



20. Würzburger Europarechtstage
27./28. Juni 2014

Neutralität im Netz – von neutraler Regulierung zur Neutralität durch Regulierung?

Prof. Dr. Torsten Körber, LL.M. (Berkeley)
Georg-August-Universität Göttingen

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Göttingen

1

A. Technologieneutralität

I. Von der technologiebezogenen zur technologieneutralen Regulierung

- analoge Welt => Technologien als Markt- und Regulierungsgrenzen
- Digitalisierung => Konvergenz der Übertragungsmedien und Dienste
- „All-IP-Welt“ => marktbezogene, technologieneutrale Regulierung

II. Technologieneutralität als staatsgerichtete Regulierungsgrenze

Erwägungsgrund 18 zur EU-RI 2002/21/EG:

„Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass die nationalen Regulierungsbehörden die **Forderung nach einer technologieneutralen Regulierung weitestgehend berücksichtigen (d. h. dass weder eine bestimmte Technologie vorgeschrieben noch deren Einsatz begünstigt wird)**, schließt nicht aus, dass angemessene Schritte unternommen werden, um bestimmte spezifische Dienste in gerechtfertigten Fällen zu fördern, wie z. B. das Digitalfernsehen als ein Mittel zur effizienteren Nutzung des Frequenzspektrums“.

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Göttingen

2

A. Technologieneutralität

III. Technologieneutralität als Diskriminierungsverbot

Differenzierung bleibt möglich, muss aber durch zwingende Gründe gerechtfertigt werden, z.B.

- Förderung der Digitalisierung des **Fernsehens (+)**, aber Bevorzugung von DBV-T gegenüber DVB-S und DVB-C (-)
- Förderung **erneuerbarer Energien** gegenüber fossilen Energien (+), aber Differenzierung zwischen erneuerbaren Energien durch das EEG führt zu Fehlsteuerungen (=> „Photovoltaik-Goldrausch“)

IV. Technologieneutralität als Regulierungsgebot?

- Unternehmen sollen differenzieren und sich dem Technologie-wettbewerb stellen
- keine Ausweitung, sondern Abbau der Regulierung bei Zusammenwachsen vorher getrennter Märkte (z.B. Festnetztelefonie und VoIP)

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Göttingen

3

B. Netzneutralität

I. Netzneutralität = Best-Efforts-Prinzip (strenge Netzneutralität)?

- **Netzneutralität** = grundsätzlich gleichberechtigte Übermittlung aller IP-basierten Datenpakete, unabhängig von Inhalt, Dienst, Anwendung, Herkunft oder Ziel
- **Best-Efforts-Prinzip** = gleichrangige Übermittlung „nach besten Kräften“, solange Übertragungskapazität vorhanden ist

Probleme:

- massiv steigende Anforderungen durch Multimedia
- Bereithaltung von Überkapazitäten (overprovisioning) ineffizient
- Internetdienste unterschiedlich qualitätssensibel => „crowding out“

=> Forderung nach „strenger Netzneutralität“ ökonomisch naiv und potentiell innovationsfeindlich

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Göttingen

4

B. Netzneutralität

II. Netzneutralität als an die Netzbetreiber gerichtetes Diskriminierungsverbot

- **Diskriminierungsverbot:** grundsätzliche Gleichbehandlung aller IP-Datenpakete, es sei denn, Differenzierung ist sachlich gerechtfertigt
 - *Problem: nur Differenzierung zwischen Diensten oder auch zwischen Anbietern (nach Zahlungsbereitschaft) erlaubt?*
- **Sicherstellung einer Mindestqualität** für das allgemeine Internet als Differenzierungsgrenze
- Schutz nicht nur der **Dienste-/Inhalteanbieter**, sondern auch der **Internetnutzer**
 - zwar kein „Recht auf Flatrate“
 - aber Nutzer soll Herr seines Datenvolumens sein

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Göttingen

5

B. Netzneutralität

III. Netzneutralität als Regulierungsgebot?

- Anlass für Regulierung nur bei **nachhaltigem Marktversagen** oder aus anderen zwingenden Gründen
- derzeit **kein reales Marktversagen feststellbar**
 - Qualitätsgarantien (z.B. an YouTube) gegen Geld sind hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf das allgemeine Internet ambivalent
 - Qualitätsdifferenzierung führt ggf. zu *unterschiedlich schnellem Internet*, strenge Netzneutralität führt ggf. zu *für alle gleich langsamem Internet*
- **Grundrechte** der Unternehmen und Internetnutzer zu beachten
 - Grundrechte der Unternehmen aus Art. 2, 12, 14 GG oft vernachlässigt
 - Grundrechte der Inhalteanbieter und Internetnutzer aus Art. 5 GG falsch dargestellt, denn Internet hat Informationsmöglichkeiten in nie gekanntem Ausmaß erweitert => kein Gebot zur Schaffung „positiver Internetordnung“
- **das Internet verdankt seine Dynamik gerade seiner Staatsferne**

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Göttingen

6

B. Netzneutralität

IV. Regelung der Netzneutralität im „Vernetzter Kontinent“-VO-E

Artikel 23 – Freiheit der Bereitstellung und Inanspruchnahme eines offenen Internetzugangs und angemessenes Verkehrsmanagement

- Abs. 1, 4, 5: **freier Zugang** der Endnutzer zu Inhalten, Applikationen und Diensten und **freie Nutzung**, Wettbewerb durch **Transparenz**
- Abs. 1, 5: **bandbreiten-/volumenbasierte Tarife zulässig**, Anbieter dürfen nicht vorschreiben, wie Bandbreite/Volumen zu nutzen ist
- Abs. 2: **Zulässigkeit der Vereinbarung von „Spezialdiensten“** mit zugesicherter Qualität auch im Verhältnis zwischen Netzbetreiber und einzelnen Dienste- oder Inhaltenanbietern ist erlaubt, aber nur **solange dies nicht zu einer wiederholten oder ständigen Verschlechterung des allgemeinen Internet führt**

C. Suchneutralität

I. Suchneutralität und Netzneutralität als Diskriminierungsverbote

- **unterschiedliche Adressaten**
 - Netzneutralität: Netzbetreiber (z.B. Dt. Telekom)
 - Suchneutralität: Suchmaschinenbetreiber (z.B. Google)
 - **unterschiedlicher Gegenstand**
 - Netzneutralität: *Datenübertragung* => Differenzierungsverbot nicht sinnvoll, aber theoretisch möglich
 - Suchneutralität: *Internetinhalte* => Differenzierungsverbot undenkbar, weil wertende Differenzierung gerade der Zweck von Suchmaschinen ist
- ⇒ Differenzierungsverbot wäre gleich Verbot von Suchmaschinen an sich
- ⇒ (P) **Wie kann diskriminierungsfreie Suche sichergestellt werden?**

C. Suchneutralität

II. Suchneutralität als Regulierungsgebot?

Forderung nach ex ante-Regulierung von Google unrealistisch

- bisher kein Nachweis für Manipulationen
- Suchalgorithmus = Wertung (notwendiger Spielraum)
- Suchalgorithmus geheim, komplex und sehr dynamisch (bei Google Search rund 550 Änderungen pro Jahr)
- inhaltliche Wertungen und Reihung der Webinhalte durch den Staat wären problematisch (kommt Zensur nahe)

⇒ ex ante-Regulierung von Suchmaschinen praktisch unmöglich und auch nicht sinnvoll, denn bürokratische Kontrolle würde Internetsuche lähmen und zu massiven Wohlfahrtsverlusten führen

C. Suchneutralität

III. Suchneutralität durch Marktmechanismus und Kartellrecht?

- **Kontrolle durch den Markt:** Suche = Vertrauensprodukt und Wechsel zu anderen Suchmaschinen sehr einfach und kostenfrei möglich
- vornehmste Aufgabe des Staates ist es (wie bei Netzneutralität), die **Transparenz** zu erhöhen, um den Nutzern einen Wechsel zu erleichtern, *falls* Manipulationen erfolgen
- notfalls **ex post-Willkürkontrolle auf der Basis des Kartellrechts** (§ 19 GWB, Art. 102 AEUV)
- Verfahren der EU gegen Google ist allerdings in Durchführung wie Lösung zweifelhaft

D. Fazit

- **Technologieneutralität** = staatsgerichtetes Diskriminierungsverbot und Regulierungsgrenze, nicht aber Regulierungsgebot
 - **Netz- und Suchneutralität** = auf marktbeherrschende Unternehmen bezogene Diskriminierungsverbote, keine Regulierungsgebote
- ⇒ der Staat muss, **wenn überhaupt, möglichst neutral regulieren**
- ⇒ er ist **nicht** gehalten, **Neutralität durch Regulierung** zu erzwingen, solange kein nachhaltiges Marktversagen feststellbar ist
- **hohe Marktanteile** sind nicht notwendig Ausdruck von Marktversagen, sondern im Gegenteil oft Resultat funktionierenden Wettbewerbs
- ⇒ **Förderung des Wettbewerbs** durch Transparenz (und notfalls **Anwendung des Kartellrechts**) sind grundsätzlich ausreichend und angesichts der Dynamik des Internet ex ante-Eingriffen vorzuziehen



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Torsten Körber, LL.M. (Berkeley)

Georg-August-Universität Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 6, D-37073 Göttingen
Telefon 0551-39 10156, Fax 0551-39 7414
Email: koerber@ls-koerber.de

Website: www.ls-koerber.de