel 3 Abs. 1 sind die Rechte der Endnutzer von Internetzugangsdiensten festgelegt;
 - Artikel 3 Abs. 2 begrenzt die für Internetzugangsdienste zulässigen Vertragsbedingungen und die Geschäftspraktiken der ISP und schreibt vor, dass diese die Ausübung der Rechte der Endnutzer gemäß Abs. 1 nicht einschränken sollten. Bei der Prüfung der Vereinbarungen oder Geschäftspraktiken sollte auch Artikel 3 Abs. 3 berücksichtigt werden (siehe Absatz 37 der Leitlinien).
 - In Artikel 3 Abs. 3 werden die Verkehrsmanagementpraktiken der ISP ein, indem die ISP zur Gleichbehandlung des gesamten Datenverkehrs verpflichtet und die konkreten Umstände festgelegt werden, unter denen sie von dieser Vorschrift abweichen dürfen;
 - In Artikel 3 Abs. 4 ist festgelegt, unter welchen Bedingungen personenbezogene Daten im Zuge von Verkehrsmanagementmaßnahmen verarbeitet werden dürfen.
 - Artikel 3 Abs. 5 sieht die Freiheit der ISPs und CAPs zur Bereitstellung von Spezialdiensten vor und legt die Bedingungen fest, unter denen diese Freiheit ausgeübt werden darf.
20. Die Verordnung wahrt die in der Charta niedergelegten Grundrechte und Grundsätze, vor allem den Schutz personenbezogener Daten, die Freiheit der Meinungsäußerung und die Informationsfreiheit, die unternehmerische Freiheit, die Nichtdiskriminierung und den Verbraucherschutz (vgl. Erwägungsgrund 33).
21. Nach Auffassung von BEREC schreibt die Verordnung keine Vorabgenehmigung für die Geschäftspraktiken (Artikel 3 Abs. 2), Verkehrsmanagementpraktiken (Artikel 3 Abs. 3) oder Spezialdienste (Artikel 3 Abs. 5) vor. Dies sollte jedoch nicht verhindern, dass sich die nationalen Regulierungsbehörden und die Marktteilnehmer über diese Aspekte austauschen, und es sollte die nationalen Regulierungsbehörden auch nicht daran

BEREC über die Ermöglichung des Internets der Dinge, (Report on Enabling the Internet of Things) BoR (16) 39, Seite 21-23).

¹⁰ Dessen ungeachtet gelten die Bestimmungen über Spezialdienste – siehe Absätze 99-127 der Leitlinien.

hindern, ihre Interventionsverpflichtungen oder -befugnisse nach Artikel 5 wahrzunehmen.

Artikel 3 Abs. 1 Endnutzerrechte

Endnutzer haben das Recht, über ihren Internetzugangsdienst, unabhängig vom Standort des Endnutzers oder des Anbieters und unabhängig von Standort, Ursprung oder Bestimmungsort der Informationen, Inhalte, Anwendungen oder Dienste, Informationen und Inhalte abzurufen und zu verbreiten, Anwendungen und Dienste zu nutzen und bereitzustellen und Endgeräte ihrer Wahl zu nutzen.

Dieser Absatz lässt das Unionsrecht und das mit dem Unionsrecht im Einklang stehende nationale Recht in Bezug auf die Rechtmäßigkeit von Inhalten, Anwendungen oder Diensten unberührt.

Erwägungsgrund 5

Die Endnutzer sollten beim Zugang zum Internet frei unter den verschiedenen Arten von Endgeräten im Sinne der Richtlinie 2008/63/EG der Kommission ⁽¹⁾ wählen können. Die Internetzugangsanbieter sollten über die von den Herstellern oder Händlern der Endgeräte im Einklang mit dem Unionsrecht angewandten Beschränkungen hinaus keine weiteren Beschränkungen auf die Nutzung von Endgeräten, die die Verbindung zum Netz herstellen, anwenden.

Erwägungsgrund 6

Endnutzer sollten das Recht haben, über ihren Internetzugangsdienst ohne Diskriminierung Informationen und Inhalte abzurufen und zu verbreiten und Anwendungen und Dienste zu nutzen und bereitzustellen. Die Ausübung dieses Rechts sollte unbeschadet des Unionsrechts und des mit dem Unionsrecht im Einklang stehenden nationalen Rechts zur Regelung der Rechtmäßigkeit von Inhalten, Anwendungen oder Diensten erfolgen. Mit dieser Verordnung wird nicht angestrebt, die Rechtmäßigkeit von Inhalten, Anwendungen oder Diensten oder der damit verbundenen Verfahren, Anforderungen und Sicherheitsmechanismen zu regeln. Diese Angelegenheiten fallen somit weiterhin unter das Unionsrecht oder unter im Einklang mit dem Unionsrecht stehendes nationales Recht.

22. In Artikel 3 Abs. 1 sind die Rechte der Endnutzer in Bezug auf das offene Internet festgelegt. Der Begriff Endnutzer wird in Absatz 4 dieser Leitlinien erläutert.

„Informationen und Inhalte abrufen und verbreiten“

23. Endnutzer haben erstens das Recht, Informationen und Inhalte abzurufen und zu verbreiten. „Abrufen und verbreiten“ bedeutet, dass die Bestimmungen dieser Verordnung sowohl für das Senden als auch für das Empfangen von Daten über den Internetzugangsdienst gelten. Mit „Informationen und Inhalten“ ist jede Art von Daten gemeint, die über den Internetzugangsdienst gesendet oder empfangen werden kann.

„Anwendungen und Dienste nutzen und bereitstellen“

24. Endnutzer haben zweitens das Recht, Anwendungen und Dienste zu nutzen und bereitzustellen. „Nutzen und bereitstellen“ bedeutet, dass das Recht sowohl für den Konsum als auch für die Bereitstellung von Anwendungen und Diensten gilt. Mit „Anwendungen und Diensten“ sind sowohl Anwendungen (einschließlich Client- und Server-Software) als auch Dienste gemeint.

„Endgeräte ihrer Wahl nutzen“

25. Endnutzer haben drittens das Recht, Endgeräte ihrer Wahl zu nutzen. In der Richtlinie 2008/63/EG werden „Endeinrichtungen“ als „direkt oder indirekt an die Schnittstelle eines

öffentlichen Telekommunikationsnetzes angeschlossene Einrichtungen“ definiert. Das Recht, Endgeräte selbst zu wählen, bezieht sich daher auf Einrichtungen, die an die Schnittstelle eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes angeschlossen werden. Diese Schnittstelle, der Netzabschlusspunkt¹¹, ist nach der Definition der Rahmenrichtlinie (2002/21/EG) Artikel 2 Buchstabe (da)¹² der physische Punkt, an dem einem Teilnehmer der Zugang zu einem öffentlichen Kommunikationsnetz bereitgestellt wird.

26. Bei ihrer Prüfung, ob Endnutzer die Endgeräte ihrer Wahl nutzen dürfen, sollten die nationalen Regulierungsbehörden feststellen, ob ein ISP seinen Teilnehmern Geräte zur Verfügung stellt und es ihnen erschwert, diese Geräte durch eigene Geräte zu ersetzen, d.h. ob er „obligatorische Geräte“ bereitstellt.
27. Darüber hinaus sollten die nationalen Regulierungsbehörden prüfen, ob es technisch objektiv erforderlich ist, die obligatorischen Geräte als zum Netz des ISP gehörig zu betrachten. Ist dies nicht der Fall und ist die Wahl der Endgeräte beschränkt, so liegt ein Verstoß gegen die Verordnung vor. So stellt beispielsweise die Praxis, bei der das Tethering¹³ eingeschränkt wird, wahrscheinlich eine Beschränkung der Wahl der Endgeräte dar, weil ISP „über die von den Herstellern oder Händlern der Endgeräte im Einklang mit dem Unionsrecht angewandten Beschränkungen hinaus keine weiteren Beschränkungen auf die Nutzung von Endgeräten, die die Verbindung zum Netz herstellen, anwenden“ sollten (Erwägungsgrund 5).

Rechtsvorschriften über die Rechtmäßigkeit von Inhalten, Anwendungen oder Diensten

28. Artikel 3 Abs. 1 Unterabs. 2 sieht vor, dass das Unionsrecht und das mit dem Unionsrecht im Einklang stehende nationale Recht in Bezug auf die Rechtmäßigkeit von Inhalten, Anwendungen oder Diensten unberührt bleibt. Mit der Verordnung wird nicht angestrebt, die Rechtmäßigkeit von Inhalten, Anwendungen oder Diensten zu regeln (vgl. Erwägungsgrund 6).
29. Während Artikel 3 Abs. 1 Unterabs. 2 eine Klarstellung in Bezug auf die Anwendbarkeit der Rechtsvorschriften enthält, sieht Artikel 3 Abs. 3 Buchstabe a eine Ausnahme vor, nach der ISPs Maßnahmen anwenden dürfen, die über die angemessenen Verkehrsmanagementmaßnahmen hinausgehen, um den in der Ausnahme genannten Rechtsvorschriften oder Maßnahmen zu entsprechen.

Artikel 3 Abs. 2 Vereinbarungen

Vereinbarungen zwischen Anbietern von Internetzugangsdiensten und Endnutzern über die gewerblichen und technischen Bedingungen und die Merkmale von Internetzugangsdiensten wie Preis, Datenvolumina oder Geschwindigkeit sowie die Geschäftspraxis der Anbieter von

¹¹ Für weitere Informationen siehe: BoR (20) 46, BEREC Guidelines on Common Approaches to the Identification of the Network Termination Point in different Network Topologies, 5. März 2020.

¹² Mit Stichtag des 21. Dezember 2020 sind Verweise auf die Richtlinie 2002/21/EG als Verweise auf die Richtlinie (EU) 2018/1972 zu verstehen: Siehe Artikel 125 der Richtlinie (EU) 2018/1972. Der Netzabschlusspunkt ist in Artikel 2 Abs. 9 der Richtlinie (EU) 2018/1972 definiert.

¹³ Durch Tethering (Kopplung) können Endnutzer die Internetverbindung eines Telefons oder Tablets auch mit anderen Geräten wie z.B. Laptops nutzen.

Internetzugangsdiensten dürfen die Ausübung der Rechte der Endnutzer gemäß Absatz 1 nicht einschränken.

Erwägungsgrund 7

Zur Ausübung ihrer Rechte auf Zugang zu und Verbreitung von Informationen und Inhalten sowie auf Nutzung und Bereitstellung von Anwendungen und Diensten ihrer Wahl sollte es den Endnutzern freistehen, mit den Internetzugangsanbietern Tarife mit bestimmten Datenvolumen und bestimmten Geschwindigkeiten des Internetzugangsdienstes zu vereinbaren. Diese Vereinbarungen sowie die Geschäftsgepflogenheiten der Internetzugangsanbieter sollten die Ausübung dieser Rechte nicht beschränken und somit auch nicht die Bestimmungen dieser Verordnung über die Gewährleistung des Zugangs zum offenen Internet umgehen. Die nationalen Regulierungsbehörden und die anderen zuständigen Behörden sollten befugt sein, gegen Vereinbarungen oder Geschäftsgepflogenheiten vorzugehen, die aufgrund ihrer Tragweite zu Situationen führen, in denen die Auswahlmöglichkeit der Endnutzer in der Praxis wesentlich eingeschränkt wird. Daher sollte bei der Bewertung von Vereinbarungen und Geschäftsgepflogenheiten unter anderem der jeweiligen Marktposition der betreffenden Internetzugangsanbieter und Anbieter von Inhalten, Anwendungen und Diensten Rechnung getragen werden. Die nationalen Regulierungsbehörden und die anderen zuständigen Behörden sollten im Rahmen ihrer Überwachungs- und Durchsetzungsfunktion verpflichtet sein, einzugreifen, wenn Vereinbarungen oder Geschäftsgepflogenheiten dazu führen würden, dass dieses Recht der Endnutzer in seinem Kern untergraben würde.

30. In Artikel 3 Abs. 2 wird klargestellt, dass Vereinbarungen zwischen Anbietern von Internetzugangsdiensten und Endnutzern über die gewerblichen und technischen Bedingungen und die Merkmale von Internetzugangsdiensten wie Preis, Datenvolumina oder Geschwindigkeit sowie die Geschäftspraktiken der Anbieter von Internetzugangsdiensten zulässig sind, dass diese jedoch die Ausübung der Rechte der Endnutzer nach Artikel 3 Abs. 1 nicht einschränken dürfen.
31. Nach Auffassung von BEREC enthält Artikel 3 Abs. 2 zwei wesentliche Aspekte:
- Anbietern von Internetzugangsdiensten und Endnutzern steht es frei, Vereinbarungen über gewerbliche und technische Bedingungen sowie über die Merkmale von Internetzugangsdiensten zu schließen;
 - Solche Vereinbarungen und die Geschäftspraktiken dürfen die Ausübung der Rechte der Endnutzer nach Artikel 3 Abs. 1 nicht einschränken.

Vereinbarungen über die gewerblichen und technischen Bedingungen und die Merkmale von Internetzugangsdiensten

32. Mit Vereinbarungen sind Vertragsverhältnisse zwischen Anbietern von Internetzugangsdiensten und Endnutzern gemeint, die, wie in der Verordnung festgelegt, gewerbliche Bedingungen (wie Preise), technische Bedingungen (wie Datenvolumen und Geschwindigkeit) sowie Merkmale des Internetzugangsdienstes einschließen können. Es ist zu beachten, dass gewerbliche und technische Bedingungen oft miteinander verflochten sein können.
- 32a. Wenn ein ISP zusätzliche endpunktbasierende Dienste (siehe Definition in Absatz 78 der Leitlinien) neben und im Zusammenhang mit Internetzugangsdiensten anbietet (unabhängig davon, ob die Dienste zeitgleich mit dem Internetzugangsdienst oder zu einem späteren Zeitpunkt bestellt werden), können diese zusätzlichen Dienste von der nationalen Regulierungsbehörde geprüft werden. Ebenso wie CAPs, können ISPs zusätzliche Dienste anbieten. Wenn solche zusätzlichen endpunktbasierenden Dienste Teil des Internetzugangsdienstes sind oder zusätzlich zu der Vereinbarung zwischen dem

ISP und dem Endnutzer angeboten werden, sollten diese Dienste nach Artikel 3 Abs. 2 geprüft werden.

32b. Bei der Prüfung, ob Beschränkungen bei solchen endpunktbasierenden Diensten, die der ISP zusätzlich zu Internetzugangsdiensten anbietet, die Ausübung der in Artikel 3 Abs. 1 festgelegten Rechte der Endnutzer einschränken oder eine mögliche Umgehung von Artikel 3 Abs. 3 darstellen, kann die nationale Regulierungsbehörde unter anderem Folgendes berücksichtigen:

- ob die Endnutzer die volle Kontrolle über den Internetzugangsdienst behalten und auf der Grundlage einer informierten Einwilligung die endpunktbasierende Blockierung mittels Änderung der Einstellung auf dem Endnutzerrechner, etwa durch Konfiguration der Client-Anwendungssoftware, aktivieren und deaktivieren können.
- ob die Standardkonfiguration, die der ISP bei der Bereitstellung des Internetzugangsdienstes für jeden Endnutzer aktiviert, Artikel 3 Abs. 1 und 3 vollumfänglich entspricht.
- ob der Internetzugangsdienst anwendungsagnostisch bleibt und, ob die kommerziellen und technischen Eigenschaften des Internetzugangsdienstes gleich bleiben, unabhängig von der Wahl einer endeinrichtungsbasierten Blockierung, z.B. durch eine Preisreduzierung oder Änderung der Dienstqualität des Internetzugangsdienstes.

Falls eine dieser Bedingungen nicht erfüllt wird, sollte dies als ein Verstoß des ISP gegen die Verordnung angesehen werden. Jede endpunktbasierende Blockierung sollte auch mit jeglichen nationalen Bestimmungen über Filterpraktiken, sofern vorhanden, übereinstimmen. Für weitere Einzelheiten zur Prüfung dieser Praktiken siehe Absätze 78-78b der Leitlinien.

Geschäftspraktiken

33. Die Geschäftspraktiken können alle relevanten Aspekte des Geschäftsgebarens eines ISPs einschließlich einseitiger Praktiken umfassen.¹⁴

Dürfen die Ausübung der Rechte der Endnutzer nicht einschränken

34. Bezüglich der Merkmale des Internetzugangsdienstes würde die Vereinbarung von Tarifen für bestimmte Datenvolumen und Geschwindigkeiten Internetzugangsdienstes keine Beschränkung der Ausübung der Rechte der Endnutzer darstellen (vgl. Erwägungsgrund 7). Außerdem bleiben nach Auffassung von BEREC die Rechte der

¹⁴ Die nationalen Regulierungsbehörden sollten auch prüfen, ob die Definition des Begriffs „Geschäftspraktiken“ in Artikel 2 Buchstabe d der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken auch Hinweise für das Verständnis des Begriffs liefern könnte, vgl. „jede Handlung, Unterlassung, Verhaltensweise oder Erklärung, kommerzielle Mitteilung einschließlich Werbung und Marketing eines Gewerbetreibenden, die unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts zusammenhängt“, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:0039:EN:PDF>. Man sollte jedoch auch berücksichtigen, dass die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken einem anderen Ziel dient als die Verordnung 2015/2120, da Erstere hauptsächlich Geschäftspraktiken betrifft, die unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts zusammenhängen (d.h. hauptsächlich Marketing und Werbung), während in Letzterer gemeinsame Regeln zur Wahrung der gleichberechtigten und nichtdiskriminierenden Behandlung des Verkehrs bei der Bereitstellung von Internetzugangsdiensten und der damit verbundenen Rechte der Endnutzer festgelegt sind.

Endnutzer wahrscheinlich unberührt, zumindest bei anwendungsneutraler Anwendung der Merkmale, welche das Datenvolumen und die Geschwindigkeit betreffen (siehe Absatz 34a der Leitlinien). Dieselbe Annahme gilt auch, wenn unterschiedliche Geschwindigkeiten für unterschiedliche Internetzugangsdienste angeboten werden, auch im Falle von mobilen Internetzugangsdiensten.

- 34a. Der in diesen Leitlinien verwendete Begriff „anwendungsagnostisch“ bedeutet, dass die Behandlung des Datenverkehrs unabhängig von der Anwendung erfolgt. Wenn der ISP mehr als eine Dienstqualität anbietet, bedeutet anwendungsagnostisch gemäß Artikel 3 Abs. 2, dass für jede Anwendung jede Dienstqualität vom Endnutzer ausgewählt werden kann. Wenn der ISP mehr als eine „Datenverkehrskategorie“ nutzt, impliziert anwendungsagnostisch gemäß Artikel 3 Abs. 3, dass das Verkehrsmanagement innerhalb einer Kategorie unabhängig von der Anwendung ausgeführt wird.
- 34b. Neben Datenvolumina und Geschwindigkeiten können auch unterschiedliche Ausprägungen an Parametern für die Dienstqualität, wie etwa Paketlaufzeit, Paketlaufzeitvarianz und Paketverlustrate, nach Artikel 3 Abs. 2 vereinbart werden. Solche Dienstqualitäten dürfen nicht mit „Datenverkehrskategorien“ gemäß Artikel 3 Abs. 3 Unterabs. 2 (siehe Absätze 57-75 der Leitlinien) verwechselt werden. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten sicherstellen, dass bei der Prüfung von Fällen, in denen ISPs unterschiedliche Internetzugangsdienste jeweils mit unterschiedlichen Dienstqualitäten, anbieten, die Umsetzung der Dienstqualitätsparameter anwendungsneutral und transparent erfolgt. Dies deshalb, um die Einhaltung von Artikel 3 Abs. 3 zu gewährleisten. Zudem darf diese Praxis die Ausübung der in Artikel 3 Abs. 1 festgelegten Rechte der Endnutzer nicht einschränken.
- 34c. Wenn Internetzugangsdienste auf den Markt kommen, die gleichzeitig mehrere Dienstqualitäten für einen einzigen Internetzugangsdienst nach Artikel 3 Abs. 2 ermöglichen, sollten die nationalen Regulierungsbehörden beachten, dass dies dann erlaubt sein kann, wenn diese Praxis anwendungsagnostisch ist und den Anforderungen von Artikel 3 Abs. 1 und Artikel 3 Abs. 3 entspricht. Bei einer solchen Prüfung kann die nationale Regulierungsbehörde, neben anderen Faktoren, berücksichtigen, dass die Endnutzer die volle Kontrolle darüber haben müssen, welche Anwendungen Verkehr mit welcher Dienstqualität übertragen (etwa durch Konfiguration der Client-Anwendungssoftware), und dass die Dienstqualität, die bestimmte Anwendungen nutzt, nicht vom ISP vorausgewählt ist (etwa auf der Grundlage kommerzieller Vereinbarungen mit einem Dritten, wie dem Endnutzer am anderen Ende der Kommunikation). Solche Prüfungsabläufe könnten von den nationalen Regulierungsbehörden feinjustiert werden, falls und wenn neue Anwendungsfälle von ISPs implementiert werden.
- 34d. Bei der Prüfung einer Umsetzung von anwendungsagnostischer Dienstqualitäten von ISPs sollte die nationale Regulierungsbehörde berücksichtigen, dass es unzulässig ist, Internetzugangsdienste bestimmten Endnutzern in einem solchen Ausmaß bereitzustellen, dass die Qualität der anderen Internetzugangsdienste die vertraglich vereinbarte Dienstqualität nach Artikel 4 Abs. 1 verschlechtert. BEREK betont, dass vollständige Transparenz über die relevanten Verkehrsmanagementmaßnahmen nach Artikel 4 Abs. 1 (siehe Absatz 135 der Leitlinien) zu gewährleisten ist. Nach Artikel 5 Abs. 1 steht es nationalen Regulierungsbehörden offen, Anforderungen in Bezug auf technische Merkmale, Mindestanforderungen an die Dienstqualität und andere geeignete und notwendige Maßnahmen aufzuerlegen, um eine Verschlechterung der allgemeinen Dienstqualität von Internetzugangsdiensten für Endnutzer zu verhindern.
35. Zu den wahrscheinlich akzeptablen Geschäftspraktiken gehören zum Beispiel:
- anwendungsneutrale Angebote, bei denen ein Endnutzer während einer begrenzten Zeit, z.B. nachts oder an Wochenenden (wenn die Netzauslastung

geringer ist), unbegrenzten¹⁵ Zugang zum Internet (und nicht nur für bestimmte Anwendungen) erhält;

- Angebote, bei denen ein Endnutzer sich nach Ausschöpfung seines Datenvolumens an den Kundendienst des Internetzugangsanbieters wenden kann, um Zugang zu zusätzlichen Daten zu erwerben.
36. Ein ISP kann die Bereitstellung des Internetzugangs mit einer Anwendung kombinieren. Zum Beispiel kann ein Mobilfunkbetreiber neuen Teilnehmern eine Zeit lang die kostenlose Nutzung einer Musik-Streaming-Anwendung anbieten (im Unterschied zu Geschäftspraktiken wie Zero-Rating, das in den Absätzen 40-93 erörtert wird). Sofern der mit dieser Anwendung verbundene Verkehr beim Verkehrsmanagement nicht bevorzugt behandelt wird und für die Übertragung der gleiche Preis gilt wie für den übrigen Verkehr, gelten solche Geschäftspraktiken nicht als Praktiken, die die Ausübung der Rechte der Endnutzer nach Artikel 3 Abs. 1 beschränken.
37. Bei der Prüfung von Vereinbarungen oder Geschäftspraktiken sollten die nationalen Regulierungsbehörden auch Artikel 3 Abs. 3 berücksichtigen, da Verstöße gegen Artikel 3 Abs. 3 (z.B. technische Maßnahmen wie die Blockierung des Zugangs zu Anwendungen oder Anwendungskategorien) gewöhnlich auch die Ausübung der Rechte der Endnutzer beschränken und einen Verstoß gegen Artikel 3 Abs. 2 und Abs. 1 darstellen. Es kann weder auf die Rechte der Endnutzer nach Artikel 3 Abs. 1 noch auf die Vorgaben des Artikel 3 Abs. 3 durch eine Vereinbarung oder Geschäftspraxis, verzichtet werden, selbst wenn solche ansonsten gemäß Artikel 3 Abs. 2 zulässig sind. Dies insbesondere, da sich die Grundsätze der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung nach Artikel 1 Abs. 1 auf *jedlichen* Datenverkehr bei der Erbringung von Internetzugangsdiensten beziehen und damit auch auf Datenverkehr, der anfällt, wenn ein ISP seine Verpflichtungen aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung oder Geschäftspraxis erfüllt. Näheres zu dieser Prüfung enthalten die Absätze 49-93. Siehe auch die Prüfungsmethodik für Zero-Rating und ähnliche Angebote im Anhang.
38. Verbietet ein ISP vertraglich (nicht technisch) die Nutzung bestimmter Inhalte, einer oder mehrerer Anwendungen/ Dienste oder einzelner Anwendungs- oder Dienstkategorien (verbietet er zum Beispiel die Nutzung von VoIP), so beschränkt er die Ausübung der Rechte der Endnutzer nach Artikel 3 Abs. 1. Dies würde als Angebot eines Sub-Internetdienstes gelten (siehe Absatz 17).
39. Bei einigen gewerblichen Bedingungen oder Geschäftspraktiken, besonders natürlich bei solchen, die unterschiedliche Preise für verschiedene Anwendungskategorien vorsehen, wird die Ausübung der Rechte der Endnutzer nach Artikel 3 Abs. 1 eher beeinflusst ohne diese notwendigerweise zu begrenzen.

Anleitung für die Prüfung von Zero-Rating und ähnlichen Angeboten

40. Neben anderen Geschäftsmodellen, die unterschiedliche Bepreisungen beinhalten, gibt es Zero-Rating. Bei Zero-Rating wird der Datenverkehr einer bestimmten Anwendung oder Anwendungskategorie nicht auf das allgemeine Inklusivvolumen des Internetzugangsdienstes angerechnet. Es gibt andere Geschäftspraktiken, die auch

¹⁵ d.h. ohne Anrechnung auf das Inklusiv-Datenvolumen

unterschiedliche Bepreisungen umfassen, die unterschiedliche Auswirkungen auf die Endnutzer¹⁶ und das offene Internet haben können, und damit auch auf die durch die Verordnung geschützten Rechte der Endnutzer. Dazu gehören, unter anderem, sponsored data (etwa: ein CAP subventioniert eigene Daten), oder Internetzugangsdienste, die es Endnutzern ermöglichen ein Zero-Rating-Angebot aus einer Vielzahl von Applikationen, die von ISPs zu Kategorien zusammengefasst werden, zu wählen. Diese Geschäftspraktiken können ein unlimitiertes oder limitiertes Dateninklusivevolumen beinhalten. In letzterem Fall wird die Verwendung einer Anwendung vom Dateninklusivevolumen abgezogen. Beide Fälle können eine durch den Endnutzer zu entrichtende Gebühr beinhalten. Wenn in den folgenden Absätzen auf „Zero-Rating“ referenziert wird, soll sich dieser Begriff auch auf andere Geschäftsmodelle beziehen, die Zero-Rating ähneln.

41. Ein Zero-Rating-Angebot, bei dem nach Ausschöpfung des Inklusiv-Datenvolumens alle Anwendungen außer denen mit Zero-Rating blockiert (oder verlangsamt) werden, würde gegen Artikel 3 Abs. 3 Unterabs. 1 (und 3) verstoßen (siehe Absatz 55).

Anleitung bei offenen Zero-Rating-Angeboten

42. Zero-Rating kann für eine ganze Anwendungskategorie (z.B. für alle Video- oder alle Musik-Streaming-Anwendungen) oder nur für bestimmte Anwendungen einer Kategorie (z.B. eigenen Dienste des ISPs, eine bestimmte Social-Media-Anwendung, die beliebtesten Video- oder Musikstreaming-Anwendungen) angewendet werden. Ein Zero-Rating-Angebot, das allen CAPs einer bestimmten Kategorie offensteht, wird in diesen Leitlinien als „offenes Angebot“ bezeichnet. BEREK vertritt die Ansicht, dass offene Zero-Rating-Angebote weniger in die Wahlfreiheit von Endnutzern eingreifen und weniger wahrscheinlich die Innovationskraft des Internets hemmen als Zero-Rating einzelner Anwendungen oder Zero-Rating-Angebote, die nicht offen sind. Je „offener“ ein Angebot ist, desto unwahrscheinlicher sind Bedenken gegen ein solches.
- 42a. So wird etwa bei einem Zero-Rating-Angebot, wo eine spezielle Musikstreaming-Anwendung Zero-Rating unterliegt, ein Endnutzer bei sonst gleichen Bedingungen nicht davon abgehalten, andere Musikstreaming-Anwendungen zu nutzen, die keinem Zero-Rating unterliegen. Der Preis von Null für den Datenverkehr der jeweiligen Musikstreaming-Anwendung (und die Tatsache, dass der Datenverkehr dieser Musikstreaming-Anwendung nicht auf das Inklusiv-Datenvolumen des Internetzugangsdienstes angerechnet wird) erzeugt jedoch einen wirtschaftlichen Anreiz, diese bestimmte Musikstreaming-Anwendung statt eines Konkurrenzangebots zu nutzen. Wird eine solche Praktik nur auf eine oder mehrere bestimmte Anwendungen angewandt, so ist die Wahrscheinlichkeit, dass die "Rechte der Endnutzer in ihrem Kern untergraben" werden oder dass Umstände entstehen, in denen "die Auswahlmöglichkeit der Endnutzer in der Praxis wesentlich eingeschränkt wird" (Erwägungsgrund 7) größer, als wenn die Praktik auf eine offene Anwendungskategorie angewandt wird.
- 42b. Bei der Prüfung von Zero-Rating-Angeboten können nationale Regulierungsbehörden berücksichtigen, in welchem Umfang ein Angebot allen CAPs einer bestimmten Kategorie offensteht und ob die Bedingungen, die CAPs zur Teilnahme im Angebot erfüllen müssen, transparent, nichtdiskriminierend, gerecht und angemessen sind.

¹⁶ Klarstellend: Der Begriff „Endnutzer“ im Kontext der Verordnung inkludiert Konsumenten, Geschäftskunden und CAPs; siehe oben Absatz 4.

- 42c. Bei der Prüfung, ob Bedingungen zur Aufnahme in ein Zero-Rating-Angebot für CAPs transparent sind, können nationale Regulierungsbehörden berücksichtigen, in welchem Umfang diese öffentlich zugänglich sind, ob die Kontaktdaten des ISPs verfügbar sind, und ob die Aufnahmeprozedur und der zu erwartende Zeitplan für die Bearbeitung der Aufnahmeanfrage offengelegt sind. Weiters können nationale Regulierungsbehörden berücksichtigen, ob der Aufnahmeprozess für CAPs einfach möglich ist, etwa durch ein Standardformular auf der Webseite des ISPs oder ob eine Liste der Teilnehmer am Zero-Rating-Angebot öffentlich verfügbar ist.
- 42d. Bei der Prüfung, ob die Bedingungen zur Aufnahme in ein Zero-Rating-Angebot nichtdiskriminierend sind, können nationale Regulierungsbehörden prüfen, ob dieselben technischen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für alle CAPs einer Kategorie zur Anwendung kommen. Z.B. können sie prüfen, ob die Aufnahme in ein Angebot unabhängig von der Anzahl der Nutzer oder des Umsatzes des CAPs ist. Damit ein Angebot als nichtdiskriminierend angesehen wird, sollte des Weiteren die Aufnahme unabhängig vom Standort des CAPs, dem Ursprung oder Ziel der Information, dem Inhalt, der Anwendung oder dem Dienst innerhalb einer Kategorie möglich sein. Je unterschiedlicher die Zeitspannen für die Aufnahme von CAPs ausfallen, desto eher wird es durch das Angebot Auswirkungen auf den Wettbewerb zwischen CAPs, und damit auf die Endnutzerrechte und die Innovationskraft des Internets geben.
- 42e. Bei der Prüfung, ob die Bedingungen zur Aufnahme in ein Zero-Rating-Angebot gerecht und angemessen sind, können nationale Regulierungsbehörden berücksichtigen, inwiefern die technischen und wirtschaftlichen Voraussetzungen ein Aufnahmehindernis darstellen können. Eine Gebühr für die Aufnahme in ein Zero-Rating-Angebot könnte, soweit anwendbar, als unangemessen eingestuft werden. Nationale Regulierungsbehörden sollten Beschwerden von CAPs über Probleme bei der Aufnahme in Zero-Rating-Angebote sorgfältig berücksichtigen.

Anleitung für die regulatorische Prüfung

43. Bei der Prüfung solcher Vereinbarungen oder von Geschäftspraktiken wie Zero-Rating im Zusammenhang mit Artikel 3 Abs. 2 sollte das Ziel der Verordnung berücksichtigt werden (*"Wahrung der gleichberechtigten und nichtdiskriminierenden Behandlung des Verkehrs"* (Artikel 1) und *"gewährleistet, dass das „Ökosystem“ des Internets weiterhin als Innovationsmotor funktionieren kann"* (Erwägungsgrund 1) sowie Erwägungsgrund 7, wonach Eingriffe notwendig sind, wenn Vereinbarungen oder Geschäftspraktiken *"aufgrund ihrer Tragweite zu Situationen führen, in denen die Auswahlmöglichkeit der Endnutzer in der Praxis wesentlich eingeschränkt wird"*, oder dazu führen würden, dass *"die Rechte der Endnutzer in ihrem Kern untergraben"* werden.
44. Nach Erwägungsgrund 7 sollte bei der Bewertung auch *"der jeweiligen Marktposition der betreffenden Internetzugangsanbieter und Anbieter von Inhalten, Anwendungen und Diensten Rechnung getragen werden"*.
45. Bei ihrer Prüfung, ob ein Internetzugangsanbieter die Ausübung der Rechte der Endnutzer beschränkt, sollten die nationalen Regulierungsbehörden auch berücksichtigen, wie stark die Wahlmöglichkeiten der Endnutzer durch die vereinbarten gewerblichen und technischen Bedingungen oder die Geschäftspraktiken des Internetzugangsanbieters eingeschränkt werden. Es ist nicht so, dass bei jedem Faktor, der sich auf die Wahlmöglichkeiten der Endnutzer auswirkt, zwangsläufig von einer

Beschränkung der Ausübung der Endnutzerrechte nach Artikel 3 Abs. 1 auszugehen ist. Die Verordnung sieht auch Eingriffe vor, wenn solche Einschränkungen zu einer deutlichen Verringerung der Auswahlmöglichkeit führen, aber auch in anderen Fällen, die als eine Beschränkung der Rechte der Endnutzer nach Artikel 3 Abs. 1 gelten können.

46. Aufgrund der obigen Ausführungen hält BEREC eine eingehende Prüfung solcher gewerblichen und technischen Bedingungen für erforderlich, wobei insbesondere Folgendes zu berücksichtigen ist:

- die Ziele der Verordnung und ob die jeweiligen Vereinbarungen und/oder Geschäftspraktiken diese allgemeinen Ziele umgehen;
- die Marktposition der beteiligten Internetzugangsanbieter und CAP – eine Beschränkung der Ausübung der Endnutzerrechte ergibt sich wahrscheinlich eher, wenn ein ISP oder CAP eine "starke" Marktposition hat (bei sonst gleichen Bedingungen), als wenn der ISP oder CAP eine "schwache" Marktposition hat. Die Marktposition sollte nach den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts untersucht werden;
- die Auswirkungen auf die Endnutzerrechte von Verbrauchern und Unternehmen; hierzu muss u.a. geprüft werden:
 - ob sich Auswirkungen auf das Angebot und die Vielfalt der Inhalte und Anwendungen ergeben, die von privaten Endnutzern genutzt werden dürfen¹⁷, und wenn dies zutrifft, ob das Angebot und die Vielfalt der den Endnutzern zur Verfügung stehenden Anwendungen in der Praxis geringer ist;
 - ob der Endnutzer einen Anreiz erhält, beispielsweise bestimmte Anwendungen zu nutzen;
 - ob der Vertrag für einen Internetzugangsdienst Merkmale enthält, die die Auswahlmöglichkeit des Endnutzers wesentlich einschränken (Näheres siehe Absatz 48).
- die Auswirkungen auf die Endnutzerrechte von CAP; hierzu muss u.a. geprüft werden:
 - ob sich Auswirkungen auf das Angebot und die Vielfalt der von CAP angebotenen Inhalte und Anwendungen ergeben¹⁸ und inwieweit möglicherweise kein effektiver Zugang zum Angebot und zur Vielfalt der Anwendungen möglich ist;
 - ob den CAPs der Marktzutritt wesentlich erschwert wird, ob sie zum Verlassen des Marktes gezwungen werden oder ob es andere wesentliche Wettbewerbsstörungen in dem betreffenden Markt gibt (Näheres zu Angeboten siehe Absatz 48, vierter Gliederungspunkt);
 - ob das weitere Funktionieren des „Ökosystems“ des Internets als Innovationsmotor betroffen ist (ob die Gewinner und Verlierer zum Beispiel vom ISP bestimmt werden) und ob administrative und/oder technischen Hürden bestehen, die es CAP erschweren, Verträge mit Internetzugangsanbietern zu schließen.

¹⁷ Dies kann auch die Auswirkung auf die freie Meinungsäußerung, die Informationsfreiheit und den Medienpluralismus betreffen.

¹⁸ Dies kann auch die Auswirkung auf die Freiheit der Medien und den Medienpluralismus betreffen.

- der Umfang, in dem die Praktik angewandt wird, und ob es Alternativen gibt – die Gefahr, dass die Ausübung der Endnutzerrechte durch eine Praktik beschränkt wird, ist größer, wenn zum Beispiel viele Endnutzer betroffen sind und/oder wenn den Endnutzern wenige Alternativangebote und/oder andere Internetzugangsanbieter zur Wahl stehen.
47. Jeder dieser Faktoren kann zu einer wesentlichen Verringerung der Wahlmöglichkeiten für Endnutzer und damit zur Beschränkung der Ausübung der Endnutzerrechte nach Artikel 3 Abs. 2 beitragen. Im Einzelfall kann einer oder mehrere dieser Faktoren die Ausübung der Endnutzerrechte sogar beschränken.
48. Bei der Durchführung solch einer eingehenden Prüfung kann auch Folgendes berücksichtigt werden:
- Vereinbarungen oder Praktiken, die in ihrer Wirkung der technischen Blockierung des Zugangs gleichkommen (siehe Absatz 55), verstoßen wegen ihrer erheblichen Auswirkungen auf die Endnutzerrechte wahrscheinlich gegen Artikel 3 Abs. 1 und 2.
 - Geschäftspraktiken, bei denen für Daten im Zusammenhang mit einer bestimmten Anwendung oder Anwendungskategorie ein *höherer* Preis verlangt wird, beschränken wahrscheinlich die Ausübung der Endnutzerrechte, da sie die Nutzung der betroffenen Anwendung(en) potenziell sehr unattraktiv machen und damit die Auswahlmöglichkeit einschränken. Zudem kann die Möglichkeit, für eine Anwendung oder Anwendungskategorie höhere Preise festzusetzen, sich nachteilig auf die Entwicklung neuer Anwendungen auswirken.
 - Endnutzer eines Internetzugangsdienstes, deren Vertragsbedingungen für die Daten einer bestimmten Anwendung oder Anwendungskategorie einen geringeren Preis (oder Preis von Null) vorsehen, werden dazu ermuntert, die Zero-Rating Anwendung oder Anwendungskategorie statt einer anderen zu nutzen. Außerdem ist der entsprechende Einfluss wahrscheinlich umso stärker, je geringer das Inklusiv-Datenvolumen ist.
 - Eine Preisdifferenzierung zwischen *einzelnen* Anwendungen derselben Kategorie hat Auswirkungen auf den Wettbewerb zwischen Anbietern dieser Kategorie. Deshalb wirkt sie sich wahrscheinlich eher auf das weitere "*Funktionieren des Ökosystems des Internets als Innovationsmotor*" aus – und führt so zur Untergrabung der Ziele der Verordnung – als eine Preisdifferenzierung zwischen *Anwendungskategorien*.
 - Offene Zero-Rating-Angebote, wie in den Absätzen 42b-42e der Leitlinien beschrieben, greifen weniger wahrscheinlich in die Wahlfreiheit von Endnutzern ein und hemmen die Innovationskraft des Internet weniger als das Zero-Rating von einzelnen Anwendungen oder nicht-offenen Zero-Rating-Angeboten.
 - Nach Absatz 138 der Leitlinien in Bezug auf Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe b müssen Endnutzer darüber informiert werden, welches Datenvolumen unter Zero-Rating fällt und welches nicht.
 - Die Feststellung, ob Einschränkungen für Endnutzer, die ihre Rechte ausüben, bestehen, kann unter Berücksichtigung der tatsächlichen und potentiellen

Auswirkungen von Geschäftspraktiken (etwa Zero-Rating-Geschäftsmodelle) im Kontext des relevanten Markts und dessen ökonomischen und rechtlichen Umfelds erfolgen. Um feststellen zu können, ob Endnutzerrechte zukünftig beschränkt sein könnten, können nationale Regulierungsbehörden berücksichtigen, wie das konkrete Zero-Rating-Angebot die Möglichkeiten für einen Markteintritt potentieller konkurrierender Anwendungsanbieter beschränkt. Die Prüfung der Auswirkungen der Geschäftspraktik auf potentielle Wettbewerber könnte potentielle Einschränkungen der Wahlfreiheit für Endnutzer aufzeigen und würde dazu beitragen, zu gewährleisten, dass „das Ökosystem des Internets weiterhin als Innovationsmotor funktionieren kann“ (Erwägungsgrund 1). Solch eine Prüfung sollte auf Beweisen oder der Analyse der relevanten Märkte (etwa: Zutrittsbarrieren) basieren. Nationale Regulierungsbehörden können auf Praktiken aus anderen Regulierungsbereichen zurückgreifen, etwa solcher im Wettbewerbsrecht.

Artikel 3 Abs. 3 Unterabs. 1: Gleichbehandlung von Verkehr

Anbieter von Internetzugangsdiensten behandeln den gesamten Verkehr bei der Erbringung von Internetzugangsdiensten gleich, ohne Diskriminierung, Beschränkung oder Störung, sowie unabhängig von Sender und Empfänger, den abgerufenen oder verbreiteten Inhalten, den genutzten oder bereitgestellten Anwendungen oder Diensten oder den verwendeten Endgeräten.

Erwägungsgrund 8

Bei der Bereitstellung der Internetzugangsdienste sollten Anbieter dieser Dienste den gesamten Datenverkehr ohne Diskriminierung, Beschränkung oder Störung, ungeachtet des Senders, des Empfängers, des Inhalts, der Anwendung, des Dienstes oder des Endgeräts, gleich behandeln. Entsprechend den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts und der ständigen Rechtsprechung sollten vergleichbare Situationen nicht unterschiedlich und unterschiedliche Situationen nicht gleich behandelt werden, es sei denn, eine solche Behandlung ist objektiv gerechtfertigt.

49. Ein wesentlicher Grundsatz der Verordnung betrifft das Verkehrsmanagement; dies ist die Verpflichtung der ISP, den gesamten Verkehr bei der Bereitstellung von Internetzugangsdiensten gleich zu behandeln. Verstöße gegen diesen Grundsatz verstoßen in der Regel auch gegen die Endnutzerrechte nach Art. 3 Abs. 1, es sei denn, sie sind gemäß Art. 3 Abs. 3 gerechtfertigt.
50. Da es in Art. 3 Abs. 3 um die Gleichbehandlung des gesamten Verkehrs "*bei der Bereitstellung der Internetzugangsdienste*" geht, wird die IP-Zusammenschaltungspraxis nicht in diesem Absatz geregelt.
51. Nationale Regulierungsbehörden sollten bei der Prüfung, ob der Grundsatz von einem Internetzugangsanbieter eingehalten wird, ein zweistufiges Verfahren anwenden:
 - In einem ersten Schritt sollte geprüft werden, ob der gesamte Verkehr gleich behandelt wird.
 In einem zweiten Schritt sollte geprüft werden, ob die Situationen vergleichbar oder unterschiedlich sind, und ob es objektive Gründe gibt, die die unterschiedliche Behandlung unterschiedlicher Situationen rechtfertigen könnten (nach Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 2 – siehe Absätze 57-75).

52. Ferner sollten die nationalen Regulierungsbehörden sicherstellen, dass das Verkehrsmanagement in einem Internetzugangsdienst
- *"ohne Diskriminierung, Beschränkung oder Störung",*
 - *"unabhängig vom Sender und Empfänger, den abgerufenen oder verbreiteten Inhalten, den genutzten oder bereitgestellten Anwendungen oder Diensten oder den verwendeten Endgeräten"*
- erfolgt.
53. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten berücksichtigen, dass Gleichbehandlung nicht unbedingt bedeutet, dass die Netz-Performance oder die Dienstqualität für alle Endnutzer gleich ist. Folglich können in der Regel Datenpakete als gleich behandelt gelten, wenn alle Pakete unabhängig vom Sender und Empfänger, den abgerufenen oder verbreiteten Inhalten, der genutzten bzw. bereitgestellten Anwendung oder des genutzten bzw. bereitgestellten Dienstes bearbeitet werden, selbst wenn die Übertragungsleistung variiert (z.B. in Bezug auf Parameter wie die Paketlaufzeit [Latenz] oder Paketlaufzeitvarianz [Jitter]).
54. Verfahren der durch Abschlusspunkte unterstützen Netzüberlastungskontrolle - Endpoint-based congestion control¹⁹ - (ein typisches Beispiel ist die TCP - Transmission Control Protocol- Flusskontrolle) verstoßen nicht gegen Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 1, da sie definitionsgemäß innerhalb der Endeinrichtungen stattfindet und Endeinrichtungen nicht unter diese Verordnung fallen.²⁰ Netzinterne Mechanismen der Internetzugangsanbieter zur Unterstützung der Endpoint-based congestion control²¹ sollten von den nationalen Regulierungsbehörden als mit der Gleichbehandlung vereinbar und folglich als zulässig angesehen werden, sofern diese netzinternen Vorkehrungen gegenüber den in den Abschlusspunkten laufenden Anwendungen neutral sind und nicht dazu dienen, die Verordnung zu umgehen.
55. Vereinbarungen oder Praktiken, die technische Unterscheidungen vorsehen, stellen eine mit Art. 3 Abs. 3 nicht zu vereinbarende Ungleichbehandlung dar. Dies gilt insbesondere für die folgenden Beispiele:
- Eine Praktik, bei der ein Internetzugangsanbieter den Zugang zu bestimmten Inhalten oder Anwendungen (oder Anwendungskategorien) blockiert, verlangsamt, beschränkt, stört, verschlechtert oder diskriminiert, sofern dies nicht aufgrund der Ausnahmen in Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 3 gerechtfertigt ist.
 - Internetzugangsdienstangebote, bei denen der Internetzugangsdiensteanbieter des Endnutzers den Zugang zu bestimmten Anwendungen oder Abschlusspunkten beschränkt (Angebot von Sub-Internetdiensten), verstoßen gegen Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 1, da solche Angebote mit einer Blockierung von Anwendungen und/oder zur Diskriminierung, Beschränkung oder Störung aufgrund des Ursprungs- oder Bestimmungsortes der Information einhergehen.
 - Ein Zero-Rating-Angebot, bei dem nach Ausschöpfung des Inklusiv-Datenvolumens alle Anwendungen mit Ausnahme der Zero-Rating-Anwendungen

¹⁹ Nicht zu verwechseln mit dem in Artikel 3 Abs. 3 Buchstabe c beschriebenen netzinternen Überlastungsmanagement. IETF, RFC 5783, Überlastungskontrolle in der RFC-Reihe

²⁰ Näheres zu Endeinrichtungen siehe Artikel 3 Abs. 1

²¹ Aktives Warteschlangen-Management siehe IETF, RFC 7567

blockiert (oder verlangsamt) werden, da dies gegen Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 1 (und Unterabs. 3) verstoßen würde.

56. Bei allen Internetzugangsdienstangeboten, die weniger eindeutig als die in Absatz 55 genannten Beispiele sind, sollten die nationalen Regulierungsbehörden eine umfassende Überprüfung auf Vereinbarkeit mit der Verordnung vornehmen.

Artikel 3 Abs. 3 Unterabs. 2: Angemessenes Verkehrsmanagement

Unterabsatz 1 hindert die Anbieter von Internetzugangsdiensten nicht daran, angemessene Verkehrsmanagementmaßnahmen anzuwenden. Damit derartige Maßnahmen als angemessen gelten, müssen sie transparent, nichtdiskriminierend und verhältnismäßig sein und dürfen nicht auf kommerziellen Erwägungen, sondern auf objektiv unterschiedlichen technischen Anforderungen an die Dienstqualität bestimmter Datenverkehrskategorien beruhen. Mit diesen Maßnahmen darf nicht der konkrete Inhalt überwacht werden, und sie dürfen nicht länger als erforderlich aufrechterhalten werden.

Erwägungsgrund 9

Ziel eines angemessenen Verkehrsmanagements ist es, zu einer effizienten Nutzung der Netzressourcen und zur Optimierung der Gesamtübermittlungsqualität entsprechend den objektiv unterschiedlichen Anforderungen an die technische Qualität der Dienste bei speziellen Verkehrskategorien und somit den übermittelten Inhalten, Anwendungen und Diensten beizutragen. Von den Internetzugangsanbietern angewandte angemessene Verkehrsmanagementmaßnahmen sollten transparent, nichtdiskriminierend und verhältnismäßig sein, und sie sollten nicht auf kommerziellen Erwägungen beruhen. Die Anforderung, dass Verkehrsmanagementmaßnahmen nicht diskriminierend sein dürfen, schließt nicht aus, dass die Internetzugangsanbieter zur Optimierung der Gesamtübermittlungsqualität Verkehrsmanagementmaßnahmen anwenden, bei denen zwischen objektiv verschiedenen Verkehrskategorien unterschieden wird. Um die Gesamtqualität und das Nutzererlebnis zu optimieren, sollte jede derartige Differenzierung nur auf der Grundlage objektiv verschiedener Anforderungen an die technische Qualität der Dienste (beispielsweise in Bezug auf Verzögerung, Verzögerungsschwankung, Paketverlust und Bandbreite) bei bestimmten Verkehrskategorien, nicht aber auf Grundlage kommerzieller Erwägungen zulässig sein. Derartige differenzierende Maßnahmen sollten in einem angemessenen Verhältnis zum Zweck der Optimierung der Gesamtqualität stehen und gleichartigen Verkehr gleich behandeln. Derartige Maßnahmen sollten nicht länger als erforderlich beibehalten werden.

Erwägungsgrund 10

Ein angemessenes Verkehrsmanagement erfordert keine Techniken zur Überwachung spezifischer Inhalte des Datenverkehrs, der über den Internetzugangsdienst übertragen wird.

Verkehrsmanagementmaßnahmen²²

57. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten bei der Überprüfung der Einhaltung des in Artikel 3 Abs. 3 Unterabs. 1 festgelegten Grundsatzes der Gleichbehandlung durch den ISP darauf achten, ob es sich bei einer Maßnahme um eine angemessene Verkehrsmanagementmaßnahme handelt. Die ISP werden durch den Grundsatz der Gleichbehandlung des Verkehrs nicht daran gehindert, angemessene Verkehrsmanagementmaßnahmen nach Artikel 3 Abs. 3 Unterabs. 2 durchzuführen.

„Transparent, nichtdiskriminierend und verhältnismäßig“

58. Im Zusammenhang mit ihrer Prüfung, ob eine Verkehrsmanagementmaßnahme angemessen ist, sollten die nationalen Regulierungsbehörden zunächst feststellen, ob die Verkehrsmanagementmaßnahme transparent, nichtdiskriminierend und verhältnismäßig ist. Hierbei handelt es sich um Rechtsgrundsätze, die bei Anwendung des EU-Rechts und des jeweiligen nationalen Rechts schon jetzt in der alltäglichen Regulierungspraxis angewandt werden.

59. Nach Artikel 3 Abs. 3 sollten die nationalen Regulierungsbehörden Internetzugangsanbieter verpflichten, *transparente* Informationen über Verkehrsmanagementpraktiken und deren Auswirkungen zu erteilen (siehe auch Artikel 4 und 5).

60. Bei der Prüfung, ob eine Verkehrsmanagementmaßnahme nichtdiskriminierend ist, sollten die nationalen Regulierungsbehörden Folgendes berücksichtigen:

- Die Bedingung, wonach Verkehrsmanagementmaßnahmen nicht diskriminierend sein dürfen, hindert Internetzugangsanbieter nicht an der Durchführung von Verkehrsmanagementmaßnahmen – zur Optimierung der Gesamtübermittlungsqualität und des Nutzererlebnisses – bei denen zwischen objektiv verschiedenen Verkehrskategorien unterschieden wird (s. Erwägungsgrund 9 und Absätze 62-67).
- Situationen, die in Bezug auf die technischen Anforderungen an die Dienstqualität ähnlich sind, sollten ähnlich behandelt werden.
- Unterschiedliche Situationen, d.h. Situationen, in denen die technischen Anforderungen an die Dienstqualität objektiv unterschiedlich sind, können auf unterschiedliche Art behandelt werden, wenn eine solche Behandlung objektiv gerechtfertigt ist.
- Insbesondere sollte die bloße Tatsache, dass Netzverkehr verschlüsselt ist, von den nationalen Regulierungsbehörden nicht als objektive Rechtfertigung für eine unterschiedliche Behandlung durch die Internetzugangsanbieter betrachtet werden.

61. Bei der Prüfung, ob eine Verkehrsmanagementmaßnahme verhältnismäßig ist, sollten die nationalen Regulierungsbehörden auf Folgendes berücksichtigen:

- Die Maßnahme muss – wie im ersten Satz des Erwägungsgrunds 9 dargelegt – einem legitimen Ziel dienen, nämlich zu einer effizienten Nutzung der

²² Eine Definition des Begriffs Verkehrsmanagementmaßnahmen ist auf Seite 18 des BEREC-Dokuments „Net Neutrality QoS Framework“, 2011, (BoR (11) 53) zu finden.

Netzressourcen und zur Optimierung der Gesamtübermittlungsqualität beizutragen.

- Die Verkehrsmanagementmaßnahme muss zur Erreichung dieses Ziels geeignet sein (wobei nachzuweisen ist, dass sie die entsprechende Wirkung hat und dass sie nicht offensichtlich unzweckmäßig ist).
- Die Verkehrsmanagementmaßnahme muss zur Erreichung dieses Ziels notwendig sein.
- Es gibt unter Nutzung der zur Verfügung stehenden Netzressourcen keine andere, gemäßigte und gleich effektive Möglichkeit des Verkehrsmanagements, mit der das Ziel genauso effektiv erreicht werden könnte (z.B. Gleichbehandlung ohne Verkehrskategorien).
- Die Verkehrsmanagementmaßnahme muss zweckmäßig sein, z.B. zum Ausgleichen der konkurrierenden Anforderungen verschiedener Verkehrskategorien oder der konkurrierenden Interessen verschiedener Gruppen.

"Objektiv unterschiedliche technische Anforderungen an die Dienstqualität der Verkehrskategorien"

62. Bei ihrer Prüfung der Angemessenheit einer Verkehrsmanagementmaßnahme sollten die nationalen Regulierungsbehörden die vom ISP vorgebrachte Rechtfertigung prüfen. Um als angemessen zu gelten, muss die Verkehrsmanagementmaßnahme auf objektiv unterschiedlichen technischen Anforderungen bestimmter Verkehrskategorien an die Dienstqualität beruhen. Technische Anforderungen an die Dienstqualität sind zum Beispiel die Paketlaufzeit, die Paketlaufzeitvarianz, der Paketverlustrate und die Bandbreite.
63. Verkehrskategorien sollten normalerweise auf der Basis von Anforderungen an die Dienstqualität definiert werden, wonach eine Verkehrskategorie einen Paketfluss von Anwendungen mit ähnlichen Anforderungen enthält. Wenn ISP also für bestimmte Verkehrskategorien andere technische Anforderungen an die Dienstqualität stellen, sollte dies objektiv geschehen und auf der Eignung für die Anforderungen der Anwendungen an die Dienstqualität beruhen (z.B. Paketlaufzeit, Paketlaufzeitvarianz, Paketverlustrate und Bandbreite). Eine solche Kategorie könnten zum Beispiel Echtzeitanwendungen sein, die eine kurze Verzögerungszeit zwischen Sender und Empfänger erfordern.²³
64. Wie in Erwägungsgrund 9 dargelegt, „entsprechen“ die Verkehrsmanagementmaßnahmen der ISP zudem den Anforderungen der Verkehrskategorien an die Dienstqualität um die Gesamtübermittlungsqualität zu optimieren und das Nutzererlebnis zu verbessern. Zur Identifizierung der Verkehrskategorien nutzt der ISP die von der Anwendung gelieferten Informationen, wenn Pakete ins Netz gesandt werden. (Zur Frage, welche Informationen von den ISP zu Recht berücksichtigt werden können, siehe auch Absatz 70). Verschlüsselter Verkehr sollte nicht schlechter behandelt werden als nicht verschlüsselter.
65. Nationale Regulierungsbehörden, die im Zusammenhang mit Artikel 3 Abs. 3 Unterabs. 2 die netzinternen Vorkehrungen der Internetzugangsanbieter zur Endpoint-

²³ IETF, RFC 7657, Differentiated Services and Real-Time Communication (Differenzierte Dienste und Echtzeitkommunikation)

based congestion control prüfen (siehe Absatz 54), sollten bei ihrer Prüfung das Warteschlangenmanagement für die verschiedenen Verkehrskategorien²⁴ auf der Basis der allgemein für Artikel 3 Abs. 3 Unterabs. 2 genannten Kriterien bewerten.

66. Danach darf angemessenes Verkehrsmanagement zur Differenzierung zwischen objektiv unterschiedlichen „Verkehrskategorien“, zum Beispiel unter Verweis auf das Protokoll der Anwendungsschicht oder den generischen Anwendungstyp (wie File Sharing, VoIP oder Instant Messaging), nur insofern angewandt werden, als:
- das Protokoll der Anwendungsschicht oder die Art der generischen Anwendung eine objektiv andere Dienstqualität erfordern;
 - Anwendungen mit gleichwertigen Anforderungen an die Dienstqualität neutral in der gleichen Verkehrskategorie übertragen werden; und
 - die Rechtfertigungen sich konkret auf die Ziele beziehen, die mit der Anwendung von Verkehrsmanagementmaßnahmen auf der Basis unterschiedlicher Verkehrskategorien verfolgt werden.
67. Netzmanagement- und Steuerungsverkehr darf von den ISP gegenüber ihrem sonstigen Verkehr priorisiert werden. Solche Verkehrsmanagementpraktiken sollten als angemessen betrachtet werden, sofern sie transparent und auf die geeignete Steuerung und Sicherung des Netzes und seiner Einrichtungen durch einen effizienten Lastausgleich ausgerichtet sind, z.B. indem auf Überlastungen, Störungen, Ausfälle usw. so schnell wie möglich reagiert wird.

„Nicht auf kommerziellen Erwägungen beruhen“

68. Verkehrsmanagementmaßnahmen, die auf kommerziellen Gründen beruhen, sind nicht angemessen. Dies wäre zum Beispiel eindeutig der Fall, wenn der ISP Entgelte für die Nutzung verschiedener Verkehrskategorien erheben würde oder wenn eine Verkehrsmanagementmaßnahme den kommerziellen Interessen eines Internetzugangsanbieters, der bestimmte Anwendungen anbietet oder mit einem Anbieter bestimmter Anwendungen zusammenarbeitet, entsprechen würde. Die nationalen Regulierungsbehörden müssen jedoch nicht den Nachweis erbringen, dass eine Verkehrsmanagementmaßnahme kommerzielle Gründe hat; es genügt die Feststellung, dass die Verkehrsmanagementmaßnahme nicht auf objektiv unterschiedlichen technischen Anforderungen an die Dienstqualität beruht.

„Darf nicht der konkrete Inhalt überwacht werden“

69. Bei der Prüfung von Verkehrsmanagementmaßnahmen sollten die nationalen Regulierungsbehörden darauf achten, dass mit solchen Maßnahmen nicht der konkrete Inhalt überwacht wird (d.h. die Payload [Nutzdaten] des Transportschichtprotokolls).
70. Verkehrsmanagementmaßnahmen, bei denen nicht der konkrete Inhalt sondern andere Aspekte, z.B. der generische Inhalt, überwacht werden, sollten hingegen als zulässig gelten. Von den ISP eingesetzte Überwachungsverfahren, die sich auf die Informationen im IP-Header und im Header der Transportschichtprotokolls (z.B. TCP) stützen, können als generischer Inhalt gelten, im Gegensatz zum konkreten Inhalt, der von den Endnutzern selbst stammt (wie Text, Bilder und Videos).

²⁴ Siehe Abschnitt 2.1 „AQM and Multiple Queues“ in IETF RFC 7567

„Dürfen nicht länger als erforderlich aufrechterhalten werden“

71. Bei der Prüfung von Verkehrsmanagementmaßnahmen sollten die nationalen Regulierungsbehörden berücksichtigen, dass solche Maßnahmen nicht länger als erforderlich aufrechterhalten werden dürfen.
72. Nach Auffassung von BEREC bezieht sich diese Bedingung auf die Verhältnismäßigkeit angemessener Verkehrsmanagementmaßnahmen in Bezug auf die Dauer; sie besteht parallel zur ausdrücklichen Vorbedingung *"muss verhältnismäßig sein"*, die sich auf die Verhältnismäßigkeit in Bezug auf den Umfang (Art und Anteil des betroffenen Verkehrs, Auswirkungen auf den restlichen Verkehr, Gleichbehandlung vergleichbarer Situationen usw.) bezieht.
73. Manche Verkehrsmanagementmaßnahmen, wie etwa Paketweiterleitungsregeln und diesbezügliche Protokolle, sind dauerhaft in Netzwerknoten implementiert und nutzen Netzwerkfunktionen, wie z.B. Warteschlangenabarbeitung. Jedoch haben diese in paketvermittelnden Netzwerken nur dann eine Auswirkung auf die technische Dienstqualität, wenn dies notwendig ist, typischerweise in Situationen der Netzüberlastung. Bei der Prüfung, ob solche Verkehrsmanagementmaßnahmen zulässig sind, müssen nur Situationen, in denen diese Auswirkung auf den Verkehr haben, berücksichtigt werden. Deshalb schließt Artikel 3 Abs. 3 Unterabs. 3 nicht per se aus, dass eine Funktion implementiert wird und im Hintergrund vorhanden ist (ohne dass die Verkehrsmanagementmaßnahme schon wirksam ist), sofern die Verkehrsmanagementmaßnahme nur dann greift, wenn sie notwendig ist. Die Notwendigkeit kann im Laufe eines bestimmten Zeitraums mehrfach oder auch regelmäßig gegeben sein. Wenn Verkehrsmanagementmaßnahmen jedoch dauerhaft oder in regelmäßigen Abständen angewandt werden sollten die nationalen Regulierungsbehörden prüfen, ob die Verkehrsmanagementmaßnahmen immer noch als angemessen im Sinne des Artikels 3 Abs. 3 Unterabs. 2 gelten können.

Abgrenzung gegenüber außergewöhnlichen Verkehrsmanagementmaßnahmen

74. Artikel 3 Abs. 3 Unterabs. 3 macht deutlich, dass nach Artikel 3 Abs. 3 Unterabs. 2 u. a. die folgenden Verkehrsmanagementmaßnahmen verboten sind: Blockierung, Verlangsamung, Veränderung, Einschränkung, Störung, Verschlechterung und Diskriminierung bestimmter Inhalte, Anwendungen und Dienste oder einzelner Kategorien von Inhalten, Anwendungen und Diensten.

Abgrenzung gegenüber Spezialdiensten

75. Nach Auffassung von BEREC sollte zwischen „Verkehrskategorien“ und Spezialdiensten, siehe dazu die Absätze 99 bis 115 der Leitlinien, klar unterschieden werden. In Artikel 3 Abs. 5 wird erklärt, dass Spezialdienste aus Gründen der Optimierung erbracht werden dürfen, um den Anforderungen an ein bestimmtes Qualitätsniveau zu genügen. Andererseits ist nach Artikel 3 Abs. 3 Unterabs. 2 die Nutzung von „Verkehrskategorien“ als Beitrag zur Optimierung der Gesamtübermittlungsqualität zulässig (siehe Erwägungsgrund 9).

Artikel 3 Abs. 3 Unterabs. 3: Über angemessenes Verkehrsmanagement hinausgehendes Verkehrsmanagement

Anbieter von Internetzugangsdiensten wenden keine Verkehrsmanagementmaßnahmen an, die über die Maßnahmen gemäß Unterabsatz 2 hinausgehen; insbesondere dürfen sie nicht bestimmte Inhalte, Anwendungen oder Dienste — oder bestimmte Kategorien von diesen — blockieren, verlangsamen, verändern, einschränken, stören, verschlechtern oder diskriminieren, außer soweit und solange es erforderlich ist, um:

Erwägungsgrund 11

Jede Verkehrsmanagementpraxis, die über solche angemessenen Verkehrsmanagementmaßnahmen hinausgeht indem sie eine Blockierung, Verlangsamung, Veränderung, Beschränkung, Störung, Schädigung oder Diskriminierung je nach spezifischen Inhalten, Anwendungen oder Diensten oder spezifischen Kategorien derselben vornimmt, sollte — vorbehaltlich begründeter und genau festgelegter Ausnahmen nach Maßgabe dieser Verordnung — verboten werden. Diese Ausnahmen sollten einer strengen Auslegung und strengen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit unterliegen. Bestimmte Inhalte, Anwendungen und Dienste, wie auch bestimmte Kategorien derselben, sollten geschützt werden wegen der negativen Auswirkungen, die eine Blockierung oder andere, nicht unter die begründeten Ausnahmen fallende Beschränkungsmaßnahmen auf die Wahl der Endnutzer und die Innovation haben. Regeln gegen die Veränderung von Inhalten, Anwendungen oder Diensten beziehen sich auf eine Veränderung des Inhalts der Kommunikation, sind aber nicht mit einem Verbot nichtdiskriminierender Datenkomprimierungstechniken verbunden, mit denen die Größe einer Datei ohne irgendeine Veränderung des Inhalts reduziert wird. Eine solche Datenkomprimierung ermöglicht eine effizientere Nutzung knapper Ressourcen und dient dem Interesse der Endnutzer, indem das Datenvolumen verringert, die Geschwindigkeit erhöht und das Nutzererlebnis bei der Nutzung der betreffenden Inhalte, Anwendungen oder Dienste verbessert wird.

Erwägungsgrund 12

Verkehrsmanagementmaßnahmen, die über die oben angegebenen angemessenen Verkehrsmanagementmaßnahmen hinausgehen, sollten nur soweit und so lange angewandt werden können, wie es erforderlich ist, um den in dieser Verordnung vorgesehenen begründeten Ausnahmen zu entsprechen.

76. Artikel 3 Abs. 3 Unterabs. 3 enthält zwei Aspekte:

- ein Verbot, wonach Internetzugangsanbieter keine Verkehrsmanagementmaßnahmen anwenden dürfen, die über die angemessenen Verkehrsmanagementmaßnahmen hinausgehen, sowie
- eine abschließende Liste der drei Ausnahmen, in denen Verkehrsmanagementmaßnahmen, die über die angemessenen Verkehrsmanagementmaßnahmen hinausgehen, zulässig sind.

77. In Artikel 3 Abs. 3 Unterabs. 3 werden Verkehrsmanagementpraktiken genannt, die zum Schutz des offenen Internets verboten und nur in bestimmten Ausnahmefällen erlaubt sind. Hierbei handelt es sich um Praktiken, die verboten sind und die sich mit den folgenden sieben Grundprinzipien beschreiben lassen, auf welche die nationalen Regulierungsbehörden bei der Prüfung der Praktiken der Internetzugangsanbieter achten sollten:

- keine Blockierung
- keine Verlangsamung
- keine Veränderung
- keine Einschränkung
- keine Störung,

- keine Verschlechterung und
- keine Diskriminierung

bestimmter Inhalte, Anwendungen und Dienste oder einzelner Kategorien von Inhalten, Anwendungen und Diensten. Diese Liste der verbotenen Verkehrsmanagementmaßnahmen ist nicht abschließend; jede andere Maßnahme, die über das angemessene Verkehrsmanagement hinausgeht, ist ebenfalls nicht zulässig. Praktiken, die gegen die sieben Grundprinzipien verstoßen oder auf andere Weise über das angemessene Verkehrsmanagement hinausgehen, dürfen von den Internetzugangsanbietern nur in den drei besonderen, in Artikel 3 Abs. 3 Buchstaben a, b und c genannten Ausnahmefällen angewandt werden.

- 77a. ISPs können nichtdiskriminierende Datenkompressionstechniken in ihren Netzen verwenden, solange der von einem Abschlusspunkt gesendete Inhalt am anderen Abschlusspunkt ohne jegliche Veränderung ankommt, d.h. verlustfreie Kompressionstechniken. Die Verwendung von anwendungsspezifischer Drosselung, etwa um einen CAP zur Verwendung eines Videostreams in geringerer Auflösung mittels Adaptive Bitrate zu zwingen, ist keine dem Erwägungsgrund 11 entsprechende Datenkompressionstechnik.
78. Bestimmungen gegen ein Blockieren, Verlangsamen, Verändern, Einschränken, Stören, Verschlechtern oder Diskriminieren von Verkehr beziehen sich auf Maßnahmen des ISP im Netz bei der Erbringung eines Internetzugangsdienstes. Das bedeutet, dass Maßnahmen, die auf ein IP-Paket innerhalb des Netzes des ISPs angewandt werden bevor das Paket die Ziel-IP-Adresse, die durch die Endeinrichtung des Endnutzers bereitgestellt wurde, in den Anwendungsbereich des Artikel 3 Abs. 3 fallen. Die Bestimmungen sind etwa dann anwendbar, wenn eine Verarbeitung von Elementen des Protokolls der Anwendungsschicht stattfindet, bevor das IP-Paket von der Ziel-IP-Adresse empfangen wurde. Andererseits ist eine Funktionalität, die bei der Ziel-IP-Adresse, die durch die Endeinrichtung des Endnutzers bereitgestellt wurde, stattfindet, in diesen Leitlinien als „endpunktbasiert“ bezeichnet, nicht Gegenstand der Verordnung.²⁵
- 78a. Der Standard-DNS-Resolver, der durch den ISP bei der Erbringung eines Internetzugangsdienstes bereitgestellt wird²⁶, ist de-facto Bestandteil des Internetzugangsdienstes, da solche DNS-Resolver automatisch bei Herstellung der Verbindung konfiguriert werden und ein Internetzugangsdienst ohne einen solchen DNS-Resolver für typische Endnutzer praktisch unbrauchbar wäre. Deshalb sind solche Standard-DNS-Resolver als Bestandteil des Internetzugangsdienstes anzusehen und müssen den Bestimmungen des Artikel Abs. 3 entsprechen. Artikel 3 Abs. 3 ist auch auf Filterfunktionen anwendbar, die durch das Modem oder den Zugangsrouten erbracht

²⁵ Sofern ISPs eine Übersetzung der Netzwerkadresse (NAT) in ihrem Netz implementieren, kann die IP-Adresse des Endgeräts des Endnutzers auf eine andere IP-Adresse des beabsichtigten Abschlusspunktes angepasst werden.

²⁶ Etwa durch Verwendung des Protokolls *DHCP*.

werden, sofern solche, nationalen Vorschriften und Praktiken, als Teil des Netzes des Internetzugangsdienstes einzustufen sind.²⁷

- 78b. Anders als Verkehrsmanagementmaßnahmen im Netz, über welches der Internetzugangsdienst erbracht wird, sind durch den Endnutzer eingerichtete Einschränkungen in den Endgeräten oder der Applikationssoftware nicht Gegenstand der Verordnung, da diese Maßnahmen in den Endpunkten vorgenommen werden, d.h. außerhalb des Internetzugangsdienstes. Solche Maßnahmen können auch in Zugangsroutern vorgenommen werden, wenn diese gemäß nationaler Gesetze oder Praxis, als Elemente außerhalb des Netzes anzusehen sind, selbst wenn ein Zugangsrouter keine endpunktbasierte Maßnahme darstellt.
- 78c. Wie in Absatz 32a der Leitlinien beschrieben, können ISPs jedoch endpunktbasierte Dienste (wie Kinderschutz- oder Filterfunktionen zusätzlich zum Internetzugangsdienst) auf die gleiche Art anbieten, wie sie von CAPs angeboten werden können. Beispiele für solche Dienste sind zusätzliche DNS-Resolver oder HTTP Proxy-Server, die durch den Computer des Endnutzers aufgerufen werden. Endpunktbasierte Verkehrsbeschränkungen sollten im Einzelfall nach Artikel 3 Abs. 2, wie in Absatz 32a der Leitlinien und folgende beschrieben, geprüft werden.
79. Als gemeinsame Bedingung für die drei in Artikel 3 Abs. 3 Unterabs. 3 Buchstabe a bis Buchstabe c genannten Ausnahmen gilt, dass die Verkehrsmanagementmaßnahme zur Erreichung der jeweiligen Ausnahme notwendig sein muss („außer soweit es erforderlich ist“) und dass sie „nur solange es erforderlich ist“ angewandt werden darf. Diese Anforderungen ergeben sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.²⁸ Sie sollten als Ausnahmen außerdem einer strengen Auslegung unterliegen.²⁹
80. Das Überwachungsverbot für den konkreten Inhalt gilt nicht für Verkehrsmanagement, das über das angemessene Verkehrsmanagement hinausgeht (d.h. für Verkehrsmanagement auf der Basis der Ausnahmen unter a), b) oder c)). Es ist zu beachten, dass nach Artikel 3 Abs. 4 die Verarbeitung personenbezogener Daten nach Maßgabe der Richtlinie 95/46/EG³⁰ und der Richtlinie 2002/58/EG erfolgen muss.

Artikel 3 Abs. 3 Buchstabe a: Gesetzgebungsakte der Union und nationale Rechtsvorschriften

a) Gesetzgebungsakten der Union oder mit dem Unionsrecht im Einklang stehenden nationalen Rechtsvorschriften, denen der Internetzugangsanbieter unterliegt, oder mit dem Unionsrecht im Einklang stehenden Maßnahmen zur Umsetzung dieser Gesetzgebungsakte der Union oder dieser nationalen Rechtsvorschriften zu entsprechen, einschließlich Verfügungen von Gerichten oder Behörden, die über die entsprechenden Befugnisse verfügen;

²⁷ In diesem Fall werden Modem und Access Router nicht als Endgeräte im Sinne des Artikel 3 Abs. 1 betrachtet. Ob Modem und Access Router als Endgeräte einzustufen sind, ist nicht Gegenstand dieser Leitlinien.

²⁸ Siehe Erwägungsgrund 11.

²⁹ Siehe Erwägungsgrund 11.

³⁰ Referenzen zur Richtlinie 95/46/EG sind als Referenzen auf die Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG zu verstehen. Siehe: Artikel 94 der Verordnung (EU) 2016/679.

Erwägungsgrund 13

Erstens können Situationen entstehen, in denen Internetzugangsanbieter Gesetzgebungsakten der Union oder nationalen Rechtsvorschriften unterliegen, die mit dem Unionsrecht im Einklang stehen (beispielsweise die Rechtmäßigkeit von Inhalten, Anwendungen oder Diensten, oder die öffentliche Sicherheit betreffend), einschließlich strafrechtlicher Vorschriften, die beispielsweise die Blockierung bestimmter Inhalte, Anwendungen oder Dienste vorschreiben. Außerdem können Situationen entstehen, in denen diese Anbieter Maßnahmen, die mit dem Unionsrecht im Einklang stehen, zur Umsetzung oder Anwendung von Gesetzgebungsakten der Union oder nationalen Rechtsvorschriften unterliegen — wie etwa Maßnahmen mit allgemeiner Geltung, gerichtlichen Anordnungen, Entscheidungen von mit entsprechenden Befugnissen ausgestatteten Behörden — oder anderen Maßnahmen zur Gewährleistung der Einhaltung dieser Gesetzgebungsakte der Union oder nationalen Rechtsvorschriften (beispielsweise Verpflichtungen zur Befolgung gerichtlicher oder behördlicher Anordnungen über die Blockierung unrechtmäßiger Inhalte). Die Anforderung der Einhaltung des Unionsrechts bezieht sich unter anderem auf die Anforderungen der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden „die Charta“) in Bezug auf Einschränkungen der Grundrechte und -freiheiten. Gemäß der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (1) dürfen Maßnahmen, die diese Grundrechte und -freiheiten einschränken können, nur dann auferlegt werden, wenn sie im Rahmen einer demokratischen Gesellschaft angemessen, verhältnismäßig und notwendig sind, und ist ihre Anwendung angemessenen Verfahrensgarantien im Sinne der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten zu unterwerfen, einschließlich des Rechts auf effektiven Rechtsschutz und auf ein faires Verfahren.

81. Wenn ein Internetzugangsanbieter Verkehrsmanagementmaßnahmen anwendet, die nicht als angemessen betrachtet werden können, sollten die nationalen Regulierungsbehörden prüfen, ob der Internetzugangsanbieter dies tut, weil er aus rechtlichen Gründen dazu verpflichtet ist, um die in der betreffenden Ausnahme genannten Rechtsvorschriften³¹ oder Maßnahmen von Behörden einzuhalten.
82. Wie in Erwägungsgrund 13 dargelegt, müssen solche Rechtsvorschriften oder Maßnahmen den Anforderungen der Charta der Grundrechte und insbesondere Artikel 52 entsprechen, wonach jede Einschränkung der in der Charta anerkannten Rechte und Freiheiten gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten muss.

Artikel 3 Abs. 3 Buchstabe b: Wahrung der Integrität des Netzes

b) die Integrität und Sicherheit des Netzes, der über dieses Netz erbrachten Dienste und der Endgeräte der Endnutzer zu wahren;

Erwägungsgrund 14

Zweitens könnten Verkehrsmanagementmaßnahmen, die über derartige angemessene Verkehrsmanagementmaßnahmen hinausgehen, erforderlich sein, um die Integrität und Sicherheit des Netzes, beispielsweise zur Vorbeugung gegen Cyberangriffe durch Verbreitung von Schadsoftware oder gegen Identitätsdiebstahl von Endnutzern durch Spähsoftware, zu schützen.

83. Typische Angriffe und Gefahren, die Integritäts- und Sicherheitsmaßnahmen auslösen, sind u.a.:
 - Überflutung der Netzkomponenten und Endeinrichtungen mit Verkehr um sie zu destabilisieren (z.B. Denial-of-Service-Angriffe);

³¹ Diese Ausnahme kann etwa bei nationalen Umsetzungen des Artikel 110 der Richtlinie (EU) 2018/1972 über Öffentliche Warnsysteme zur Anwendung kommen.

- Fälschung von IP-Adressen (Spoofing) um Netzwerkgeräte nachzuahmen oder unerlaubte Kommunikation zu ermöglichen;
 - Hacking-Angriffe gegen Netzkomponenten oder Endgeräte;
 - Verbreitung von Schadsoftware, Viren usw.
84. Die Durchführung von Verkehrsmanagementmaßnahmen zur Aufrechterhaltung der Integrität und Sicherheit des Netzes könnte hauptsächlich darin bestehen, die Konnektivität zu beschränken oder den Verkehr zu und von bestimmten Abschlusspunkten zu blockieren. Typische Beispiele für solche Verkehrsmanagementmaßnahmen sind:
- Die Blockierung von IP-Adressen oder -Adressräumen, weil diese bekannte Ursprungsorte für Angriffe sind;
 - Die Blockierung von IP-Adressen, von denen tatsächlich ein Angriff ausgeht;
 - Die Blockierung von IP-Adressen/Internetzugangsdiensten, die sich verdächtig verhalten (z.B. unerlaubte Kommunikation mit Netzkomponenten, Fälschung von Adressen);
 - Die Blockierung von IP-Adressen, bei denen es klare Anzeichen dafür gibt, dass sie zu einem Bot-Netzwerk gehören;
 - Die Blockierung bestimmter Port-Nummern, die eine Gefahr für die Sicherheit und Integrität darstellen.
85. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten berücksichtigen, dass ISP oft berechtigte Gründe für den Einsatz von Sicherheitsüberwachungssystemen haben, nämlich Angriffe zu erkennen und Sicherheitsmaßnahmen zu aktivieren. Solche Sicherheitsüberwachungssysteme setzen sich aus zwei getrennten Komponenten zusammen: Einer Komponente, die die eigentliche Verkehrsmanagementmaßnahme ausführt, sowie einer Komponente, die auf fortlaufender Basis den Verkehr überwacht und die Verkehrsmanagementmaßnahme auslöst. Im Hintergrund kann ständig eine Verkehrsüberwachung stattfinden um Sicherheitsrisiken zu erkennen. Die eigentliche Verkehrsmanagementmaßnahmen (wie die in Absatz 84 der Leitlinien genannten) zum Schutz der Integrität und Sicherheit werden nur ausgelöst, wenn konkrete Sicherheitsrisiken entdeckt werden. Die Bedingung „*nur solange es erforderlich ist*“ schließt deshalb die Durchführung einer solchen Überwachung der Integrität und Sicherheit des Netzes nicht aus.
86. Neben der Überwachung von Verkehr um die Integrität und Sicherheit des Netzes zu wahren, können auch Berichte/Beschwerden von Endnutzern oder Sperrlisten anerkannter Sicherheitsorganisationen zur Erkennung möglicher Sicherheitsrisiken beitragen.
87. Da Sicherheit ein breiter Begriff ist, könnte diese Ausnahme dazu genutzt werden, die Verordnung zu umgehen. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten deshalb sorgfältig prüfen, ob die Bedingungen für diese Ausnahme erfüllt sind, und von den Internetzugangsanbietern erforderlichenfalls eine ausreichende Rechtfertigung verlangen³². Bei der Prüfung von Sicherheitsmaßnahmen können nationale

³² Solche Rechtfertigungen sollten auch den Bestimmungen in Artikel 13 Buchstabe a und b der Rahmenrichtlinie entsprechen. Mit Stichtag des 21. Dezember 2020: Siehe Artikel 40 und 41 der Richtlinie (EU) 2018/1972.

Regulierungsbehörden die Leitlinien der ENISA „Guideline on assessing security measures in the context of Article 3(3) of the Open Internet regulation“³³ berücksichtigen.

Artikel 3 Abs. 3 Buchstabe c: Verhindern einer drohenden Netzüberlastung

c) eine drohende Netzüberlastung zu verhindern oder die Auswirkungen einer außergewöhnlichen oder vorübergehenden Netzüberlastung abzumildern, sofern gleichwertige Verkehrsarten gleich behandelt werden.

Erwägungsgrund 15

Drittens könnten Maßnahmen, die über derartige angemessene Verkehrsmanagementmaßnahmen hinausgehen, auch erforderlich sein, um eine drohende Netzüberlastung zu vermeiden, d. h. in Situationen, in denen sich die Überlastung abzeichnet, und zur Milderung der Auswirkungen einer Netzüberlastung, sofern diese Netzüberlastung nur zeitweilig oder unter außergewöhnlichen Umständen auftritt. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist es erforderlich, dass auf diese Ausnahme gestützte Verkehrsmanagementmaßnahmen gleichartige Verkehrskategorien gleich behandeln. Eine zeitweilige Überlastung sollte so verstanden werden, dass sie sich auf spezielle Situationen von kurzer Dauer bezieht, in denen ein plötzlicher Anstieg der Zahl der Nutzer über die Zahl der regelmäßigen Nutzer hinaus oder ein plötzlicher Anstieg der Nachfrage nach einzelnen Inhalten, Anwendungen oder Diensten die Übertragungskapazität einiger Netzkomponenten übersteigt und den Rest des Netzes schwerfälliger reagieren lässt. Eine zeitweilige Überlastung könnte insbesondere in Mobilnetzen auftreten, die variablen Bedingungen — wie etwa physische Störungen, geringere Versorgung in Gebäuden oder eine variable Zahl aktiver Nutzer mit Standortveränderungen — unterliegen. Es kann zwar vorhersehbar sein, dass eine derartige zeitweilige Überlastung gelegentlich an einigen Punkten des Netzes auftritt, und zwar so, dass sie nicht als außergewöhnlich betrachtet werden kann, ohne jedoch oft genug oder für so lange Zeiträume aufzutreten, dass eine Kapazitätserweiterung in wirtschaftlicher Hinsicht gerechtfertigt wäre. Eine außergewöhnliche Überlastung sollte so verstanden werden, dass sie sich — sowohl in Mobil- als auch in Festnetzen — auf unvorhersehbare und unvermeidbare Situationen der Überlastung bezieht. Mögliche Gründe für diese Situationen sind beispielsweise technisches Versagen — etwa ein Diensteausfall aufgrund beschädigter Kabel oder anderer beschädigter Infrastrukturkomponenten, unerwartete Änderungen bei der Verkehrslenkung oder eine erhebliche Zunahme des Netzverkehrs aufgrund von Notsituationen oder andere außerhalb der Kontrolle des Internetzugangsanbieters liegende Situationen. Diese Überlastungsprobleme dürften nicht sehr häufig auftreten, sind aber möglicherweise schwerwiegend und nicht zwangsläufig von kurzer Dauer. Die Anforderung, über die angemessenen Verkehrsmanagementmaßnahmen hinausgehende Verkehrsmanagementmaßnahmen anzuwenden, um den Auswirkungen einer zeitweiligen oder außergewöhnlichen Netzüberlastung vorzubeugen oder sie zu mildern, sollte den Betreibern von Internetzugangsdiensten nicht die Möglichkeit bieten, das allgemeine Verbot der Blockierung, Verlangsamung, Veränderung, Beschränkung, Störung, Schädigung oder Diskriminierung bestimmter Inhalte, Anwendungen oder Dienste oder bestimmter Kategorien derselben zu umgehen. Für wiederkehrende und länger dauernde Fälle von Netzüberlastungen, bei denen es sich weder um außergewöhnliche noch um zeitweilige Überlastungen handelt, sollte nicht auf diese Ausnahmen zurückgegriffen werden können, sondern sie sollten vielmehr im Wege einer Erweiterung der Netzkapazität angegangen werden.

88. In Ausnahmefällen und nicht länger als erforderlich dürfen ISP Verkehrsmanagementmaßnahmen, die über die Grenzen des Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 2 hinausgehen, zur Bewältigung bestimmter Arten der Netzüberlastung anwenden, nämlich bei einer drohenden Netzüberlastung (die verhindert werden kann) sowie bei außergewöhnlichen oder vorübergehenden Netzüberlastungen (deren Auswirkungen

³³ Die ENISA-Leitlinien „Guideline on assessing security measures in the context of Article 3(3) of the Open Internet regulation“ schlagen einen Prüfprozess für nationalen Regulierungsbehörden vor. Die Leitlinien präjudizieren nationale Regulierungsbehörden in ihrer Entscheidungsfindung, ob Verkehrsmanagementmaßnahmen nach der Ausnahmeregelung des Artikel 3 Abs 3 Unterabs. 3 Buchstabe c zulässig sind, nicht.

abgemildert werden können). Erwägungsgrund 15 enthält detaillierte Hinweise zur Erkennung von Situationen, in denen außergewöhnliche oder vorübergehende Netzüberlastungen vorkommen. Eine drohende Netzüberlastung wird als eine Situation definiert, in der sich eine Überlastung abzeichnet, d.h. in der sie unmittelbar bevorsteht.

89. Erwägungsgrund 15 betrifft außergewöhnliche oder vorübergehende Netzüberlastungen; die Maßnahmen zur Verhinderung von drohenden Netzüberlastungen beziehen sich daher nur auf derartige Überlastungsfälle.
90. Nationale Regulierungsbehörden, die Maßnahmen des Überlastungsmanagements, d.h. Ausnahmen nach Buchstabe c, prüfen, sollten bei ihrer Prüfung die allgemeinen Kriterien der strikten Auslegung und Verhältnismäßigkeit nach Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 3 anwenden. Darüber hinaus sollten die nationalen Regulierungsbehörden sicherstellen, dass das Überlastungsmanagement nicht dazu dient, das Verbot der Blockierung, Drosselung und Diskriminierung zu umgehen (siehe Erwägungsgrund 15).
91. Da außergewöhnliches Verkehrsmanagement nur zulässig ist soweit und solange es erforderlich ist, sollten die nationalen Regulierungsbehörden berücksichtigen, dass in Fällen, in denen das anwendungsneutrale Überlastungsmanagement (d.h. Überlastungsmanagement, das nicht auf bestimmte Anwendungen oder Anwendungskategorien ausgerichtet ist) nicht ausreicht, gemäß Art. 3 Abs. 3 Buchstabe c gegen Überlastungen vorgegangen werden kann. In solchen Fällen müssen gleichwertige Verkehrskategorien außerdem gleichbehandelt werden. Etwaige Drosselungen sollten, wenn möglich, auf den Netzabschnitt begrenzt werden, in dem die Überlastung auftritt.
92. Überlastungsmanagement kann auf allgemeiner Basis durchgeführt werden, unabhängig von den Anwendungen.³⁴ In Anbetracht des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit sollten die nationalen Regulierungsbehörden prüfen, ob diese Art des Überlastungsmanagements ausreichen würde und ob damit genauso wirksam gegen die Überlastung vorgegangen werden könnte. Aus dem gleichen Grund sollten die nationalen Regulierungsbehörden prüfen, ob es ausreichen würde, Verkehr zu *drosseln* anstatt ihn zu *blockieren*, und ob der Überlastung damit genauso wirksam begegnet werden könnte.
93. Im Rahmen ihrer Überprüfung der Überlastungsmanagementpraktiken können die nationalen Regulierungsbehörden auch darauf achten, dass die Internetzugangsanbieter ihr Netz richtig dimensionieren und Folgendes berücksichtigen:
 - Ein ISP kann sich bei wiederholten und länger dauernden Überlastungen in seinem Netz nicht auf die Ausnahme des Überlastungsmanagements berufen (s. Erwägungsgrund 15);
 - Anwendungsspezifisches Überlastungsmanagement sollte nicht als Ersatz für strukturelle Lösungen, wie z.B. eine Erweiterung der Netzkapazität, angewandt oder akzeptiert werden.

³⁴ IETF, RFC 6057, *Comcast's Protocol-Agnostic Congestion Management* und IETF, RFC 6789, *Congestion Exposure (Conex) Concepts and Use Cases*

Artikel 3 Abs. 4: Verarbeitung personenbezogener Daten

Im Zuge etwaiger Verkehrsmanagementmaßnahmen dürfen personenbezogene Daten nur verarbeitet werden, wenn diese Verarbeitung zur Erreichung der in Absatz 3 genannten Ziele erforderlich und verhältnismäßig ist. Die Verarbeitung solcher Daten muss nach Maßgabe der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates erfolgen. Verkehrsmanagementmaßnahmen müssen ebenfalls den Anforderungen der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates entsprechen.

94. Im Rahmen des Verkehrsmanagements dürfen personenbezogene Daten verarbeitet werden. Gemäß Artikel 3 Abs. 4 dürfen personenbezogene Daten im Rahmen solcher Maßnahmen nur verarbeitet werden, wenn bestimmte Anforderungen erfüllt sind, und nur unter bestimmten Bedingungen.
95. Artikel 3 Abs. 3 unterscheidet zwischen angemessenen Verkehrsmanagementmaßnahmen und Verkehrsmanagementmaßnahmen, die über die angemessenen Verkehrsmanagementmaßnahmen hinausgehen. Artikel 3 Abs. 4 gilt für beide Arten des Verkehrsmanagements („*etwaige Verkehrsmanagementmaßnahmen*“). In Bezug auf angemessene Verkehrsmanagementmaßnahmen werden diese Anforderungen in Artikel 3 Abs. 3 Unterabs. 2 mit der Aussage „*Mit diesen Maßnahmen darf nicht der konkrete Inhalt überwacht werden*“ näher konkretisiert.
96. Bei den Zielen, auf die in Artikel 3 Abs. 4 verwiesen wird, handelt es sich um die in Artikel 3 Abs. 3 genannten Ziele.

„Erforderlich und verhältnismäßig“

97. Die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen des Verkehrsmanagements unterliegt auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten prüfen, ob die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Internetzugangsanbieter zur Erreichung der in Artikel 3 Abs. 3 genannten Ziele erforderlich und verhältnismäßig ist.

„Im Einklang mit dem Unionsrecht zum Datenschutz“

98. Die zuständige nationale Regulierungsbehörde sollte prüfen, ob die Verarbeitung personenbezogener Daten im Einklang mit den unionsrechtlichen Bestimmungen zum Datenschutz erfolgt.³⁵

Artikel 3 Abs. 5 Unterabs. 1: Erforderlichkeitskriterium von Spezialdiensten

Den Anbietern öffentlicher elektronischer Kommunikation einschließlich der Internetzugangsanbieter und der Anbieter von Inhalten, Anwendungen und Diensten steht es frei, andere Dienste, die keine Internetzugangsdienste sind, anzubieten, die für bestimmte Inhalte, Anwendungen oder Dienste oder

³⁵ Die nationalen Regulierungsbehörden sind zwar nicht für die Durchsetzung der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>) zuständig, aber in vielen Ländern sind sie zur Durchsetzung der TK-DSRL (Richtlinie 2002/58/EG, geändert durch Richtlinie 2006/24/EG und Richtlinie 2009/136/EG <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2002L0058:20091219:EN:PDF>), ermächtigt.

eine Kombination derselben optimiert sind, wenn die Optimierung erforderlich ist, um den Anforderungen der Inhalte, Anwendungen oder Dienste an ein bestimmtes Qualitätsniveau zu genügen.

Erwägungsgrund 16

Die Anbieter von Inhalten, Anwendungen und Diensten sind daran interessiert, andere elektronische Kommunikationsdienste, die keine Internetzugangsdienste sind, anbieten zu können, für die spezifische, von Internetzugangsdiensten nicht gewährleistete Qualitätsniveaus erforderlich sind. Diese spezifischen Qualitätsniveaus werden beispielsweise von einigen Diensten, die einem öffentlichen Interesse entsprechen, oder von einigen neuen Diensten für die Maschine-Maschine-Kommunikation verlangt. Den Anbietern öffentlicher elektronischer Kommunikation, einschließlich der Internetzugangsanbieter und der Anbieter von Inhalten, Anwendungen und Diensten, sollte es freistehen, Dienste anzubieten, bei denen es sich nicht um Internetzugangsdienste handelt und die für bestimmte Inhalte, Anwendungen oder Dienste oder eine Kombination derselben optimiert sind, wenn die Optimierung erforderlich ist, um den Anforderungen der Inhalte, Anwendungen oder Dienste an ein spezifisches Qualitätsniveau zu genügen. Anstatt einfach generell die Priorität vor vergleichbaren Inhalten, Anwendungen oder Diensten, die über die Internetzugangsdienste verfügbar sind, einzuräumen und damit die für die Internetzugangsdienste geltenden Bestimmungen über das Verkehrsmanagement zu umgehen, sollten die nationalen Regulierungsbehörden vielmehr prüfen, ob und inwieweit diese Optimierung objektiv erforderlich ist, um ein oder mehrere spezifische und grundlegende Merkmale der Inhalte, Anwendungen oder Dienste zu gewährleisten und eine entsprechende Qualitätsgarantie zugunsten der Endnutzer zu ermöglichen.

99. Neben den Anwendungen, die über die Internetzugangsdienste bereitgestellt werden, werden möglicherweise auch Dienste nachgefragt, die ein bestimmtes Qualitätsniveau erfordern, welches der "nach besten Kräften" (best effort) erbrachte Standarddienst nicht gewährleisten kann.
100. Solche Dienste können von Anbietern öffentlicher elektronischer Kommunikation einschließlich der Internetzugangsanbieter und der Anbieter von Inhalten, Anwendungen und Diensten (CAP) angeboten werden.
101. Die Bereitstellung der in Artikel 3 Abs. 5 genannten Dienste, die BEREC als Spezialdienste bezeichnet, steht diesen Anbietern jedoch nur dann frei, wenn verschiedene Anforderungen erfüllt sind. In Artikel 3 Abs. 5 werden Bedingungen für die Bereitstellung von Spezialdiensten genannt; in Artikel 3 Abs. 5 Unterabs. 1 werden diese durch folgende Merkmale charakterisiert:
 - Es handelt sich um Dienste, die keine Internetzugangsdienste sind;
 - Sie sind für bestimmte Inhalte, Anwendungen oder Dienste oder eine Kombination derselben optimiert;
 - Die Optimierung ist objektiv erforderlich, um den Anforderungen an ein bestimmtes Qualitätsniveau zu genügen.
102. Ihre Bereitstellung unterliegt den in Artikel 3 Abs. 5 Unterabs. 2 genannten Bedingungen; diese sind:
 - eine ausreichende Netzkapazität, die es ermöglicht, den Spezialdienst zusätzlich zu den bereitgestellten Internetzugangsdiensten zu erbringen;
 - dass die Spezialdienste nicht als Ersatz für Internetzugangsdienste nutzbar sind oder angeboten werden;
 - dass die Spezialdienste nicht zu Nachteilen bei der Verfügbarkeit oder der allgemeinen Qualität der Internetzugangsdienste für Endnutzer führen.

103. Nach Erwägungsgrund 16 darf der Dienst nicht dazu genutzt werden, die für Internetzugangsdienste geltenden Bestimmungen über Verkehrsmanagementmaßnahmen zu umgehen.
104. Ziel all dieser Schutzvorkehrungen ist es, die Verfügbarkeit und allgemeine Qualität der Best-effort-Internetzugangsdienste weiterhin zu gewährleisten.
105. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten prüfen, ob eine Anwendung mit dem speziellen Qualitätsniveau, das für die Anwendung objektiv erforderlich ist, über einen Internetzugangsdienst bereitgestellt werden könnte, oder ob diese nur ein Vorwand sind, um die für Internetzugangsdienste geltenden Bestimmungen über Verkehrsmanagementmaßnahmen zu umgehen, was nicht zulässig wäre.

Prüfung gemäß Artikel 3 Abs. 5 Unterabs. 1

106. Die Anforderung einer Anwendung kann zunächst vom Anbieter des Spezialdienstes bestimmt werden, manche Anforderungen ergeben sich aber auch aus der Anwendung selbst. Für eine Videoanwendung könnte zum Beispiel eine Standardauflösung mit einer niedrigen Bitrate oder eine ultrahohe Auflösung mit einer hohen Bitrate genutzt werden; diese haben natürlich unterschiedliche Anforderungen an die Dienstqualität. Ein typisches Beispiel für Anforderungen, die sich aus der Anwendung selbst ergeben, sind geringe Paketlaufzeiten bei Echtzeitanwendungen.
107. Bei ihrer Prüfung, ob die bei der Bereitstellung von Spezialdiensten angewandten Praktiken den Bestimmungen in Artikel 3 Abs. 5 Unterabs. 1 entsprechen, sollten die nationalen Regulierungsbehörden gemäß Absatz 108-115 vorgehen.
108. Aufgrund ihrer Befugnisse nach Artikel 5 Abs. 2 können die nationalen Regulierungsbehörden von den Anbietern einschlägige Informationen über ihre Spezialdienste verlangen. In ihrer Antwort sollten die Anbieter Auskunft über ihre Spezialdienste geben. Dies sollte auch Angaben über die jeweiligen Anforderungen an das Qualitätsniveau (z.B. Paketlaufzeit, Paketlaufzeitvarianz und Paketverlustrate), welches nicht innerhalb eines Internetzugangsprozesses erbracht werden kann, weitere Voraussetzungen für das Ressourcenmanagement, wie im Folgeabsatz 108a angeführt, und Angaben über etwaige vertragliche Bedingungen umfassen. Darüber hinaus sollte der Begriff „das bestimmte Qualitätsniveau“ konkretisiert werden und es sollte darlegbar sein, dass dieses bestimmte Qualitätsniveau nicht durch den Internetzugangsdienst garantiert werden kann und dass die Anforderungen an die Dienstqualität objektiv notwendig sind, um ein oder mehrere grundlegende Merkmale des Dienstes zu gewährleisten.
- 108a. Anforderungen an ein bestimmtes Qualitätsniveau können sich nicht nur auf Standardparameter, wie Geschwindigkeit, Paketlaufzeit und Paketlaufzeitvarianz beziehen, sondern, beispielsweise in neuartigen Netzwerkparadigmen wie Maschine-zu-Maschine-Diensten (M2M), auch auf andere Qualitätsparameter. In solchen Fällen können Endgeräte in ihren Ressourcen beschränkt sein (etwa durch begrenzte Rechenleistung, Akkulaufzeit und Speicherkapazität) und möglicherweise muss sich bei der Bereitstellung von Diensten im Netz gezielt mit Problemen, wie etwa Energiekapazität, Interferenzen und Sicherheit, auseinandergesetzt werden, um ein bestimmtes Qualitätsniveau aufrechtzuerhalten. Die Behandlung dieser Fragen ist von wesentlicher Bedeutung, um ein bestimmtes Qualitätsniveau der Dienste zu gewährleisten, und Spezialdienste könnten gerechtfertigt sein, wenn die Anforderungen

der Geräte mit eingeschränkter Leistungsfähigkeit durch Internetzugangsdienste nicht erfüllt werden können.

109. Auf der Basis dieser Informationen sollte die nationale Regulierungsbehörde die in Artikel 3 Abs. 5 Unterabs. 1 genannten Anforderungen beurteilen.
110. Wenn die Gewährleistung eines bestimmten Qualitätsniveaus objektiv erforderlich ist, kann dieses nicht einfach dadurch realisiert werden, dass generell Vorrang vor vergleichbaren Inhalten eingeräumt wird.³⁶ Spezialdienste bieten keine generelle Konnektivität zum Internet (siehe Absatz 115 der Leitlinien bezüglich weiterer Klarstellungen zu VPN-Verbindungen); sie können zum Beispiel über eine Verbindung angeboten werden, die logisch vom Verkehr des Internetzugangsdienstes getrennt ist, um das erforderliche Qualitätsniveau zu gewährleisten.
- 110a. Hinsichtlich der Konnektivität zum Internet bieten einzelne dedizierte Verbindungen zwischen Servern auf Ebene der Anwendungsschicht (etwa die Möglichkeit für Endnutzer über VoLTE over-the-top Nutzer mit VoIP anzurufen) noch keine generelle Konnektivität zwischen Abschlusspunkten im Internet, d.h. ein solcher Dienst könnte nicht als Ersatz für einen Internetzugangsdienst nutzbar sein. Aufgrund dessen ist es möglich, dass ein Spezialdienst eine solche Konnektivität nutzt.
- 110b. Hinsichtlich der logischen Trennung des Verkehrs des Spezialdienstes und des Internetzugangsdienstes voneinander, die üblicherweise dann auftritt, wenn diese beiden Kategorien über eine geteilte Infrastruktur erbracht werden, sollte berücksichtigt werden, dass eine solche logische Trennung entweder mit statischer, dynamischer oder ohne Reservierung von Kapazität für den Internetzugangsdienst bzw. den Spezialdienst erfolgen kann. Jedoch ist der ISP verpflichtet, den Internetzugangsdienst den Vorgaben des Artikel 4 entsprechend zu erbringen. Zusätzlich sieht die Verordnung vor, dass Spezialdienste nicht zu Nachteilen bei der allgemeinen Qualität der Internetzugangsdienste für Endnutzer führen dürfen.
111. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten prüfen, ob und inwiefern die Optimierung objektiv erforderlich ist um die Anforderungen von einem oder mehreren spezifischen und grundlegenden Merkmalen der Inhalte, Anwendungen oder Dienste zu gewährleisten und eine entsprechende Qualitätsgarantie für die Endnutzer geben zu können. Zu diesem Zweck sollten die nationalen Regulierungsbehörden untersuchen, ob für einen elektronischen Kommunikationsdienst, der kein Internetzugangsdienst ist, ein Qualitätsniveau erforderlich ist, das nicht über einen Internetzugangsdienst gewährleistet werden kann. Wenn dies nicht der Fall ist, dienen diese elektronischen Kommunikationsdienste wahrscheinlich dazu, die Bestimmungen der Verordnung zu umgehen, und sind deshalb nicht zulässig. Bei der Prüfung sollten nationale Regulierungsbehörden berücksichtigen, dass unterschiedliche Netzwerktechnologien unterschiedliche Qualitätsniveaus erreichen.

³⁶ In Erwägungsgrund 16 heißt es: „Anstatt einfach generell die Priorität vor vergleichbaren Inhalten, Anwendungen oder Diensten, die über die Internetzugangsdienste verfügbar sind, einzuräumen und damit die für die Internetzugangsdienste geltenden Bestimmungen über das Verkehrsmanagement zu umgehen, sollten die nationalen Regulierungsbehörden vielmehr prüfen, ob und inwieweit diese Optimierung objektiv erforderlich ist, um ein oder mehrere spezifische und grundlegende Merkmale der Inhalte, Anwendungen oder Dienste zu gewährleisten und eine entsprechende Qualitätsgarantie zugunsten der Endnutzer zu ermöglichen.“

112. Das Internet und die Art der Internetzugangsdienste werden sich im Laufe der Zeit weiterentwickeln. Ein Dienst, der heutzutage als Spezialdienst gilt, erfüllt in der Zukunft vielleicht nicht mehr die notwendigen Voraussetzungen, weil die Optimierung des Dienstes nicht mehr objektiv erforderlich ist, wenn der allgemeine Standard des Internetzugangsdienstes sich verbessert hat. Andererseits könnten zusätzliche Dienste entstehen, die trotz einer Verbesserung des Standards der Internetzugangsdienste optimiert werden müssen. Nationale Regulierungsbehörden sollten im Einzelfall prüfen, ob ein Dienst die Voraussetzungen für einen Spezialdienst erfüllt. Eine neuerliche Prüfung würde voraussichtlich nach einer längeren Zeitdauer stattfinden. Es wird von nationalen Regulierungsbehörden nicht erwartet, Spezialdienste konstant zu prüfen. Stellt eine nationale Regulierungsbehörde fest, dass ein Dienst aufgrund verbesserten Qualitätsniveaus des Internetzugangsdienstes die Voraussetzungen des Spezialdienstes nicht mehr erfüllt, sollte dem ISP eine angemessene Übergangsfrist eingeräumt werden, in welcher der Spezialdienst auslaufen kann. In solchen Fällen kommen nationale verwaltungsrechtliche und verfahrensrechtliche Vorschriften zur Anwendung, einschließlich der Berücksichtigung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit.
113. Typische Beispiele für Spezialdienste, die Endnutzern angeboten werden, sind VoLTE und linearer Rundfunk (IPTV) mit speziellen Anforderungen an die Dienstqualität, unter der Voraussetzung, dass sie die Anforderungen der Verordnung, insbesondere die nach Artikel 3 Abs. 5 Unterabs. 1 erfüllen. Weitere Beispiele sind – unter der gleichen Voraussetzung – Gesundheitsdienste in Echtzeit (z.B. Telechirurgie) oder „einige Dienste, die einem öffentlichen Interesse entsprechen, oder einige neue Dienste für die Maschine-Maschine-Kommunikation“ (Erwägungsgrund 16).
114. Möglicherweise ist die Dienstqualität besonders für Geschäftskunden von Bedeutung und diese Kunden könnten auch Spezialdienste benötigen; da sich Spezialdienste an Unternehmen richten, werden sie oft als „Geschäftsdienste“ bezeichnet. Diese „Geschäftsdienste“ sind sehr vielfältig und müssen im Einzelfall geprüft werden.
115. Virtuelle private Netze könnten nach Artikel 3 Abs. 5 der Verordnung als Spezialdienste gelten. Soweit unternehmensspezifische Dienste wie virtuelle private Netze auch Zugang zum Internet ermöglichen, sollte gemäß Erwägungsgrund 17 die Bereitstellung des Zugangs zum Internet durch einen Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikation nach mit Artikel 3 Abs. 1 bis Abs. 4 der Verordnung geprüft werden. Etwa dürften solche Spezialdienste nicht verwendet werden, um Internetzugangsdienste durch Dienste zu ersetzen, die bestimmte Applikationen unter gleichzeitiger Zurverfügungstellung von Internetzugang bevorzugen.

Artikel 3 Abs. 5 Unterabs. 2: Kapazitätskriterium für Spezialdienste

Die Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikation einschließlich der Internetzugangsanbieter dürfen diese anderen Dienste nur dann anbieten oder ermöglichen, wenn die Netzkapazität ausreicht, um sie zusätzlich zu den bereitgestellten Internetzugangsdiensten zu erbringen. Diese anderen Dienste dürfen nicht als Ersatz für Internetzugangsdienste nutzbar sein oder angeboten werden und dürfen nicht zu Nachteilen bei der Verfügbarkeit oder der allgemeinen Qualität der Internetzugangsdienste für Endnutzer führen.

Erwägungsgrund 17

Damit die Erbringung dieser anderen Dienste keine negativen Auswirkungen auf die Verfügbarkeit oder allgemeine Qualität der Internetzugangsdienste für Endnutzer hat, muss für ausreichende Kapazität gesorgt werden. Die Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikation einschließlich der Internetzugangsanbieter sollten daher nur dann diese anderen Dienste anbieten oder mit den Anbietern von Inhalten, Anwendungen oder Diensten entsprechende Vereinbarungen über die Ermöglichung dieser anderen Dienste schließen, wenn die Netzkapazität ausreicht, um sie zusätzlich zu den bereitgestellten Internetzugangsdiensten zu erbringen. Die Bestimmungen dieser Verordnung zur Gewährleistung des Zugangs zum offenen Internet sollten nicht mit anderen Diensten umgangen werden, die als Ersatz für Internetzugangsdienste verwendet werden können oder angeboten werden. Der bloße Umstand jedoch, dass unternehmensspezifische Dienste wie virtuelle private Netze (VPN) möglicherweise ebenfalls den Zugang zum Internet eröffnen, sollte nicht als Ersatz für den Internetzugangsdienst angesehen werden, sofern die Bereitstellung dieses Internetzugangs durch einen Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikation mit Artikel 3 Absätze 1 bis 4 dieser Verordnung vereinbar ist und daher nicht als Umgehung dieser Vorschriften anzusehen ist. Die Bereitstellung solcher anderen Dienste, die keine Internetzugangsdienste sind, sollte nicht zulasten der Verfügbarkeit und der allgemeinen Qualität der Internetzugangsdienste für die Endnutzer erfolgen. In Mobilnetzen kann sich die Vorausberechnung des Verkehrsvolumens in einer bestimmten Funkzelle aufgrund der schwankenden Zahl der aktiven Endnutzer als schwieriger erweisen, und aus diesem Grund ist es möglich, dass es unter unvorhersehbaren Umständen zu einer Auswirkung auf die Qualität der Internetzugangsdienste für Endnutzer kommt. Für Mobilnetze sollte nicht gelten, dass eine Verschlechterung der allgemeinen Qualität der Internetzugangsdienste für Endnutzer vorliegt, wenn die gebündelten negativen Auswirkungen von anderen Diensten, die keine Internetzugangsdienste sind, unvermeidbar, äußerst geringfügig und nur von kurzer Dauer sind. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten dafür sorgen, dass die Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikation dieser Anforderung nachkommen. In diesem Zusammenhang sollten die nationalen Regulierungsbehörden die Auswirkungen auf die Verfügbarkeit und allgemeine Qualität der Internetzugangsdienste dadurch bewerten, dass sie unter anderem die Dienstqualitätsparameter (wie etwa Verzögerung, Verzögerungsschwankung, Paketverlust), das Maß und die Auswirkungen von Netzüberlastungen, die tatsächlichen gegenüber den beworbenen Geschwindigkeiten, die Leistungsfähigkeit der Internetzugangsdienste im Vergleich zu den anderen Diensten, die keine Internetzugangsdienste sind, und die von den Endnutzern wahrgenommene Qualität analysieren.

Ausreichende Netzkapazität für neben den Internetzugangsdiensten angebotene Spezialdienstleistungen

116. Spezialdienste dürfen nur bei ausreichender Netzkapazität angeboten werden, so dass die Qualität des Internetzugangsdienstes nicht durch die zusätzliche Bereitstellung von Spezialdiensten leidet (z.B. durch größere Paketlaufzeit oder -varianz oder fehlende Bandbreite). Spezialdienste dürfen weder kurz- noch langfristig zu einer Verschlechterung der allgemeinen Qualität des Internetzugangsdienstes für Endnutzer führen. Dies kann zum Beispiel durch zusätzliche Investitionen in die Infrastruktur erreicht werden, durch die zusätzliche Kapazität geschaffen wird, so dass die Qualität der Internetzugangsdienste nicht negativ beeinflusst wird.
117. In einem Netz mit begrenzter Kapazität könnte eine Konkurrenzsituation zwischen Internetzugangsdiensten und Spezialdiensten um die Gesamtnetzressourcen entstehen. Um die allgemeine Qualität der Internetzugangsdienste weiterhin zu gewährleisten, sind Spezialdienste nach der Verordnung nicht zulässig, wenn die Netzkapazität nicht ausreicht, um Spezialdienste zusätzlich zu den angebotenen Internetzugangsdiensten bereitzustellen, da dies zu einer Verschlechterung der Internetzugangsdienste und damit zur Umgehung der Verordnung führen würde. Die Verordnung schützt die allgemeine Qualität der Internetzugangsdienste vor einer Verschlechterung, nicht die Spezialdienste.

118. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten prüfen, ob die Internetzugangsanbieter dafür gesorgt haben, dass ausreichend Netzkapazität sowohl für über die Infrastruktur bereitgestellte Internetzugangsdienste als auch für Spezialdienste vorhanden ist, so dass die Qualität der Spezialdienste gewährleistet werden kann. Wenn dies nicht der Fall ist, ist die Bereitstellung von Spezialdiensten nach der Verordnung nicht zulässig.
119. Die nationalen Regulierungsbehörden können von den Internetzugangsanbietern Auskunft darüber verlangen, wie eine ausreichende Netzkapazität sichergestellt wird und in welchem Umfang der Dienst angeboten wird (z.B. Netze, Abdeckung und Endnutzer). Anschließend können die nationalen Regulierungsbehörden prüfen, wie die Internetzugangsanbieter den zusätzlichen Kapazitätsbedarf für ihre Spezialdienste ermittelt haben und wie sie sichergestellt haben, dass die Kapazität der Netzelemente und -anschlüsse für die Bereitstellung von Spezialdiensten ausreicht, damit diese zusätzlich zu den angebotenen Internetzugangsdiensten angeboten werden.
120. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten prüfen, ob für die Internetzugangsdienste ausreichend Kapazität vorhanden ist, wenn Spezialdienste bereitgestellt werden; dies kann zum Beispiel durch Messungen der Internetzugangsdienste geschehen.³⁷ Die Verfahren für solche Messungen wurden von BEREC im Rahmen der Befassung mit der Dienstqualität (QoS workstreams) im Zusammenhang mit der Netzneutralität in den letzten Jahren relativ gut entwickelt und werden weiterhin verbessert.

„Nicht zu Nachteilen bei der Verfügbarkeit oder der allgemeinen Qualität der Internetzugangsdienste für Endnutzer“

121. Spezialdienste sind nicht zulässig, wenn sie zu Nachteilen bei der Verfügbarkeit oder der allgemeinen Qualität der Internetzugangsdienste führen. Es besteht ein Zusammenhang zwischen der Leistungsfähigkeit der Internetzugangsdienste (d.h. ihrer Verfügbarkeit und allgemeinen Qualität) und dem Vorhandensein von genügend Kapazität um Spezialdienste zusätzlich zu Internetzugangsdiensten bereitstellen zu können. Nationale Regulierungsbehörden können berücksichtigen, dass die Qualität der Internetzugangsdienste sowohl mit als auch ohne Spezialdienste gemessen werden könnte; dies könnte sowohl kurzfristig als auch langfristig (einschließlich möglicher Messungen vor und nach der Einführung der Spezialdienste auf dem Markt) geschehen.
- 121a. BEREC arbeitet an der Entwicklung eines Messtools und wird künftig diese Arbeit verwenden, um Messmethoden zu entwickeln, die ein Messen des generellen Qualitätsniveaus des Internetzugangsdienstes ermöglichen. Nationale Regulierungsbehörden können an dieser Kooperation teilnehmen und können verfügbare Ergebnisse dieser Arbeit berücksichtigen. Nationale Regulierungsbehörden können auch Informationen von ISPs sammeln, um eine Prüfung und Messung des Einflusses auf die allgemeine Qualität des Internetzugangsdienstes durchzuführen. Gemäß Erwägungsgrund 17 sollten die nationalen Regulierungsbehörden *„die Auswirkungen auf die Verfügbarkeit und allgemeine Qualität der Internetzugangsdienste dadurch bewerten, dass sie unter anderem die Dienstqualitätsparameter (wie etwa Paketlaufzeit, Paketlaufzeitvarianz, Paketverlustrate), das Maß und die Auswirkungen von Netzüberlastungen, die tatsächlichen gegenüber den beworbenen*

³⁷ Siehe Absätze 174-176

Geschwindigkeiten, die Leistungsfähigkeit der Internetzugangsdienste im Vergleich zu den anderen Diensten, die keine Internetzugangsdienste sind, (...) analysieren“.

122. Internetzugangsdienste und Spezialdienste konkurrieren zwar direkt um den Teil der Kapazität, der dem einzelnen Endnutzer zugehörig ist, jedoch kann der Endnutzer über die Verwendung dieser Kapazität selbst bestimmen. Wenn es technisch nicht möglich ist, den Spezialdienst neben dem Internetzugangsdienst bereitzustellen, ohne dass die Qualität des Internetzugangsdienstes des Endnutzers darunter leidet, sollten die nationalen Regulierungsbehörden diese Konkurrenz um Kapazität nicht als Verstoß gegen Artikel 3 Abs. 5 Unterabs. 2 ansehen, sofern der Endnutzer gemäß Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe c über die Auswirkungen auf seinen Internetzugangsdienst informiert wurde und mit einem eventuell parallel genutzten Internetzugangsdienst die vertraglich vereinbarten Geschwindigkeiten³⁸ erzielen kann. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten nicht befinden, dass es zum Nachteil der allgemeinen Qualität des Internetzugangsdienstes ist, wenn von der Aktivierung des Spezialdienstes eines einzelnen Endnutzers nur sein eigener Internetzugangsdienst betroffen ist. In den Teilen des Netzes, in denen sich verschiedene Endnutzer die Kapazität teilen, sollten jedoch keine nachteiligen Auswirkungen auftreten.
123. Wie in Erwägungsgrund 17 dargelegt, sollte außerdem für Mobilfunknetze – in denen die Zahl der aktiven Nutzer in einer bestimmten Funkzelle und damit das Verkehrsvolumen viel schwerer vorherzusagen ist als in Festnetzen – nicht gelten, dass eine Verschlechterung der allgemeinen Qualität der Internetzugangsdienste für Endnutzer vorliegt, wenn die negativen Auswirkungen von Spezialdiensten unvermeidbar, äußerst geringfügig und nur von kurzer Dauer sind. In Festnetzen hingegen sollte es solche Unvorhersehbarkeiten in Bezug auf die Anzahl der Nutzer und das Verkehrsvolumen normalerweise nicht geben.
124. Die nationalen Regulierungsbehörden könnten prüfen, ob die Bereitstellung von Spezialdiensten die allgemeine Qualität der Internetzugangsdienste verschlechtert, etwa durch eine Prüfung in welchem Ausmaß die gemessenen Download- oder Upload-Geschwindigkeiten abgesenkt wurden oder, ob die Paketlaufzeit, die Paketlaufzeitvarianz oder die Paketverlustrate erhöht wurden. Normale, geringe, zeitliche Schwankungen oder alltägliche geringfügige Varianzen im Netz sollten nicht als Beeinträchtigung der allgemeinen Qualität betrachtet werden. Netzausfälle und andere vorübergehende, zum Beispiel durch Netzstörungen verursachte Probleme sollten separat behandelt werden.
125. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten intervenieren, wenn eine anhaltende wahrnehmbare Verschlechterung der Leistungsfähigkeit der Internetzugangsdienste festgestellt wird. Eine solche könnte festgestellt werden, wenn die gemessene Leistungsfähigkeit über eine längere Zeit, z.B. Stunden oder Tage, beständig über (bei Messwerten wie der Paketlaufzeit, Paketlaufzeitvarianz oder der Paketverlustrate) oder unter (bei Messwerten wie der Geschwindigkeit) einem zuvor festgestellten Durchschnittswert liegt oder wenn die Differenz zwischen den Messergebnissen vor und nach Einführung des Spezialdienstes statistisch signifikant ist. Im Falle von Kurzzeitprüfungen sollte bei der Messung der Differenz zwischen den Ergebnissen mit und ohne Spezialdienst ähnlich vorgegangen werden.

³⁸ Wie in Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe d erörtert.

„Nicht als Ersatz für Internetzugangsdienste nutzbar sein oder angeboten werden“

126. Es ist äußerst wichtig, dass die Bestimmungen über Spezialdienste nicht als Möglichkeit zur Umgehung der Verordnung genutzt werden. Deshalb sollten die nationalen Regulierungsbehörden prüfen, ob ein Spezialdienst als potenzieller Ersatz für Internetzugangsdienste dient und ob die dafür notwendige Kapazität zu Lasten der für Internetzugangsdienste zur Verfügung stehenden Kapazität geht.
127. Ein wichtiger Aspekt, der von den nationalen Regulierungsbehörden vor der Entscheidung, ob ein Spezialdienst als Ersatz für einen Internetzugangsdienst zu betrachten ist, geprüft werden sollte, ist die Frage, ob der Dienst tatsächlich Zugang zum Internet eröffnet, jedoch in eingeschränkter Form, in höherer Qualität oder mit einem differenzierten Verkehrsmanagement. Wenn dies der Fall ist, wäre dies als Umgehung der Verordnung zu betrachten.

Artikel 4

Transparenzmaßnahmen zur Sicherstellung des Zugangs zu einem offenen Internet

Artikel 4 Abs. 1: Transparenzmaßnahmen zur Sicherstellung des Zugangs zum offenen Internet

Die Anbieter von Internetzugangsdiensten stellen sicher, dass ein Vertrag, der Internetzugangsdienste umfasst, mindestens folgende Angaben enthält:

[...Buchstaben (a) – (b) – (c) – (d) – (e) ...]

Die Anbieter von Internetzugangsdiensten veröffentlichen die in Unterabsatz 1 genannten Informationen.

Erwägungsgrund 18

Die Bestimmungen über die Gewährleistung des Zugangs zum offenen Internet sollten durch wirksame Bestimmungen über Endnutzer ergänzt werden, die Fragen insbesondere im Zusammenhang mit Internetzugangsdiensten regeln und es Endnutzern ermöglichen, sachkundige Entscheidungen zu treffen. Diese Bestimmungen sollten zusätzlich zu den anwendbaren Bestimmungen der Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (1) gelten, und die Mitgliedstaaten sollten die Möglichkeit haben, weitergehende Maßnahmen beizubehalten oder zu erlassen. Anbieter von Internetzugangsdiensten sollten die Endnutzer klar darüber informieren, wie die eingesetzte Verkehrsmanagementpraxis sich auf die Qualität des Internetzugangsdienstes, die Privatsphäre des Endnutzers und den Schutz personenbezogener Daten auswirken könnte, sowie über die etwaigen Auswirkungen von anderen Diensten, die keine Internetzugangsdienste sind, über die sie einen Vertrag abschließen, auf die Qualität und Verfügbarkeit ihrer jeweiligen Internetzugangsdienste. Um den Endnutzern in solchen Fällen eine Handhabe zu geben, sollten Anbieter von Internetzugangsdiensten daher zu ihrer Information im Vertrag die Geschwindigkeit angeben, die sie realistisch zur Verfügung stellen können. Als die in der Regel zur Verfügung stehende Geschwindigkeit ist die Geschwindigkeit zu verstehen, die ein Endnutzer meistens erwarten kann, wenn er auf den Dienst zugreift. Anbieter von Internetzugangsdiensten sollten die Verbraucher ferner darüber informieren, welche Rechtsbehelfe ihnen im Falle der Nichterbringung der Leistung nach nationalem Recht zur Verfügung stehen. Jede erhebliche und ständig oder regelmäßig auftretende Abweichung zwischen der tatsächlichen Leistung des Dienstes und der im Vertrag angegebenen Leistung, die durch einen von der nationalen Regulierungsbehörde zertifizierten Überwachungsmechanismus festgestellt

wurde,–sollte für die Zwecke der Bestimmung der Rechtsbehelfe, die dem Verbraucher nach nationalem Recht zustehen, als nicht vertragskonforme Leistung gelten. Die Methode sollte im Rahmen von Leitlinien des Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) festgelegt und gegebenenfalls überprüft und aktualisiert werden, um der Entwicklung von Technik und Infrastruktur Rechnung zu tragen. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten die Einhaltung der Bestimmungen dieser Verordnung über Transparenzmaßnahmen zur Gewährleistung des freien Internetzugangs durchsetzen.

128. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten sicherstellen, dass Internetzugangsanbieter, die Internetzugangsdienste gegenüber allen Endnutzer (etwa Verbrauchern und Geschäftskunden) bereitstellen, die in Artikel 4 Abs. 1 Buchstaben a bis e genannten relevanten Informationen auf klare, verständliche und umfassende Weise in Verträge, die Internetzugangsdienste umfassen, aufnehmen und diese Informationen beispielsweise auf der Webseite des Internetzugangsanbieters veröffentlichen.³⁹
129. Des Weiteren sollten die nationalen Regulierungsbehörden beachten, dass die Transparenzanforderungen nach Artikel 4 Abs. 1 und Abs. 2 eine Ergänzung zu den insbesondere in Kapitel IV der Richtlinie 2002/22/EG (Universaldienstrichtlinie)⁴⁰ dargelegten Maßnahmen sind. Durch nationales Recht können ebenfalls zusätzliche Überwachungs-, Informations- und Transparenzanforderungen festgelegt werden, unter anderem in Bezug auf den Inhalt, die Form und die Art der zu veröffentlichenden Informationen.
130. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten darauf achten, dass sich die Internetzugangsanbieter an folgende Praktiken halten, um zu gewährleisten, dass die Informationen klar und verständlich sind:
- die Informationen sollten leicht zugänglich sein und man sollte leicht erkennen können, worum es sich handelt;
 - sie sollten genau und aktuell sein;
 - sie sollten aussagekräftig für Endnutzer sein, das heißt sachdienlich, unmissverständlich und sinnvoll dargestellt;
 - sie sollten keine falsche Vorstellung des dem Endnutzer bereitgestellten Dienstes hervorrufen;
 - sie sollten zumindest einen Vergleich zwischen den verschiedenen Angeboten, bevorzugt jedoch auch zwischen den verschiedenen Internetzugangsanbietern ermöglichen, so dass die Endnutzer die Angebote (einschließlich der Vertragsbedingungen verschiedener Internetzugangsanbieter) und die Internetzugangsanbieter vergleichen und auf diese Weise Unterschiede und Ähnlichkeiten feststellen können.
131. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten dafür sorgen, dass die Internetzugangsanbieter die in Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe a bis e genannten

³⁹ ISPs unterliegen auch den direkten Verpflichtungen der Richtlinie (EU) 2018/1972 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, insbesondere Artikel 102, der Informationspflichten für Verträge festlegt, sowie Artikel 103 Abs. 3, der Vergleichsinstrumente adressiert. Diese Verpflichtungen werden für Diensteanbieter bindend, sobald sie durch die Mitgliedsstaaten in nationales Recht umgesetzt wurden.

⁴⁰ Mit Stichtag 21. Dezember 2020 sind Verweise auf die Richtlinie 2002/22/EG als Verweise auf die Richtlinie (EU) 2018/1972 zu verstehen. Siehe Artikel 125 der Richtlinie (EU) 2018/1972.

Informationen in den Vertrag aufnehmen und veröffentlichen. Diese Informationen lassen sich in zwei Teilen (Detaillierungsgraden) präsentieren:⁴¹

- Im ersten Teil könnten die wesentlichen (allgemeinen) Informationen vermittelt werden. Die Informationen zu den bereitgestellten Internetzugangsdiensten sollten beispielsweise eine Erläuterung der Geschwindigkeiten, Beispiele gängiger Anwendungen, die in ausreichenden Qualität genutzt werden können, und eine Erklärung, inwiefern derartige Anwendungen durch die Beschränkungen der bereitgestellten Internetzugangsdienste beeinflusst werden, beinhalten. In diesem Teil sollte auf den zweiten Teil verwiesen werden, wo die gemäß Artikel 4 Abs. 1 der Verordnung erforderlichen Informationen genauer dargelegt werden.
- Der zweite Teil könnte aus genaueren technischen Parametern und deren Werten sowie weiteren relevanten Informationen bestehen, wie sie gemäß Artikel 4 Abs. 1 der Verordnung und den vorliegenden Leitlinien erforderlich sind.

132. Beispiele dafür, wie sich Informationen auf transparente Weise veröffentlichen lassen, sind den BEREC-Leitlinien zur Netzneutralität aus dem Jahr 2011 zu entnehmen.⁴²

133. Vertragsbedingungen, welche die Geltendmachung der Rechtsansprüche des Endnutzers gegenüber dem ISP im Falle gänzlicher oder teilweiser Nichterfüllung oder unzureichender Erfüllung einer der vertraglichen Verpflichtungen durch den Internetzugangsanbieter in unangemessener Weise ausschließen oder einschränken, lassen sich nach nationalem Recht, worunter auch die Umsetzung der Richtlinie 93/13/EEG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen fällt, als unlauter einstufen.⁴³

134. Artikel 4 Abs. 1, 2 und 3 gilt für alle Verträge, unabhängig davon, wann diese geschlossen oder verlängert werden. Artikel 4 Abs. 4 gilt nur für Verträge, die nach dem 29. November 2015 geschlossen oder verlängert werden. Vertragsänderungen unterliegen den nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung von Artikel 20 Abs. 2 der Universaldienstrichtlinie.⁴⁴

⁴¹ Die nationalen Regulierungsbehörden sollten berücksichtigen, dass die Internetzugangsanbieter auch gemäß anderer EU-Instrumente dazu verpflichtet sind, die Verbraucher zu informieren, bevor diese vertraglich gebunden sind: gemäß der Richtlinie über Verbraucherrechte

(<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0083&rid=1>),

der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken

(<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:0039:EN:PDF>)

und der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr

(<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=EN>)

⁴² BEREC Guidelines on Transparency in the scope of Net Neutrality, BoR (11) 67),

http://berec.europa.eu/doc/berec/bor/bor11_67_transparencyguide.pdf

⁴³ Siehe Anhang, Abs. 1(b) der Richtlinie 93/13/EEG des Rates über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen,

(<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:en:HTML>). Die nationalen Regulierungsbehörden können gegebenenfalls befugt sein, die Einhaltung besagter Richtlinie zu überwachen.

⁴⁴ Mit Stichtag 21. Dezember 2020 sind Verweise auf die Richtlinie 2002/22/EG als Verweise auf die Richtlinie (EU) 2018/1972 zu verstehen. Siehe Artikel 105 Abs. 3 und Artikel 125 der Richtlinie (EU) 2018/1972.

**Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe a: Transparenz und
Verkehrsmanagementmaßnahmen**

(a) Informationen darüber, wie sich die von diesem Anbieter angewandten Verkehrsmanagementmaßnahmen auf die Qualität der Internetzugangsdienste, die Privatsphäre der Endnutzer und den Schutz von deren personenbezogenen Daten auswirken könnten;

135. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten dafür sorgen, dass die Internetzugangsanbieter eine klare und umfassende Erläuterung der Verkehrsmanagementmaßnahmen, die gemäß Artikel 3 Abs. 3 Unterabs. 2 und 3 angewandt werden, einschließlich folgender Informationen in den Vertrag aufnehmen und veröffentlichen:

- die Art und Weise, in der die Maßnahmen das Nutzererlebnis allgemein und mit Blick auf spezielle Anwendungen beeinträchtigen könnten (z.B. wenn bestimmte Verkehrskategorien gemäß Artikel 3 unterschiedlich behandelt werden); zu diesem Zweck sollten praktische Beispiele herangezogen werden; insbesondere sollten ISPs folgende Informationen anbieten:
 - die Download- und Upload-Beschränkungen für den vom Endnutzer gewählten Internetzugangsdienst; die Verkehrsmanagementmaßnahmen, die angewendet werden, um eine Übereinstimmung mit den Download-Grenzen herzustellen, sowie die Umstände, unter denen diese angewandt werden.
- die Umstände und die Art und Weise, unter denen Verkehrsmanagementmaßnahmen, die eventuell Auswirkungen gemäß Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe a haben, angewandt werden;⁴⁵
- wie diese Maßnahmen die Dienstqualität des Internetzugangsdienstes beeinflussen, insbesondere bei Netzüberlastungen und im Verhältnis zu anderen Internetzugangsdiensten mit anderen Qualitätsparametern, falls mehrere Internetzugangsdienste mit unterschiedlichen Qualitätsparametern durch den ISP angeboten werden;
- etwaige Verkehrsmanagementmaßnahmen, bei denen personenbezogene Daten genutzt werden, die Art der genutzten personenbezogenen Daten, und wie die Internetzugangsanbieter die Privatsphäre der Endnutzer gewährleisten und deren personenbezogene Daten beim Verkehrsmanagement schützen.

136. Die Informationen sollten klar und umfassend sein. Die Informationen sollten nicht nur aus einer allgemeinen Aussage über etwaige Auswirkungen der nach der Verordnung anwendbaren Verkehrsmanagementmaßnahmen bestehen. Sie sollten zumindest auch eine Beschreibung der möglichen Auswirkungen der bei dem entsprechenden Internetzugangsdienst angewandten Verkehrsmanagementpraktiken beinhalten.

⁴⁵ Nach der Universaldienstrichtlinie (Richtlinie 2002/22/EG, Artikel 20 Abs. 1 Buchstabe b zweiter und vierter Gedankenstrich) und dem EECC (Richtlinie (EU) 2018/1972, Artikel 102) kann es zudem erforderlich sein, diese Informationen in Verträgen aufzuführen.

Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe b: Transparenz und Parameter für die Dienstqualität

(b) eine klare und verständliche Erläuterung, wie sich etwaige Volumenbeschränkungen, die Geschwindigkeit oder andere Dienstqualitätsparameter in der Praxis auf Internetzugangsdienste und insbesondere auf die Nutzung von Inhalten, Anwendungen und Diensten, auswirken können;

137. Neben der Geschwindigkeit sind die wichtigsten Dienstqualitätsparameter die Paketlaufzeit, die Paketlaufzeitvarianz und die Paketverlustrate. Diese anderen Dienstqualitätsparameter sollten beschrieben werden, wenn sie sich in der Praxis auf die Internetzugangsdienste und die Nutzung von Anwendungen auswirken könnten. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten dafür sorgen, dass die Internetzugangsanbieter die Endnutzer über die Auswirkungen informieren. Die Endnutzer sollten in der Lage sein zu verstehen, wie sich diese Parameter auf die Nutzung der Anwendungen auswirken und ob bestimmte Anwendungen (z.B. interaktives Sprach-/Video- oder 4K-Video-Streaming) aufgrund der langen Paketlaufzeit oder der geringen Geschwindigkeit des Internetzugangsdienstes in Wirklichkeit nicht nutzbar sind. In diesem Zusammenhang könnte man Anwendungskategorien oder gängige Beispiele für die betroffenen Anwendungen anführen.

138. In Bezug auf die Begrenzung des Volumens sollten die Verträge klare Angaben zur Höhe des Inklusivvolumens (in quantitativer Hinsicht, z.B. GB), zur Bedeutung in der Praxis und zu den Folgen einer Überschreitung (z.B. zusätzliche Kosten, Geschwindigkeitsbegrenzungen, Blockierung jeglichen Verkehrs etc.) beinhalten, sowie, im Falle einer unterschiedlichen Bepreisung, eine leicht verständliche Beschreibung, welche Daten mit welchem Preis welchem Inklusivdatenvolumen abgezogen werden. Werden etwa nicht alle Inhalte innerhalb einer Applikation vom Zero-Rating erfasst, so sollte dies dem Endnutzer einfach verständlich, und an einer gut sichtbaren Stelle platziert, erklärt werden, bevor er sich dazu entschließt, diese Applikation zu nutzen. Wenn sich die Geschwindigkeit nach Erreichen des Inklusivvolumens verringert, sollte dies bei der Angabe der Geschwindigkeiten im Vertrag und bei der Veröffentlichung der Informationen berücksichtigt werden. Des Weiteren könnte man Informationen und Beispiele dahingehend anführen, welche Art der Datennutzung zum Erreichen des Inklusivvolumens führt (z.B. ungefähre Zeitangaben für die Nutzung gängiger Anwendungen, wie beispielsweise SD-Video-, HD-Video- und Musik-Streaming).

Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe c: Transparenz bei Spezialdiensten

(c) eine klare und verständliche Erläuterung, wie sich die in Artikel 3 Absatz 5 genannten anderen Dienste, die keine Internetzugangsdienste sind, über die der Endnutzer einen Vertrag abschließt, in der Praxis auf die diesem Endnutzer bereitgestellten Internetzugangsdienste auswirken könnten;

139. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten sicherstellen, dass die Internetzugangsanbieter klare und verständliche Informationen dahingehend in den Vertrag aufnehmen und veröffentlichen, wie sich im Endnutzervertrag enthaltene Spezialdienste auf die Internetzugangsdienste auswirken könnten. Weitere Informationen hierzu finden sich in Absatz 122.

Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe d: Transparenz bei vertraglichen Geschwindigkeiten

(d) eine klare und verständliche Erläuterung, wie hoch die minimale, die normalerweise zur Verfügung stehende, die maximale und die beworbene Download- und Upload-Geschwindigkeit von Internetzugangsdiensten bei Festnetzen oder die geschätzte maximale und die beworbene Download- und Upload-Geschwindigkeit von Internetzugangsdiensten bei Mobilfunknetzen ist und wie sich erhebliche Abweichungen von der jeweiligen beworbenen Download- und Upload-Geschwindigkeit auf die Ausübung der Rechte der Endnutzer gemäß Artikel 3 Absatz 1 auswirken könnten;

140. Um den Endnutzern eine Handhabe zu geben, sollten die nach Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe d erforderlichen Geschwindigkeitswerte im Vertrag angegeben und so veröffentlicht werden, dass sie sich überprüfen und heranziehen lassen, um etwaige Abweichungen zwischen der tatsächlichen Leistung und dem, was vertraglich vereinbart wurde, festzustellen. Upload- und Download-Geschwindigkeiten sollten als einzelne numerische Werte in Bit pro Sekunde (z.B. kbit/s oder Mbit/s) angegeben werden. Geschwindigkeiten sollten auf Grundlage der Nutzdaten des Transportschichtprotokolls, und nicht auf Grundlage eines Protokolls einer niedrigeren Schicht angegeben werden.

141. In den letzten Jahren wurden Produkte auf den Markt gebracht, die aus einer Kombination unterschiedlicher Technologietypen bestehen, in einigen Fällen auch aus einer Mischung aus Festnetz- und Mobilfunknetztechnologien. BEREC begrüßt innovative Formen der Erbringung von Internetzugangsdiensten, sofern Endnutzer darüber informiert werden, welche Qualität erwartet werden kann. Werden neue Produkte auf den Markt gebracht, können ISPs diese mit der Technologie ihrer Wahl umsetzen, solange sie Transparenz über der tatsächlichen Qualität des Internetzugangsdienstes herstellen. Um die vertraglichen Geschwindigkeitswerte nachvollziehbar zu machen, sollten Faktoren, die sich auf die Geschwindigkeit auswirken können, in den Verträgen angegeben werden, unabhängig davon, ob der ISP diese beeinflussen kann oder nicht. Dies gilt auch für den drahtlosen Festnetzzugang (Fixed Wireless Access – FWA) und Produkte, die eine Kombination unterschiedlicher Technologien umfassen, wie hybride Internetzugangsdienste, bei denen sich nicht vorhersehbare Einflussfaktoren (etwa Umwelt- und Wetterbedingungen) teilweise auf die Zugangsqualität auswirken können.

141a. BEREC betrachtet bestimmte Arten von drahtlosen Festnetz Zugängen (Fixed Wireless Access - FWA) für den Zweck der Transparenzanforderungen der Verordnung als Internetzugangsdienst bei Festnetzen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn ein Netz mit drahtloser Technologie (einschließlich Mobilfunk) zur Bereitstellung eines Internetzugangsdienstes an einem festen Standort mit dedizierter Ausrüstung verwendet wird und entweder eine Kapazitätsreservierung oder ein bestimmtes Frequenzband zur Anwendung kommt. In diesem Fall sollte diese den Transparenzanforderungen für Internetzugangsdienste bei Festnetzen entsprechen. Bei der Prüfung eines spezifischen Produkts können nationale Regulierungsbehörden die konkrete Ausgestaltung des Produkts und dessen Beschaffenheit berücksichtigen.

141b. BEREC betrachtet einen hybriden Internetzugangsdienst für den Zweck der Transparenzanforderungen der Verordnung als Internetzugangsdienst bei Festnetzen, wenn dieser innerhalb eines einzigen Vertrages aus einer Kombination von Festnetz- und Mobilfunktechnologien besteht, an einem festen Standort bereitgestellt und als Festnetzprodukt beworben wird. Deshalb sollte dieser den Transparenzanforderungen

für Festnetze entsprechen. Ist dies nicht der Fall, muss der Teil des Internetzugangsdienstes, der über Festnetztechnologie erbracht wird, die Transparenzanforderungen für Festnetze und der Teil, der über Mobilfunktechnologie erbracht wird, die Transparenzanforderungen für Mobilfunknetze erfüllen. Wenn etwa der Teil des hybriden Internetzugangsdienstes, der über Mobilfunktechnologie erbracht wird, getrennt vom Teil, der über Festnetztechnologie erbracht wird, beworben wird, können nationale Regulierungsbehörden Mindestanforderungen der Dienstqualität und andere geeignete und notwendige Maßnahmen nach Artikel 5 Abs.1 auferlegen.

142. Nach Auffassung von BEREC folgt aus der Verpflichtung der Internetzugangsanbieter, Informationen zu *beworbenen Geschwindigkeiten* in den Vertrag aufzunehmen und zu veröffentlichen, nicht die Verpflichtung, Geschwindigkeiten zu bewerben, sondern diese Verpflichtung ist darauf beschränkt, Informationen zu Geschwindigkeiten, die vom Internetzugangsanbieter beworben werden, im Vertrag aufzuführen und zu veröffentlichen. Aufgrund des Erfordernisses, die beworbene Geschwindigkeit anzugeben, ist ein Internetzugangsanbieter verpflichtet, die beworbene Geschwindigkeit des jeweiligen im Vertrag enthaltenen Internetzugangsdienstes zu erläutern, sofern dessen Geschwindigkeit beworben wurde. Es steht einem Internetzugangsanbieter natürlich frei, gemäß den geltenden gesetzlichen Bestimmungen zum Marketing auch andere Internetzugangsdienste mit höheren oder geringeren Geschwindigkeiten zu bewerben, die nicht in dem vom Kunden abgeschlossenen Vertrag enthalten sind (ob bewusst oder weil der Dienst an dem entsprechenden Ort nicht verfügbar ist).

Angabe von Geschwindigkeiten für Internetzugangsdienste bei Festnetzen

Mindestgeschwindigkeit

143. Die Mindestgeschwindigkeit ist die geringste Geschwindigkeit, die der Internetzugangsanbieter dem Endnutzer gemäß dem Vertrag für den Internetzugangsdienst zusichert. Grundsätzlich sollte die tatsächliche Geschwindigkeit nicht unter der Mindestgeschwindigkeit liegen, außer im Falle einer Störung des Internetzugangsdienstes. Liegt die tatsächliche Geschwindigkeit eines Internetzugangsdienstes erheblich und kontinuierlich oder regelmäßig unter der Mindestgeschwindigkeit, so würde dies auf eine nicht vertragskonforme Leistung hinsichtlich der vereinbarten Mindestgeschwindigkeit hindeuten.
144. Die nationalen Regulierungsbehörden⁴⁶ könnten Anforderungen zur Festlegung der Mindestgeschwindigkeit nach Artikel 5 Abs. 1 vorgeben, wie beispielsweise ein angemessenes Verhältnis der Mindestgeschwindigkeit zur Maximalgeschwindigkeit.

Maximalgeschwindigkeit

145. Die Maximalgeschwindigkeit ist die Geschwindigkeit, mit der ein Endnutzer zumindest zeitweise rechnen kann (z.B. mindestens einmal am Tag). Ein ISP ist nicht verpflichtet, die Geschwindigkeit technisch auf die im Vertrag festgelegte Maximalgeschwindigkeit zu begrenzen.

⁴⁶ Nach Artikel 2 Buchstabe g der Rahmenrichtlinie versteht man unter einer nationalen Regulierungsbehörde eine oder mehrere Stellen, die von einem Mitgliedstaat mit einer der im Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation festgelegten Regulierungsaufgaben beauftragt werden.

146. Die nationalen Regulierungsbehörden können nach Artikel 5 Abs. 1 Anforderungen zur Festlegung von Maximalgeschwindigkeiten vorschreiben, beispielsweise wie oft diese während eines bestimmten Zeitraums erreicht werden müssen.

Normalerweise zur Verfügung stehende Geschwindigkeit

147. Die normalerweise zur Verfügung stehende Geschwindigkeit ist die Geschwindigkeit, die ein Endnutzer meistens erwarten kann, wenn er auf den Dienst zugreift. BEREC ist der Auffassung, dass die normalerweise zur Verfügung stehende Geschwindigkeit zwei Dimensionen hat: den numerischen Wert der Geschwindigkeit und die Verfügbarkeit (als prozentualer Anteil) der Geschwindigkeit während eines bestimmten Zeitraums, beispielsweise zu Spitzenzeiten oder während des gesamten Tages.
148. Die normalerweise zur Verfügung stehende Geschwindigkeit sollte während des festgelegten täglichen Zeitraums verfügbar sein. Die nationalen Regulierungsbehörden können nach Artikel 5 Abs. 1 Anforderungen zur Festlegung der in der Regel zur Verfügung stehenden Geschwindigkeiten vorschreiben. Dazu zählt es beispielsweise:
- festzulegen, dass die normalerweise zur Verfügung stehende Geschwindigkeit zumindest außerhalb der Spitzenzeiten und zu 90% der Zeit während Spitzenzeiten oder zu 95% während des gesamten Tages verfügbar sein sollte;
 - vorzuschreiben, dass die normalerweise zur Verfügung stehende Geschwindigkeit in einem angemessenen Verhältnis zur Maximalgeschwindigkeit stehen sollte.
149. Um aussagekräftig zu sein, sollte sich der Wert der normalerweise zur Verfügung stehenden Geschwindigkeit im Vergleich zur tatsächlichen Leistung des Internetzugangsdienstes vom Endnutzer auf Grundlage der gelieferten Informationen beurteilen lassen.

Beworbene Geschwindigkeit

150. Die beworbene Geschwindigkeit ist die Geschwindigkeit, die ein ISP in seiner kommerziellen Kommunikation, einschließlich Werbung und Marketing, in Verbindung mit der Bewerbung von Internetzugangsdiensten verwendet. Sofern die Vermarktung eines Angebots eines ISP Geschwindigkeiten beinhaltet (siehe auch Abs. 142), sollte die beworbene Geschwindigkeit in den veröffentlichten Informationen und im Vertrag für den entsprechenden Internetzugangsdienst angegeben sein.
151. Die nationalen Regulierungsbehörden können nach Artikel 5 Abs. 1 Anforderungen zum Verhältnis der im Vertrag festgelegten Geschwindigkeiten zu den beworbenen Geschwindigkeiten vorschreiben, beispielsweise, dass die beworbene Geschwindigkeit die vertraglich festgelegte Maximalgeschwindigkeit nicht überschreiten sollte.

Angabe von Geschwindigkeiten von Internetzugangsdiensten bei Mobilfunknetzen

152. Geschätzte maximale und beworbene Download- und Upload-Geschwindigkeiten sollten in Verträgen im Einklang mit den Absätzen 153-157 beschrieben werden.

Geschätzte Maximalgeschwindigkeit

153. Die geschätzte Maximalgeschwindigkeit für einen mobilen Internetzugangsdienst sollte so angegeben werden, dass der Endnutzer versteht, welche Maximalgeschwindigkeit er mit seinem Internetzugangsdienst an verschiedenen Orten unter realistischen Nutzungsbedingungen erreichen kann. Die geschätzte Maximalgeschwindigkeit ließe

sich getrennt für verschiedene Netztechnologien, welche die für einen Endnutzer verfügbare Maximalgeschwindigkeit beeinflussen, angeben. Die Endnutzer sollten verstehen können, dass sie die Maximalgeschwindigkeit gegebenenfalls nicht erreichen können, wenn ihr mobiles Endgerät die Geschwindigkeit nicht unterstützt.

154. Die nationalen Regulierungsbehörden können nach Artikel 5 Absatz 1 Anforderungen zur Festlegung geschätzter Maximalgeschwindigkeiten vorschreiben.
155. Geschätzte maximale Download- und Upload-Geschwindigkeiten ließen sich geografisch darstellen, indem man Abdeckungskarten für mobile Internetzugangsdienste mit den an allen Orten geschätzten/gemessenen Geschwindigkeitswerten der Netzabdeckung zur Verfügung stellt.

Beworbene Geschwindigkeit

156. Die beworbene Geschwindigkeit für einen mobilen Internetzugangsdienst sollte der Geschwindigkeit entsprechen, die der Internetzugangsanbieter den Endnutzern realistischerweise bieten kann. Zwar sind die Transparenzanforderungen bezüglich der Geschwindigkeit des Internetzugangsdienstes für mobile Internetzugangsdienste weniger detailliert als für solche aus dem Festnetz, jedoch sollte die beworbene Geschwindigkeit es Endnutzern ermöglichen, sachkundige Entscheidungen zu treffen, so dass sie beispielsweise in der Lage sind, den Wert der beworbenen Geschwindigkeit im Vergleich zur tatsächlichen Leistung des Internetzugangsdienstes zu ermessen. Wesentliche Faktoren, welche die von Endnutzern erzielten Geschwindigkeiten begrenzen, sollten angegeben werden.
157. Die nationalen Regulierungsbehörden können nach Artikel 5 Abs. 1 Anforderungen zum Verhältnis der im Vertrag festgelegten Geschwindigkeiten zu den beworbenen Geschwindigkeiten vorschreiben, beispielsweise dass die im Vertrag angegebene beworbene Geschwindigkeit für einen Internetzugangsdienst die im selben Vertrag angegebene geschätzte Maximalgeschwindigkeit nicht überschreiten sollte. Siehe auch Absatz 142.

Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe e: Transparenz hinsichtlich der Verbrauchern zustehenden Rechtsbehelfe

(e) eine klare und verständliche Erläuterung der Rechtsbehelfe, die dem Verbraucher nach nationalem Recht im Falle einer kontinuierlichen oder regelmäßig wiederkehrenden Abweichung bei der Geschwindigkeit oder bei anderen Dienstqualitätsparametern zwischen der tatsächlichen Leistung des Internetzugangsdienstes und der gemäß den Buchstaben a bis d angegebenen Leistung zustehen.

158. Rechtsbehelfe, die den Verbrauchern gemäß Artikel 4 Abs. 1 Buchstabe e zur Verfügung stehen, sind im nationalen Recht festgelegt. Beispiele möglicher Rechtsbehelfe bei Abweichungen sind Preissenkungen, vorzeitige Beendigung des Vertrages, Schadensersatz oder Nachbesserung der nicht vertragskonformen Leistung oder eine Kombination der genannten Rechtsbehelfe. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten sicherstellen, dass die ISP die Verbraucher über derartige Rechtsbehelfe informieren.

Artikel 4 Abs. 2: Verfahren zur Umgang mit Beschwerden

Die Anbieter von Internetzugangsdiensten richten transparente, einfache und effiziente Verfahren zum Umgang mit Beschwerden von Endnutzern im Zusammenhang mit Rechten und Pflichten aus Artikel 3 und Absatz 1 des vorliegenden Artikels ein.

159. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten sicherstellen, dass sich die Internetzugangsanbieter an gute Praktiken (*good practices*) hinsichtlich des Verfahrens zum Umgang mit Beschwerden halten, wie beispielsweise:

- klare Information der Endnutzer sowohl im Vertrag als auch auf ihrer Webseite hinsichtlich der bestehenden Verfahren, einschließlich der üblichen oder maximalen Bearbeitungsdauer für Beschwerden;
- Beschreibung des Verfahrens zur Beschwerdebearbeitung, einschließlich der Schritte, die der ISP ergreift, um die Beschwerde zu prüfen, und wie der Endnutzer über die Fortschritte oder den Ausgang der Beschwerde informiert wird;
- Möglichkeit für Endnutzer auf unterschiedlichen Wegen unkompliziert eine Beschwerde einzureichen, zumindest online (z.B. über ein Formular im Internet oder per E-Mail) und am Verkaufsort, unter Umständen aber auch auf anderen Wegen, wie per Post oder telefonisch;
- zentrale Anlaufstelle für sämtliche Beschwerden hinsichtlich der Bestimmungen von Artikel 3 und Artikel 4 Abs. 1, unabhängig vom Inhalt der Beschwerde;
- Möglichkeit für Endnutzer, sich auf demselben Weg, wie die Beschwerde eingereicht wurde, nach dem Stand der Beschwerde zu erkundigen;
- Information der Endnutzer über den Ausgang der Beschwerde innerhalb relativ kurzer Zeit, unter Berücksichtigung der Komplexität der Angelegenheit;
- Information der Endnutzer hinsichtlich einer möglichen Beilegung ungelöster Streitigkeiten nach nationalem Recht, wenn diese der Meinung sind, dass eine Beschwerde durch den Internetzugangsanbieter nicht erfolgreich abgewickelt wurde (je nach Beschwerdeursache kann/können die zuständige(n) Behörde(n) nach nationalem Recht entweder die nationale Regulierungsbehörde, ein Gericht oder eine andere Streitschlichtungseinrichtung etc. sein).

Artikel 4 Abs. 3: Nationale Transparenzanforderungen

Die Anforderungen der Absätze 1 und 2 gelten zusätzlich zu den Anforderungen der Richtlinie 2002/22/EG und hindern die Mitgliedstaaten nicht an der Beibehaltung oder Einführung zusätzlicher Überwachungs-, Informations- und Transparenzanforderungen, unter anderem in Bezug auf den Inhalt, die Form und die Art der zu veröffentlichen Informationen. Diese Anforderungen müssen der vorliegenden Verordnung und den maßgeblichen Bestimmungen der Richtlinien 2002/21/EG und 2002/22/EG entsprechen.

160. Diese Bestimmung richtet sich an die Mitgliedstaaten, es ist keine Empfehlung für nationale Regulierungsbehörden erforderlich.

Artikel 4 Abs. 4: Zertifizierter Überwachungsmechanismus

Jede erhebliche, kontinuierliche oder regelmäßig wiederkehrende Abweichung bei der Geschwindigkeit oder bei anderen Dienstqualitätsparametern zwischen der tatsächlichen Leistung der

Internetzugangsdienste und der vom Anbieter der Internetzugangsdienste gemäß Absatz 1 Buchstabe a bis d angegebenen Leistung gilt – sofern die rechtserheblichen Tatsachen durch einen von der nationalen Regulierungsbehörde zertifizierten Überwachungsmechanismus festgestellt wurden – für die Auslösung Bestimmung der Rechtsbehelfe, die dem Verbraucher nach nationalem Recht zustehen, als nicht vertragskonforme Leistung.

Dieser Absatz gilt nur für Verträge, die nach dem 29. November 2015 geschlossen oder erneuert werden.

161. Die rechtserheblichen Tatsachen, die auf eine erhebliche Abweichung hinweisen, können durch jeden von der nationalen Regulierungsbehörde zertifizierten Überwachungsmechanismus festgestellt werden, unabhängig davon, ob dieser durch die nationale Regulierungsbehörde oder durch Dritte betrieben wird. Die Verordnung schreibt es Mitgliedstaaten oder einer nationalen Regulierungsbehörde nicht vor, einen Überwachungsmechanismus einzurichten oder zu zertifizieren. Die Verordnung legt nicht fest, wie die Zertifizierung vorzunehmen ist. Wenn die nationale Regulierungsbehörde einen für diesen Zweck eingeführten Überwachungsmechanismus zur Verfügung stellt, so gilt dieser als zertifizierter Überwachungsmechanismus nach Artikel 4 Abs. 4.
162. Um die in der Verordnung verankerten Rechte wirksamer zu machen, wäre es hilfreich, wenn die nationalen Regulierungsbehörden einen oder mehrere Überwachungsmechanismen einrichten oder zertifizieren würden, mit denen Endnutzer feststellen können, ob es sich um eine nicht vertragskonforme Leistung handelt, und entsprechende Messergebnisse erhalten könnten, anhand derer sie die nicht vertragskonforme Leistung ihrer Internetzugangsdienste nachweisen können. Die Nutzung eines zertifizierten Mechanismus sollte keine zusätzlichen Kosten für den Endnutzer verursachen und auch für behinderte Endnutzer möglich sein.
163. Die verschiedenen Methoden für zertifizierte Überwachungsmechanismen werden im nächsten Abschnitt *Methoden zur Überwachung der Leistung eines Internetzugangsdienstes* genauer erläutert. Diese Empfehlung bezüglich der Methoden soll zur kohärenten Anwendung der Verordnung beitragen. Allerdings sollten die nationalen Regulierungsbehörden in der Lage sein, ihre bestehenden Messinstrumente einzusetzen; diese Leitlinien verlangen nicht, dass sie diese ändern.

Methoden zur Überwachung der Leistung eines Internetzugangsdienstes

164. Nationale Regulierungsbehörden sollen den Bericht BoR (14) 117⁴⁷ beachten sowie den Bericht BoR (17) 178⁴⁸ berücksichtigen, wenn sie eine Messmethode einführen sowie wenn sie Faktoren wie z.B. Datenschutz, die Nutzerumgebung, cross-traffic (parallelen Datenverkehr) berücksichtigen.
165. Bei der Einführung von Messmethoden sollten die nationalen Regulierungsbehörden Empfehlungen zu den entsprechenden Methoden, die im Rahmen der BEREC-Arbeit zur

⁴⁷ Siehe Kapitel 4.8 “Conclusions and recommendations” des Berichts BoR (14) 117 „Monitoring quality of Internet Access services in the context of net neutrality“.

⁴⁸ BoR (17) 178, BEREC Net Neutrality Regulatory Assessment Methodology, https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/methodologies/7295-berec-net-neutrality-regulatory-assessment-methodology

Dienstqualität im Zusammenhang mit Netzneutralität entwickelt wurden, beachten und anwenden, insbesondere die Empfehlungen:

- im BEREC-Bericht zur Überwachung der Qualität von Internetzugangsdiensten im Zusammenhang mit Netzneutralität aus dem Jahr 2014;⁴⁹
- die Spezifikation des Netzneutralitätsmesstools;⁵⁰
- Im Bericht BoR (18) 32 Annex 1;⁵¹
- die Open-Source Implementierung des BEREC Netzneutralitätsmesstools.

166. Gemäß diesen bestehenden Empfehlungen berechnet sich die Geschwindigkeit, indem man die Datenmenge durch den Zeitraum teilt. Diese Geschwindigkeitsmessungen sollten sowohl für den Download als auch den Upload durchgeführt werden. Zudem sollte die Geschwindigkeit auf Grundlage des Transportschichtprotokoll-Nutzdaten berechnet werden. Messungen sollten auch jenseits des Abschnitts des ISP durchgeführt werden. Nähere Informationen zur Messmethode sollten transparent gemacht werden.

Artikel 5

Aufsicht und Durchsetzung

Artikel 5 Abs. 1 Aufsicht und Durchsetzung

(1) Die nationalen Regulierungsbehörden überwachen genau und stellen sicher, dass Artikel 3 und 4 des vorliegenden Artikels eingehalten werden, und fördern die kontinuierliche Verfügbarkeit von nichtdiskriminierenden Internetzugangsdiensten auf einem Qualitätsniveau, das den Fortschritt der Technik widerspiegelt. Für diese Zwecke können die nationalen Regulierungsbehörden Anforderungen an technische Merkmale, Mindestanforderungen an die Dienstqualität und sonstige geeignete und erforderliche Maßnahmen für einen oder mehrere Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikation, einschließlich der Anbieter von Internetzugangsdiensten, vorschreiben.

Die nationalen Regulierungsbehörden veröffentlichen jährlich Berichte über ihre Überwachungstätigkeit und ihre Erkenntnisse und übermitteln der Kommission und dem GEREK diese Berichte.

Erwägungsgrund 19

Die nationalen Regulierungsbehörden spielen eine entscheidende Rolle, um sicherzustellen, dass Endnutzer ihre Rechte nach dieser Verordnung wirksam ausüben können und dass die Vorschriften zur Gewährleistung des Zugangs zum offenen Internet beachtet werden. Dementsprechend sollten die nationalen Regulierungsbehörden Überwachungs- und Berichterstattungspflichten haben und sicherstellen, dass Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikation, einschließlich Anbietern von Internetzugangsdiensten, ihre Verpflichtungen zur Gewährleistung des offenen Internets einhalten. Dazu gehört unter anderem die Verpflichtung, ausreichende Netzkapazität für die Bereitstellung von diskriminierungsfreien Internetzugangsdiensten von hoher Qualität zu gewährleisten, deren allgemeine Qualität nicht deshalb beeinträchtigt sein sollte, weil andere Dienste, die keine Internetzugangsdienste

⁴⁹ BoR (14) 117, http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/4602-monitoring-quality-of-internet-access-services-in-the-context-of-net-neutrality-berec-report

⁵⁰ BoR (17) 179, Net neutrality measurement tool specification, https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/7296-net-neutrality-measurement-tool-specification

⁵¹ BoR (18) 32 Annex 1: <https://etendering.ted.europa.eu/cft/cft-documents.html?cftId=3097>

sind, mit einem spezifischen Qualitätsniveau bereitgestellt werden. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten auch befugt sein, allen oder einzelnen Anbietern öffentlicher elektronischer Kommunikation Anforderungen an technische Merkmale, Mindestanforderungen an die Dienstqualität und andere geeignete Maßnahmen vorzuschreiben, wenn dies erforderlich ist, um die Einhaltung der Bestimmungen dieser Verordnung zur Gewährleistung des Zugangs zum offenen Internet sicherzustellen oder eine Verschlechterung der allgemeinen Dienstqualität von Internetzugangsdiensten für Endnutzer zu verhindern. Dabei sollten die nationalen Regulierungsbehörden den einschlägigen GEREK-Leitlinien weitestgehend Rechnung tragen.

Das allgemeine Vorgehen bei der Aufsicht

167. Bezüglich der in Artikel 5 genannten Pflichten und Befugnisse der nationalen Regulierungsbehörden gibt es dreierlei Maßnahmen, durch welche die Behörden Artikel 3 und 4 überwachen und deren Einhaltung sicherstellen.

- Aufsicht - welche die Überwachung durch die nationalen Regulierungsbehörden gemäß Artikel 5 Abs. 1 umfasst und durch die in Artikel 5 Abs. 2 eingeräumten Befugnisse, die Internetzugangsanbieter um Informationen zu ersuchen, unterstützt wird – über:
 - die Überwachung in Bezug auf Beschränkungen der Endnutzerrechte (Artikel 3 Abs. 1)
 - die Überwachung der Vertragsbedingungen und Geschäftspraktiken (Artikel 3 Abs. 2)
 - die Überwachung des Verkehrsmanagements (Artikel 3 Abs. 3)
 - die Überwachung und Bewertung der Leistungsfähigkeit der Internetzugangsdienste sowie der Auswirkungen von Spezialdiensten auf die allgemeine Qualität der Internetzugangsdienste (Artikel 3 Abs. 5 und Artikel 4).
 - die Überwachung in Bezug auf die Transparenzpflichten der ISP (Artikel 4)
- Durchsetzung; diese kann verschiedene Interventionen und Messungen gemäß Artikel 5 Abs. 1 umfassen;
- Berichterstattung der nationalen Regulierungsbehörden über die Ergebnisse der Überwachung gemäß Artikel 5 Abs. 1.

168. BEREK sollte zwischen den nationalen Regulierungsbehörden einen kontinuierlichen Erfahrungsaustausch über die Umsetzung der Verordnung fördern.

169. Zur Überwachung der Einhaltung können die nationalen Regulierungsbehörden ISP und Endnutzer um einschlägige Informationen bitten. Artikel 5 Abs. 2 enthält Angaben darüber, welche Informationen von ISP verlangt werden können; daneben können die nationalen Regulierungsbehörden Beschwerden von Endnutzern erfassen und diese bitten, Erhebungs- und Fragebogen auszufüllen.

170. Weitere Hinweise zu bestimmten Artikeln der Verordnung sind in den Absätzen 171-183 und in Artikel 3 Abs. 2 und Abs. 5 enthalten.

Überwachung der Verkehrsmanagementpraktiken

171. Die nationalen Regulierungsbehörden sind befugt, sich Informationen über das Verkehrsmanagement zu beschaffen, zum Beispiel durch:

- Bewerten der von Internetzugangsanbietern angewandten Verkehrsmanagementpraktiken, einschließlich der (nach Artikel 3 Abs. 3 Unterabs. 3 zulässigen) Ausnahmen;

- Einholen umfassenderer Informationen über die durchgeführten Verkehrsmanagementpraktiken bei den ISP, einschließlich:
 - einer Beschreibung der betroffenen Netze, Anwendungen und Dienste sowie technischer Details diesbezüglich;
 - Informationen darüber, in welcher Weise diese betroffen sind, sowie andere spezifische Angaben zur Anwendung oder Praktik (zum Beispiel, ob die Praktik nur zu bestimmten Tageszeiten oder in einem bestimmten Gebiet angewandt wird);
 - bei außergewöhnlichen, über die in Unterabs. 2 (Artikel 3 Abs. 3) genannten Praktiken hinausgehenden Verkehrsmanagementpraktiken eine eingehende Begründung für die Anwendung dieser Praktik sowie der Angabe des Zeitraums, in dem sie angewandt wird.
- Ersuchen um Unterlagen über die angewandten Verkehrsmanagementmaßnahmen /-praktiken;
- Ersuchen der ISP um Informationen, die für die Untersuchung von bei der nationalen Regulierungsbehörde eingegangenen Beschwerden relevant sind;
- Durchführung ähnlicher Untersuchungen wie die von BEREC 2012 durchgeführte Verkehrsmanagementuntersuchung auf nationaler Ebene;⁵²
- Sammeln von Informationen und Beschwerden, die direkt von Endnutzern eingereicht werden oder aus anderen Informationsquellen wie Nachrichten, Blogs, Foren und sonstigen Diskussionsgruppen stammen.

172. Zu den Maßnahmen der nationalen Regulierungsbehörden könnte auch die Durchführung von technischen Verkehrsmanagementmessungen gehören, um z.B. Verstöße wie die Blockierung oder Drosselung des Verkehrs zu erkennen. Hierbei könnten sich die nationalen Regulierungsbehörden auf vorhandene Instrumente stützen,⁵³ jedoch müssen die Messprogramme und technischen Einstellungen an den jeweiligen Einzelfall angepasst werden. Die Messergebnisse müssen sorgfältig ausgewertet werden.

173. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten geeignete Überwachungsverfahren entwickeln um Verstöße gegen die Verordnung zu erkennen und die notwendigen Maßnahmen zu beschließen, mit denen gewährleistet werden kann, dass die in der Verordnung festgelegten Rechte und Pflichten erfüllt werden.

Überwachung und Bewertung der Leistungsfähigkeit der Internetzugangsdienste

174. Die Bewertung der Leistungsfähigkeit von Internetzugangsdiensten kann auf Nutzer- oder Marktebene vorgenommen werden:

- Bewertung auf der Nutzerebene: Zur Feststellung, ob der ISP seine vertraglichen Pflichten erfüllt, können Endnutzer die Leistung des Internetzugangsdienstes messen. Die Messergebnisse werden mit der vertraglich vereinbarten Leistung des Internetzugangsdienstes abgeglichen.

⁵² Eine Betrachtung der Verkehrsmanagement- und sonstiger Praktiken, die zu einer Beschränkung des offenen Internets in Europa führen (BoR (12) 30)

http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/download/0/45-berec-findings-on-traffic-management-pra_0.pdf

⁵³ Auf dem Markt stehen mehrere Instrumente zur Verfügung.

- Bewertung auf Marktebene: Die auf Nutzerebene erzielten Messergebnisse werden summiert, so dass man Gesamtsummen für verschiedene Kategorien wie Internetzugangsdienste, ISP, Zugangstechnologien (DSL, Kabel, Glasfaser usw.), geografisches Gebiet usw. erhält. Die zusammengefassten Messergebnisse können für Bewertungen auf Marktebene genutzt werden.

175. Die Bewertung auf Marktebene kann von den nationalen Regulierungsbehörden für die nach Artikel 5 Abs. 1 vorgesehene regulatorische Aufsicht genutzt werden um:

- sich zu vergewissern, dass die veröffentlichten Informationen mit den Überwachungsergebnissen übereinstimmen (siehe Absatz 177);
- zu prüfen, ob die Bereitstellung der Spezialdienste nicht zu Lasten der Internetzugangsdienste geht;
- zu prüfen, ob sich die Leistungsfähigkeit der Internetzugangsdienste im Laufe der Zeit entsprechend des technischen Fortschritts weiterentwickelt.

176. Daten aus der Bewertung auf Marktebene können auch für Folgendes genutzt werden:

- Transparenzzwecke, indem Statistiken sowie interaktive Landkarten veröffentlicht werden, aus welchen die Abdeckung der Mobilfunknetze oder die durchschnittliche Leistungsfähigkeit der leitungsgebundenen Zugangsnetze in einem bestimmten Gebiet zu ersehen sind;
- Betrachtung der Verfügbarkeit verschiedener Internetzugangsdienstangebote oder Angebotsspektren der Internetzugangsanbieter sowie ihrer Verbreitung bei den Endnutzern;
- Bewertung der Qualität einer bestimmten Art von Internetzugangsdienst, z.B. auf Basis einer Zugangstechnologie (wie DSL, Kabel oder Glasfaser);
- Vergleich von Internetzugangsdienstangeboten am Markt;
- Untersuchung einer möglichen Verschlechterung durch Spezialdienste.

Überwachung der Transparenzpflichten der Internetzugangsanbieter

177. Die nationalen Regulierungsbehörden sollen die Transparenzpflichten der Internetzugangsanbieter überwachen; dies könnte wie folgt geschehen:

- Überwachen, dass die Internetzugangsanbieter die erforderlichen Informationen nach Artikel 4 Abs. 1 angeben und veröffentlicht haben;
- Prüfen, dass die Informationen klar, richtig, sachdienlich und verständlich sind;
- Überprüfen, dass die veröffentlichten Informationen mit den Überwachungsergebnissen in Bezug auf Artikel 3 übereinstimmen, z.B. Verkehrsmanagementpraktiken, Leistungsfähigkeit der Internetzugangs- und Spezialdienste;
- Überwachen, dass die Internetzugangsanbieter gemäß Artikel 4 Abs. 2 transparente, einfache und effiziente Verfahren zum Umgang mit Beschwerden eingerichtet haben;
- Sammeln von Informationen über Beschwerden, die Verstöße gegen die Verordnung betreffen.

Durchsetzung.

178. Um die Einhaltung der Verordnung zu gewährleisten und zur Förderung der kontinuierlichen Verfügbarkeit von nichtdiskriminierenden Internetzugangsdiensten auf einem Qualitätsniveau, das dem Fortschritt der Technik entspricht, können die nationalen Regulierungsbehörden beschließen:

- einen Internetzugangsanbieter zur Ergreifung von Maßnahmen zu verpflichten, durch die der Faktor, welcher die Verschlechterung verursacht, beseitigt oder entfernt wird;
- Anforderungen für technische Merkmale festzulegen um Verstöße gegen die Verordnung zu unterbinden; so könnte zum Beispiel die Beendigung oder Änderung bestimmter Verkehrsmanagementpraktiken angeordnet werden;
- Mindestanforderungen an die Dienstqualität zu aufzuerlegen;
- sonstige geeignete und notwendige Maßnahmen aufzuerlegen, zum Beispiel in Bezug auf die Verpflichtung des Internetzugangsanbieters, ausreichende Netzkapazität für die Bereitstellung von diskriminierungsfreien Internetzugangsdiensten von hoher Qualität zu gewährleisten (Erwägungsgrund 19);
- bei Verstößen Unterlassungsverfügungen zu erlassen, eventuell in Kombination mit regelmäßigen (täglichen/wöchentlichen) Geldstrafen entsprechend dem nationalen Recht;
- Unterlassungsverfügungen für bestimmte Spezialdienste zu erlassen, sofern nicht innerhalb eines angemessenen und effektiven, von der nationalen Regulierungsbehörde festgesetzten Zeitrahmens ausreichend Kapazität für Internetzugangsdienste zur Verfügung gestellt wird, eventuell in Kombination mit regelmäßigen (täglichen/wöchentlichen) Geldstrafen entsprechend dem nationalen Recht;
- im Falle von Verstößen Geldstrafen entsprechend dem nationalen Recht aufzuerlegen.

179. Im Falle der Blockierung und/oder Drosselung, Diskriminierung usw. einzelner Anwendungen oder Anwendungskategorien können die nationalen Regulierungsbehörden Beschränkungen der jeweiligen Portnummer oder Einschränkungen der Anwendung(en) verbieten, sofern keine gültige Rechtfertigung für die Nichteinhaltung der Verordnung, insbesondere des Artikels 3 Abs. 3 Unterabs. 3, vorgelegt wird. Maßnahmen nach Artikel 5 Abs. 1 können besonders nützlich sein um Praktiken, die eindeutig gegen die Verordnung verstoßen, zu verbieten. Zu diesen Maßnahmen könnte gehören:

- das Verbot, bestimmte Anwendungen zu blockieren und/oder zu drosseln;
- das Verbot einer Überlastungsmanagementpraktik, die sich nur auf einzelne Anwendungen bezieht;
- die Verpflichtung, die Zugangsperformanz, z.B. Mindest- oder normalerweise zur Verfügung stehende Geschwindigkeiten, mit den beworbenen Geschwindigkeiten/Maximalgeschwindigkeiten vergleichen zu können;
- die Festlegung qualitativer Anforderungen an die Leistungsfähigkeit von anwendungsspezifischem Verkehr.

180. Die Anforderungen und Maßnahmen können einem oder mehreren ISP auferlegt werden und in Ausnahmefällen kann es auch sinnvoll sein, solche Anforderungen generell allen ISP am Markt aufzuerlegen.
181. Die Auferlegung solcher Anforderungen und Maßnahmen sollte nach deren Wirksamkeit, Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit bewertet werden:
- Wirksamkeit setzt voraus, dass die Anforderungen von den Unternehmen umgesetzt werden können und dass sie voraussichtlich rasch dazu führen, dass die Verschlechterung des Internetzugangsdienstangebots für Endnutzer oder sonstige Verstöße gegen die Verordnung verhindert oder beseitigt werden.
 - Notwendigkeit setzt voraus, dass von den wirksamen Anforderungen und Maßnahmen die am wenigsten belastenden ausgewählt werden, d.h. dass andere Regulierungsinstrumente als nicht ausreichend, nicht wirksam oder zur Behebung der Situation nicht schnell genug einsetzbar gelten.
 - Verhältnismäßigkeit heißt, dass die Anforderungen auf den adäquaten Umfang begrenzt werden und dass die durch die Anforderung auferlegte Verpflichtung einem legitimen Ziel dient, für das Ziel angemessen ist und dass es keine andere Möglichkeit zur Erreichung dieses Ziels gibt, die schonender und genauso wirksam ist. Wenn zum Beispiel nur bestimmte Internetzugangsanbieter schlechtere Internetzugangsdienste anbieten oder gegen die Verkehrsmanagementbestimmungen der Verordnung verstoßen, können verhältnismäßige Anforderungen insbesondere an diese Internetzugangsanbieter gerichtet sein.

Jährliche Berichterstattung der nationalen Regulierungsbehörden

182. Die Berichte sind jährlich zu veröffentlichen; die nationalen Regulierungsbehörden sollen ihre jährlichen, den Zeitraum vom 1. Mai bis 30. April erfassenden Berichte, zum 30. Juni vorlegen. Der erste Bericht, der sich über den Zeitraum vom 30.04.2016 bis 30.04.2017 erstreckt (die ersten 12 Monate nach Inkrafttreten der Bestimmungen), ist bis zum 30.06.2017 vorzulegen.
183. Zusätzlich zur Veröffentlichung sollen die Berichte auch an die Kommission und an BEREC übermittelt werden. Damit die Kommission und BEREC die Berichte leichter vergleichen können, empfiehlt BEREC den nationalen Regulierungsbehörden, in ihren jährlichen Berichten mindestens die folgenden Abschnitte vorzusehen:
- eine allgemeine Beschreibung der nationalen Situation in Bezug auf die Einhaltung der Verordnung;
 - eine Beschreibung der von der nationalen Regulierungsbehörde durchgeführten Überwachungstätigkeiten;
 - Zahl und Art der Beschwerden im Zusammenhang mit der Verordnung und der Verstöße gegen sie;
 - die wichtigsten Ergebnisse der im Zusammenhang mit der Aufsicht und Durchsetzung der Verordnung durchgeführten Untersuchungen;
 - die wichtigsten Ergebnisse und Werte, die durch technische Messungen und Auswertungen im Zusammenhang mit der Aufsicht und Durchsetzung der Verordnung gewonnen wurden;

- eine Bewertung der kontinuierlichen Verfügbarkeit von nichtdiskriminierenden Internetzugangsdiensten auf einem Qualitätsniveau, das dem Fortschritt der Technik entspricht;
- von den nationalen Regulierungsbehörden nach Artikel 5 Abs. 1 angenommene/angewandte Maßnahmen.

Zusätzlich zu den Informationen, die nationale Regulierungsbehörden an BEREC hinsichtlich des Berichtszeitraums übermitteln, können nationale Regulierungsbehörden auch die Ereignisse und Ergebnisse aus den vergangenen Jahren berichten, sofern diese weiterhin von Relevanz sind. Um einen strukturierten Überblick zu ermöglichen, kann BEREC solche Information getrennt von den Informationen zum Berichtszeitraum darstellen.

Artikel 5 Abs. 2: Auskunftersuchen

(2) Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikation, einschließlich der Anbieter von Internetzugangsdiensten, legen auf Ersuchen der nationalen Regulierungsbehörde dieser Informationen im Zusammenhang mit den Verpflichtungen nach den Artikeln 3 und 4 vor, insbesondere Informationen darüber, wie sie ihren Netzverkehr und ihre Netzkapazitäten verwalten, sowie Rechtfertigungen für etwaige Verkehrsmanagementmaßnahmen. Die Anbieter übermitteln die angeforderten Informationen gemäß dem von der nationalen Regulierungsbehörde verlangten Zeitplan und Detaillierungsgrad.

184. Abgesehen von den Informationen, die in Verträgen stehen oder veröffentlicht werden, können die nationalen Regulierungsbehörden die ISP auch um Informationen ersuchen, die im Zusammenhang mit den in Artikel 3 und 4 genannten Verpflichtungen relevant sind. Hierzu kann u.a. Folgendes gehören:

- Nähere Einzelheiten und Erklärungen darüber, zu welchen Zeiten, in welcher Weise und gegenüber welchen Endnutzern eine Verkehrsmanagementpraktik angewandt wird;
- Eine Begründung für jede angewandte Verkehrsmanagementpraktik, einschließlich der Angabe, ob die Praktik den Ausnahmen nach Artikel 3 Abs. 3 Buchstaben a bis c entspricht. Insbesondere
 - in Bezug auf Artikel 3 Abs. 3 Buchstabe a die genaue Gesetzgebungsakte, das Gesetz oder die Verfügung, aufgrund deren sie angewandt wird;
 - in Bezug auf Artikel 3 Abs. 3 Buchstabe b eine Einschätzung der Gefahr für die Sicherheit und Integrität des Netzes;
 - in Bezug auf Artikel 3 Abs. 3 Buchstabe c eine Begründung für die Einstufung der Überlastung als drohend, außergewöhnlich oder vorübergehend sowie Überlastungsdaten aus der Vergangenheit, die diese Einstufung bestätigen; ferner eine Begründung, warum es nicht ausreicht, weniger eingreifende und genauso wirksame Maßnahmen des Überlastungsmanagements anzuwenden.
- Anforderungen für bestimmte Dienste oder Anwendungen, die zur Verwendung einer Anwendung auf einem bestimmten Qualitätsniveau notwendig sind;
- Informationen, anhand derer die nationalen Regulierungsbehörden überprüfen können, ob und inwiefern die Optimierung von Spezialdiensten objektiv erforderlich ist;

- Informationen über den Kapazitätsbedarf der Spezialdienste sowie sonstige Informationen, anhand derer festgestellt werden kann, ob die zur Verfügung stehende Kapazität für die Bereitstellung von Spezialdiensten zusätzlich zu den angebotenen Internetzugangsdiensten ausreicht und mit welchen Maßnahmen der ISP die Kapazität sicherstellt.
- Informationen, die belegen, dass die Bereitstellung eines oder aller von einem Internetzugangsanbieter angebotenen oder ermöglichten Spezialdienste nicht zu Nachteilen bei der Verfügbarkeit oder der allgemeinen Qualität der Internetzugangsdienste für Endnutzer führt;
- Einzelheiten über die Methode, nach der die ISP Geschwindigkeiten oder andere vertraglich festgelegte oder von ihnen veröffentlichte Parameter der Dienstqualität ableiten;
- Einzelheiten über kommerzielle Vereinbarungen und Praktiken, die die Ausübung der Endnutzerrechte nach Artikel 3 Abs. 1 beschränken könnten, auch Einzelheiten über kommerzielle Vereinbarungen zwischen CAP und ISP;
- Einzelheiten über die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Internetzugangsanbieter;
- Einzelheiten darüber, welche Art von Informationen Endnutzer vom ISP bezüglich ihres Internetzugangsdienstes in Kundenzentren, bei Auskunftsstellen (Helpdesks) oder auf Internetseiten erhalten;
- Anzahl und Art der Beschwerden, die von Endnutzern in einem bestimmten Zeitraum eingereicht wurden;
- Einzelheiten über die Beschwerden eines bestimmten Endnutzers und die zu ihrer Bearbeitung getroffenen Maßnahmen.

Artikel 5 Abs. 3: Veröffentlichung von Leitlinien

Um einen Beitrag zur einheitlichen Anwendung dieser Verordnung zu leisten, gibt das GEREK spätestens bis zum 30. August 2016, nach Anhörung der Interessenträger und in enger Zusammenarbeit mit der Kommission, Leitlinien für die Umsetzung der Verpflichtungen der nationalen Regulierungsbehörden nach diesem Artikel heraus.

185. Diese Bestimmung wird mit den vorliegenden Leitlinien erfüllt. BEREC wird die Leitlinien bei Bedarf überprüfen und aktualisieren.

Artikel 5 Abs. 4: Zuständigkeiten

Dieser Artikel lässt die Aufgaben unberührt, die die Mitgliedstaaten den nationalen Regulierungsbehörden oder anderen zuständigen Behörden nach Maßgabe des Unionsrechts übertragen haben.

186. Den nationalen Regulierungsbehörden und anderen zuständigen Behörden wurden von den Mitgliedstaaten möglicherweise auch andere Aufsichts- und Durchsetzungsaufgaben nach Maßgabe des Unionsrechts übertragen. Solche Aufgaben können sich außer aus dem Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation zum Beispiel auch aus dem Verbraucher- und Wettbewerbsrecht ergeben. Aufgaben der nationalen Regulierungsbehörden oder der anderen zuständigen, nationalen oder europäischen Behörden, die sich aus solchem Recht ergeben, bleiben durch Artikel 5 unberührt, ungeachtet der Tatsache, dass es zu Überlappungen zwischen solchen

Aufgaben und den im Artikel festgelegten Pflichten der nationalen Regulierungsbehörden (oder anderer zuständiger Behörden) kommen kann. Die Verordnung lässt die Zuständigkeit der nationalen Regulierungsbehörden oder anderer nationaler Behörden für die Aufsicht und Durchsetzung der in Artikel 3 Abs. 4 genannten Richtlinien 95/46/EG⁵⁴ und 2002/58/EG unberührt, da diese Aufgaben weiterhin durch nationales Recht übertragen werden.

Artikel 6

Sanktionen

Die Mitgliedstaaten erlassen für Verstöße gegen die Artikel 3, 4 und 5 Vorschriften über Sanktionen und treffen alle zu deren Anwendung erforderlichen Maßnahmen. Die Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission diese Vorschriften und Maßnahmen bis zum 30. April 2016 mit und melden ihr spätere Änderungen unverzüglich.

187. Diese Bestimmung richtet sich an die Mitgliedstaaten, es ist keine Empfehlung für nationale Regulierungsbehörden erforderlich.

Artikel 10

Inkrafttreten und Übergangsbestimmungen

Artikel 10 Abs. 1: Inkrafttreten der Verordnung

Diese Verordnung tritt am dritten Tag nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union in Kraft.

188. Die Verordnung trat am 29. November 2015 in Kraft.

Artikel 10 Abs. 2: Anwendbarkeit der Verordnung

Sie gilt ab dem 30. April 2016, mit Ausnahme der folgenden Bestimmungen:

[...]

c) Artikel 5 Absatz 3 gilt ab dem 29. November 2015.

[...]

189. Die Verordnung gilt ab dem 30. April 2016, ausgenommen Artikel 5 Abs. 3, der BEREC zur Herausgabe dieser Leitlinien verpflichtet und seit dem 29. November 2015 gilt.

190. Bei der Überwachung und Sicherstellung der Einhaltung der Artikel 3 und 4 sollten die nationalen Regulierungsbehörden berücksichtigen, dass die Bestimmungen der Verordnung, mit Ausnahme von Artikel 4 Abs. 4, für alle bestehenden und neuen

⁵⁴ Referenzen zur Richtlinie 95/46/EG sind als Referenzen auf Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG zu verstehen. Siehe: Artikel 94 der Verordnung (EU) 2016/679.

Verträge gelten; Artikel 4 Abs. 4 gilt nur für Verträge, die nach dem 29. November 2015 geschlossen oder verlängert werden.⁵⁵ Dies bedeutet wiederum, dass Artikel 4 Abs. 4 während einer Übergangszeit auf eine bestimmte Anzahl von Verträgen nicht anwendbar ist. Im Laufe der Zeit, wenn Verträge verlängert oder neu geschlossen werden, erhält Artikel 4 Abs. 4 jedoch für immer mehr Verträge Gültigkeit.

Artikel 10 Abs. 3: Übergangszeitraum

Die Mitgliedstaaten können vor dem 29. November 2015 geltende nationale Maßnahmen, einschließlich Selbstregulierungssystemen, die Artikel 3 Absatz 2 oder Absatz 3 nicht entsprechen, bis zum 31. Dezember 2016 aufrechterhalten. Die betreffenden Mitgliedstaaten teilen der Kommission diese Maßnahmen bis zum 30. April 2016 mit.

191. Artikel 10 Abs. 3 ist an die Mitgliedstaaten gerichtet. Die nationalen Regulierungsbehörden sollten bei ihrer Prüfung, ob Artikel 3 Abs. 2 und Abs. 3 eingehalten werden, jedoch berücksichtigen, dass nationale Maßnahmen einschließlich Selbstregulierungssysteme von der möglichen Übergangszeit bis zum 31. Dezember 2016 profitieren könnten, sofern sie schon vor dem 29. November 2015 vorhanden waren und der Kommission vom jeweiligen Mitgliedstaat bis zum 30. April 2016 notifiziert wurden. Wenn dies der Fall ist, ist während dieser Übergangszeit kein Verstoß gegen Artikel 3 Abs. 2 und Artikel 3 Abs. 3 festzustellen.

⁵⁵ Siehe Absatz 134 dieser Leitlinien

Anhang:**Leitfaden zur Bewertung von Zero-rating-Angeboten und ähnlichen Angeboten**

Für nationale Regulierungsbehörden ist es wichtig, sicherzustellen, dass die Ziele der Verordnung eingehalten werden und zu beurteilen, ob Vereinbarungen und/oder Geschäftspraktiken diese generellen Ziele umgehen. Dieser Leitfaden soll bei der Bewertung von Zero-Rating-Angeboten und ähnlichen Angeboten als Orientierungshilfe dienen. Einzelfälle sollten immer einer Einzelfallanalyse unterzogen werden, um die spezifischen Umstände des konkreten Falles entsprechend berücksichtigen zu können.

Dieser Anhang ist nicht dazu gedacht, die in den BEREC-Leitlinien aufgestellten Regeln zu verdrängen oder zu ersetzen. Bei Widersprüchen hat der Text der BEREC-Leitlinien Vorrang.

1. Ersteinschätzung

- Wer ist der Anbieter des Internetzugangsdienstes? Die Verordnung ist direkt auf die Vertragsbeziehung zwischen dem ISP und dem Endnutzer hinsichtlich des angebotenen Internetzugangsdienstes anwendbar.
- Umfasst das Angebot auch Verkehrsmanagementmaßnahmen? In diesem Fall müssen die Verkehrsmanagementmaßnahmen nach Artikel 3 Abs. 3 geprüft werden.

2. Prüfung des Zero-Rating-Angebots oder ähnlichen Angebot basierend auf den in den Leitlinien aufgestellten Kriterien (für diesen Zweck sind sowohl die Absätze 40-48 der Leitlinien zu berücksichtigen, als auch der Erwägungsgrund 7 der Verordnung):

- Auswirkungen auf Verbraucher und Geschäftskunden (Absatz 46, dritter Aufzählungspunkt der Leitlinien)
 - Verhältnis des zero-gerateten Datenvolumens im Vergleich zum inkludierten Datenvolumen und dem verbrauchten Datenvolumen. Gibt es Änderungen beim inkludierten Datenvolumen oder beim Preis im Vergleich zur Marktsituation vor Einführung des Zero-Rating-Angebots? Wie verhält sich das zur Entwicklung des Preisniveaus über einen längeren Zeitraum hinweg, insbesondere, da Endnutzer im Laufe der Zeit üblicherweise größere Datenvolumina zu denselben Kosten aufgrund von Kosteneinsparungen und technologischem Fortschritt erhalten. Wie verhalten sich Pro-Gigabyte-Preise zwischen Angeboten mit und jenen ohne eine solchen Zero-Rating-Komponente (Absatz 48, dritter bzw. siebenter Aufzählungspunkt)?
 - Der Anreiz, spezielle Dienste zu verwenden und somit der Einfluss auf die Rechte der Endnutzer kann auch von der Anzahl der (etwa Musikstreaming-) Anwendungen abhängen, die dem Zero-Rating unterliegen (Absatz 46, dritter Aufzählungspunkt)
 - Ist die Transparenz für Verbraucher und Geschäftskunden sichergestellt, insbesondere, ist es eindeutig erkennbar, welche Inhalte eines Dienstes dem Zero-Rating unterliegen, und welche nicht (Absatz 138)?
- Auswirkungen auf CAP-Endnutzer (Absatz 46, vierter Aufzählungspunkt der Leitlinien)
 - Ist das Zero-Rating-Angebot gegenüber allen interessierten CAPs zu gleichartigen diskriminierungsfreien, gerechten und angemessenen

- Bedingungen offen, oder handelt es sich um ein geschlossenes⁵⁶ Zero-Rating-Angebot, welches nur eine bestimmten Anzahl von CAPs zugänglich ist?
- Wie einfach ist es für CAPs (auch: kleine CAPs und Start-Ups) einem Angebot beizutreten? Welchen Bedingungen (rechtlich, wirtschaftlich, technisch, prozedural) unterliegt ein solcher Beitritt? Sind diese Informationen öffentlich abrufbar? Gibt es Zugangsbarrieren (administrativ, wirtschaftlich, technisch, Unsicherheiten, etc.) und, wenn ja, wie groß sind diese? Stellt die Definition von Dienstekategorien eine Eintrittsbarriere für Anbieter von ähnlichen Anwendungen dar? Geben ISPs innerhalb einer verhältnismäßigen Zeitspanne eine Rückmeldung über die Aufnahmeansuchen (Absatz 42b-42e vierter Aufzählungspunkt, zweiter und dritter Aufzählungspunkt der Leitlinien)?
 - Wird das Angebot durch einen vertikal integrierten ISP/CAP zur Verfügung gestellt, d.h. durch einen ISP welcher seine eigenen Inhalte zero-rated? Je stärker die Marktmacht des vertikal integrierten ISP/CAPs und je attraktiver das Angebot, desto eher können potentielle Beschränkungen der Endnutzerrechte nach Artikel 3 Abs. 1 auftreten (Absatz 42 und 46 der Leitlinien).
 - Ausmaß des Angebots und das Vorhandensein von Alternativen (Absatz 46, fünfter Aufzählungspunkt der Leitlinien)
 - Dabei sind etwa zu berücksichtigen: Die Anzahl der Endnutzer des Zero-Rating-Angebots im Verhältnis zur Gesamt-Nutzerzahl des ISPs und/oder die Anzahl von Endnutzern die Zero-Rating-Angebote auf dem nationalen Markt nutzt (Absatz 46, fünfter Aufzählungspunkt der Leitlinien).
 - Gibt es unterschiedliche Tarife für das Zero-Rating-Angebot, und falls ja, gibt es einen Preisunterschied zwischen Tarifen mit Zero-Rating-Komponente und solchen ohne (Absatz 46, fünfter Aufzählungspunkt der Leitlinien)?
 - Als zusätzliche Aspekte bei der Bewertung können nationale Regulierungsbehörden weiter berücksichtigen:
 - Die Marktposition des ISPs⁵⁷ (Absatz 46, zweiter Aufzählungspunkt der Leitlinien)
 - Die Marktposition der CAPs⁵⁸, die an dem Zero-Rating-Angebot teilnehmen, im Vergleich zu den CAPs, die nicht teilnehmen (Absatz 46, zweiter Aufzählungspunkt der Leitlinien).
 - Etwaige mögliche Umgehungen der Ziele der Verordnung, die nicht in den obigen Punkten abgedeckt sind (Absatz 46, erster Aufzählungspunkt der Leitlinien).
 - Unter Berücksichtigung der obigen Kriterien können nationale Regulierungsbehörden entscheiden, weitere Informationen von den betroffenen ISP(s) und/oder CAP(s) einzuholen und zu prüfen, ob

⁵⁶ Exklusivität– d.h. es gibt Exklusivvereinbarungen zwischen ISPs und CAPs. Wenn es sich um ein geschlossenes Angebot handelt, können die Auswirkungen auf den Wettbewerb stärker ausfallen.

⁵⁷ Siehe Erwägungsgrund 7 der Verordnung.

⁵⁸ Siehe Erwägungsgrund 7 der Verordnung.

Beschwerden zum gegenständlichen Zero-Rating-Angebot vorliegen und, falls zielführend, nationale Datenschutzbehörden oder andere zuständige Behörden miteinzubeziehen (Artikel 5 Abs. 2).

3. Schlussfolgerungen der Prüfung

Am Ende der Prüfung hat die nationale Regulierungsbehörde zu beurteilen, ob die Auswirkungen eines Zero-Rating-Angebots eine Beschränkung des Artikel 3 Abs. 2, und damit eine Beschränkung der Endnutzerrechte nach Artikel 3 Abs. 1 verursachen.

Sollte sich die nationale Regulierungsbehörde dazu entscheiden, keine Maßnahmen zu setzen, kann sie dennoch Folgeaktivitäten, etwa einer regelmäßigen Überprüfung im Rahmen oder zusätzlich zum jährlichen Bericht der Überwachungstätigkeit vorsehen.

Sollte die Schlussfolgerung der Prüfung ergeben, dass Endnutzerrechte nach Artikel 3 Abs. 1 beschränkt werden, wäre ein solches Angebot als gegen die Verordnung verstoßend zu beurteilen. Ändert der ISP jedoch das Angebot aufgrund der Prüfung der nationalen Regulierungsbehörde ab, kann die nationale Regulierungsbehörde das neuerliche Angebot abermals prüfen (Artikel 5 Abs. 1).