

epicenter.works – Plattform Grundrechtspolitik, Annagasse 8/1/8, 1010 Wien, Österreich  
Bundesnetzagentur  
Postfach 8001  
53105 Bonn  
Deutschland

Wien, 30.01.2018

**Betreff: Beantwortung der Fragen zu Vodafone Pass (114-3983-ZeroRating/Vodafone Pass)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Möglichkeit der Bundesnetzagentur, in der laufenden Konsultation bezüglich der rechtlichen Zulässigkeit des Produkts „Vodafone Gigapass“ Stellung zu nehmen. Im Folgenden beantworten wir Ihre Fragen:

**1. Welche Auswirkungen entstehen in Bezug auf Angebot und Vielfalt der Inhalte und Anwendungen, einschließlich möglicher Auswirkungen auf freie Meinungsäußerung, Informationsfreiheit und Medienpluralismus? Inwieweit ist weiterhin ein effektiver Zugang zu Angebot und Vielfalt von Audio- und Videodiensten möglich? Bitte beantworten Sie die Fragen in Bezug auf Anwendungen, die von**

- a) privaten und geschäftlichen Endnutzern genutzt werden;**
- b) Anwendungs- und Inhaltenanbietern, insbesondere Anbietern von Audio- und/oder Videoinhalten, angeboten werden.**

Zero-Rating-Angebote im Allgemeinen sowie Vodafone Pass im Besonderen haben deutlich negative Auswirkungen auf Medienpluralismus, Informationsfreiheit und freie Meinungsäußerung.

Zero-Rating-Programme bevorzugen teilnehmende Dienste gegenüber solchen, die am Zero-Rating-Programm nicht teilnehmen, systematisch: Die dem Kunden gegenüber beworbene Leistung ist gerade die Möglichkeit der besonders intensiven Nutzung der teilnehmenden Dienste. Ein negativer Einfluss auf den Angebotepluralismus im Internet gehört daher zum Kern aller solcher Tarife. Insbesondere in Tarifen mit einem niedrigen gebündelten Datenvolumen sowie im Zusammenhang mit Diensten, die einen verhältnismäßig hohen Datenverbrauch verursachen (v.a. Video- und Audiostreaming-Dienste), wiegt diese Bevorzugung schwer.

Vodafone versucht, seinen Verpflichtungen im Rahmen der Verordnung 2120/2015 nachzukommen, indem formal allen Inhalte- und Diensteanbietern bestimmter Klassen die Teilnahme am Vodafone-Pass-Programm ermöglicht wird. Weder die Struktur des Tarifs an sich, noch die konkrete Ausgestaltung seiner Bedingungen für Kunden sowie Inhalte- und Diensteanbietern vermag allerdings die inhärenten negativen Auswirkungen ausreichend zu mildern. Strukturell verlangt der Tarif von

Inhalte- und Diensteanbietern, ihr Angebot in eines von vier Angebotsklassen einzureihen (Chat, Social, Music, und Video). Diese Einordnung ist zu einem hohen Grade willkürlich<sup>1</sup>: die Universalität des Internets bedeutet, dass Inhalte- und Diensteanbieter Funktionen bereitstellen können, die sogar alle vier Angebotsklassen gleichzeitig abdecken. Eine solche Kombination von Funktionalität (z.B. das gleichzeitige Anbieten von Audio- wie auch Videoinhalten, das Bereitstellen von Social-Media-Funktionen im Rahmen anderer Angebote – z.B. e-Learning-Plattformen oder die Bereitstellung von Video- und Audioübertragung in Chat-Software) ist vielmehr die Norm als die Ausnahme. Eine abrechnungstechnische Gleichstellung von Diensten erfolgt jedoch nur innerhalb einer Angebotsklasse und zwingt Anbieter daher dazu, ihr Angebot strukturell an die Anforderungen von Vodafone Pass anzupassen, um eine Trennung der Funktionalität vorzunehmen, sofern sie dem Zero-Rating-Tarifen inhärenten Nachteil der Nichtteilnahme entgehen wollen.

Des Weiteren nimmt Vodafone auch durch die konkrete Vertragsausgestaltung Einfluss auf die Angebote teilnehmender Dienste. Bereits die Tatsache, dass Vodafone die Vertragskonditionen für Inhalte- und Diensteanbieter nur nach Unterzeichnung einer Verschwiegenheitserklärung zugänglich macht, deutet darauf hin, dass Vodafone gedenkt, unterschiedlichen Anbietern unterschiedliche Konditionen einzuräumen. Tatsächlich existieren mindestens zwei unterschiedliche Varianten des so genannten „Service Provider Agreements“<sup>2</sup>, die sich insbesondere durch eine Marketingvereinbarung unterscheiden, im Rahmen derer Vodafone die Teilnahme des entsprechenden Angebots im Vodafone-Pass-Tarif bewirbt. Vodafone bevorzugt damit selbst unter teilnehmenden Angeboten bestimmte gegenüber anderen. Bei denjenigen Diensten, die eine solche Marketingvereinbarung mit Vodafone abschließen, behält sich Vodafone zudem ein weitgehendes ein Recht zur inhaltlichen Einflussnahme vor, indem der Inhalte- bzw. Diensteanbieter sich verpflichtet, Vodafone nicht in negativem Licht darzustellen:

*„Without prejudice to any other right or remedy of Vodafone, Vodafone shall be entitled to suspend the Service from any Proposition upon 3 days' prior written notice to the Partner if, in Vodafone's reasonable opinion the Service may be unlawful, infringe third party intellectual property rights or otherwise bring Vodafone into disrepute or damages their reputation or goodwill, until such time as the Partner is able to demonstrate to Vodafone's reasonable satisfaction that such issue has been resolved.“*

(Aus dem „Service Provider Agreement“; „Proposition“ bezeichnet die Teilnahme am Zero-Rating im Rahmen von Vodafone Pass.)

Auch auf die Darreichungsform der Inhalte möchte Vodafone offenbar Einfluss nehmen. Dies geht zum einen aus der Leistungsbeschreibung des Tarifs<sup>3</sup> hervor, in der es heißt,

---

1 Wie willkürlich die Unterteilung ist, wird daran deutlich, dass Vodafone etwa in Rumänien eine andere Pass-Struktur anbietet, in der Social- und Chat-Pass zusammengelegt sind: <https://www.vodafone.ro/pass>  
2 Uns sind Partner-Verträge für Vodafone Pass von vertraulichen Quellen zur Kenntnis gebracht worden.  
3 <https://www.vodafone.de/privat/handys-tablets-tarife/alle-tarife-mit-vertrag.html>

*„Der Daten-Verbrauch bei Nutzung über Tethering (Hotspot) [...] wird auf das Tarif-Datenvolumen angerechnet.“*

Zum anderen verlangt Vodafone bei der Anmeldung von Inhalte- und Diensteanbietern die Angabe einer oder mehrerer Anwendungsplattformen, wobei „Android“, „iOS“ sowie „Microsoft“ zur Auswahl stehen. Die technischen Onboarding-Dokumente sprechen zwar von „Ihrer App oder Ihrem Dienst[]“, die genannten Bedingungen sprechen jedoch dafür, dass Vodafone es sich vorbehält oder zumindest den Eindruck erwecken möchte, dass nur Inhalte- und Diensteanbieter, die ihr Angebot mittels einer App bereitstellen, am Vodafone-Pass-Tarif teilnehmen können.

Den Leistungsbeschreibungen ist auch zu entnehmen, dass sich Vodafone bei der Übertragung von Videoinhalten den Einsatz von Verkehrsmanagement vorbehält:

*„Vodafone behält sich vor, dass Videos auf SD-Qualität (480p) beschränkt sind.“*

Eine solche Qualitätsreduktion stellt in der Praxis ebenfalls eine Auswahl teilnehmender Angebote bzw. eine inhaltliche Einflussnahme auf diese dar, da die vom Kunden wahrgenommene Qualitätsreduktion besonders von der Art der Inhalte abhängt: beispielsweise Sportübertragungen sind auf hohe Auflösungen zur adäquaten Vermittlung des übertragenen Programms angewiesen.

**2. Welche Auswirkungen hat das Vodafone Pass Geschäftsmodell Ihrer Einschätzung nach für die unterschiedlichen Arten von Endnutzern, dies in Abhängigkeit von der Höhe des Inklusivvolumens? Bitte geben Sie hierbei mögliche Vor- als auch Nachteile für Verbraucher an. Welche Auswirkungen überwiegen aus ihrer Sicht? Welche Auswirkungen entstehen für:**  
**a) Anbieter von Inhalten und Anwendungen einerseits (hierbei insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeit des Marktzutritts oder Marktaustrittsrisiken für Anbieter von Audioinhalten sowie sonstige wesentliche Wettbewerbsstörungen z.B. bzgl. linearer und nicht linearer Angebote) sowie**  
**b) konsumierende Endnutzer andererseits (hierbei insbesondere mit Hinblick darauf, ob ein Anreiz für Endnutzer besteht, bestimmte Anwendungen zu nutzen)?**

Vodafone Pass wird in Kombination mit den Red- und Young-Tarifen Vodafones angeboten, in denen zwischen 1 GB und 25 GB Datenvolumen inkludiert sind.<sup>4</sup> Nutzt ein Kunde die Gesamtheit dieses Datenvolumens, um Anwendungen zu nutzen, die nicht in einem Vodafone Pass inkludiert sind, so ist dieses Volumen für die Übertragung von Video- oder Audiostreams folgender Dauer möglich<sup>5</sup>:

---

4 Dies gilt in Kombination mit einer Telefonie-Flatrate. Verzichtet ein Kunde auf diese Flatrate, steht das doppelte Datenvolumen zur Verfügung.

5 Die Berechnung erfolgt auf Basis der Mindestangaben für Bitraten in den Vimeo Compression Guidelines, <https://vimeo.com/help/compression>, bzw. unter Annahme eines Audiostreams mit einer Bitrate von 192 kbit/s, sowie eines Monats mit 30 Tagen.

	1 GB	2 GB	4 GB	8 GB	14 GB	25 GB
<b>480p-Video</b>	< 3 min/Tag	< 5 min/Tag	< 10 min/Tag	< 19 min/Tag	< 32 min/Tag	< 57 min/Tag
<b>720p-Video</b>	< 1 min/Tag	< 2 min/Tag	< 4 min/Tag	< 8 min/Tag	< 13 min/Tag	< 23 min/Tag
<b>1080p-Video</b>	< 1 min/Tag	< 1 min/Tag	< 2 min/Tag	< 4 min/Tag	< 7 min/Tag	< 12 min/Tag
<b>4K-Video</b>	< 1 min/Tag	< 1 min/Tag	< 1 min/Tag	< 2 min/Tag	< 3 min/Tag	< 4 min/Tag
<b>Audio</b>	< 25 min/Tag	< 49 min/Tag	< 97 min/Tag	< 198 min/Tag	< 340 min/Tag	< 607 min/Tag

Insbesondere in den Tarifen mit niedrigem gebündeltem Datenvolumen ist eine realistische regelmäßige Nutzung eines entsprechenden Dienstes daher kaum möglich und der Kunde daher stark dazu angeleitet, Dienste im Vodafone-Pass-Programm zu verwenden.

Es ist zudem darauf hinzuweisen, dass Vodafone-Kunden das Datenvolumen für Vodafone Pass bereits mit dem Grundentgelt des Tarifs mitfinanzieren. Dies ist insbesondere dadurch ersichtlich, dass ein auszuwählender Pass in bestimmten Tarifen inkludiert ist; in diesen Tarifen bezahlen Kunden also für Datenvolumen, das die nur für bestimmte (im entsprechenden Pass enthaltene) Dienste nutzen können.

Aus Anbietersicht ergeben sich neben der in Frage 1 bereits erläuterten Einflussnahme auf Struktur und Inhalt ihres Angebots zudem technische und administrative Hürden. Dazu verweisen wir zunächst auf Seite 15ff. unserer Stellungnahme an die Bundesnetzagentur zum StreamOn-Tarif der Deutschen Telekom.<sup>6</sup>

Der Segmentierung von Diensten in verschiedene Pässe begünstigt zudem die Reduktion der Funktionalität von Diensten und damit die Vielfalt der Anwendungen, die Diensteanbieter bereitstellen können. Besonders deutlich wird dies etwa am Beispiel von e-Learning-Plattformen, die ihren Wert besonders auf der Kombination von Streaming-Inhalten mit auf den Wissenserwerb zugeschnittenen Social-Media-Funktionen erhalten. Diese konkurrieren sowohl mit Diensten, die hauptsächlich reine Streaming-Dienste sind und in diesem Rahmen ähnliche Inhalte bereitstellen, als auch mit Diensten, die hauptsächlich Social-Media-Funktionen bereitstellen und einen Austausch über die Lerninhalte erlauben. Eine Zuordnung der e-Learning-Plattform zu einem der Pässe stellt sie daher nur mit einem Teil der Mitbewerber gleich. In dieser Hinsicht stellt die Existenz von Vodafone Pass auch eine Markteintrittshürde für neue e-Learning-Plattformen dar und erhöht Marktaustrittsrisiken für bestehende e-Learning-Plattformen.

Wir weisen außerdem darauf hin, dass Vodafone seinen Streaming-Vertragspartnern eine besondere Inflexibilität in der technischen Ausgestaltung des Dienstes aufbürdet, indem signifikante Änderungen an der Infrastruktur 30 Tage im Voraus mitgeteilt werden müssen:

<sup>6</sup> <https://epicenter.works/document/483>

*„Following Acceptance, Partner shall: [...]*

*throughout the Term, notify Vodafone of (i) any updates to the Technical Information and (ii) any changes to the technology the Partner uses to stream content (to the extent such change may have an impact upon Vodafone's ability to identify the Service Traffic), no later than 30 days prior to the update or change being implemented in the Local Market.“*

### **3. Bitte legen Sie dar, ob und ggf. inwieweit Ihrer Auffassung nach darin eine Einschränkung der Rechte der Endnutzer gemäß Art. 3 Abs. 1 Verordnung 2015/2120 liegt.**

Die bereits in der Antwort zu Frage 1 erläuterte inhaltliche Einflussnahme und die in der Antwort zu Frage 2 genannten technischen und administrativen Hürden für Inhalte- und Anwendungsanbieter sowie die in der Antwort auf Frage 6 genannten Gründe, warum bestimmte Diensteanbieter in der Praxis von der Teilnahme an Vodafone Pass ausgeschlossen sind, führen insbesondere in Verbindung mit Vodalones Stellung als drittgrößter Mobilfunkanbieter am deutschen Markt zu einer signifikanten Reduktion der Innovationskraft des Internets. Durch eine differenzierte Bepreisung bestimmter Dienste hebt Vodafone das „level playing field“ der Erreichbarkeit von Internetangeboten auf. Diese Innovationskraft zu schützen ist das Ziel der EU-Verordnung zur Netzneutralität 2015/2120 (Erwägungsgrund 1). Eine Verletzung der Endnutzerrechte nach Artikel 3 (1) von Inhalte- und Anwendungsanbietern ist daher festzustellen.

Insbesondere in Tarifen mit niedrigem gebündeltem Datenvolumen und im Zusammenhang mit Audio- und Videostreamingdiensten wird die Wahlfreiheit der Kunden Vodalones wesentlich eingeschränkt, da eine angemessene Nutzung der Dienste nur bei Buchung des entsprechenden Passes möglich ist und sich auf die teilnehmenden Dienste beschränkt. Im Hinblick auf Erwägungsgrund 7 der Verordnung und Rn. 48 der BEREC-Leitlinien ist auch dies als Verletzung der Endnutzerrechte nach Artikel 3 (1) der Verordnung zu werten.

Ein zum Einsatz kommendes Verkehrsmanagement, mit dem Videostreamingverkehr so weit gedrosselt wird, dass nur eine Übertragung in 480p-Qualität möglich ist, stellt eine Verletzung von Art. 3 (3) und damit auch Artikel 3 (1) der Verordnung dar. Das Verkehrsmanagement beruht auf kommerziellen Erwägungen, soll doch gerade der Datenverkehr der Dienste reduziert werden, deren besonders intensive Nutzung Vodafone im Rahmen des Zero Ratings anbietet. Diese Rechtsauffassung wurde auch von der Bundesnetzagentur in ihrer Entscheidung bezüglich „StreamOn“ und von der Österreichischen Telekom-Control-Kommission in ihrer Entscheidung zu „Free Stream“ der A1 Telekom Austria bestätigt.<sup>7</sup> Des Weiteren erfolgt die Erkennung teilnehmender Dienste auf Basis von „specific content“ i.S.v. Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 der Verordnung: die Erkennungsverfahren DNS-Snooping, Server Name Indication und URLs beruhen auf Daten, die als Nutzdaten der Transportschicht (vgl. Rn. 69 der BEREC-Leitlinien) übertragen werden (s.a. Antwort auf Frage 6).

---

7 [https://www.rtr.at/de/tk/R5\\_17\\_Bescheid\\_18122017](https://www.rtr.at/de/tk/R5_17_Bescheid_18122017)

Eine Überprüfung des Tarifs durch die Bundesbeauftragte für den Datenschutz in Hinblick auf datenschutzrechtliche Probleme ist anzuregen. Insbesondere im Fall der Identifizierungsmethode DNS-Snooping ist zu befürchten, dass sämtlicher DNS-Datenverkehr der Vodafone-Kunden durch den Internetzugangsanbieter inspiziert wird.

**6. Welche Auswirkungen auf Innovationen entstehen aus Ihrer Sicht durch das Vodafone-Pass-Geschäftsmodell? Gehen Sie dabei auf mögliche Innovationen in Bezug auf Video- und/oder Audiostreaming-Dienste sowie Chat (Messaging)- und Social Media-Dienste ein.**

Um einen Zero-Rating-Tarif anbieten zu können, muss Vodafone entsprechend anders zu verrechnende Datenpakete im eigenen Netz erkennen können. Vodafone verlangt von teilnehmenden Diensteanbietern daher, geeignete Erkennungskriterien bekannt zu geben, wobei unter vier Verfahren zu wählen ist. Diese Verfahren sollen unterschiedlichen technischen Gegebenheiten Rechnung tragen: die Erkennung auf Basis von IP-Adressen beruht auf der Annahme, dass der Diensteanbieter über die zum Anbieten des Dienstes genutzte Infrastruktur weitgehend verfügt; ist für den Anbieter die konkrete Topologie der Infrastruktur nicht überblickbar, so kann das Verfahren DNS-Snooping zum Einsatz kommen; kommen ausschließlich mittels TLS (Transport Layer Security) verschlüsselte Datenverbindungen zum Einsatz, ist die Erkennung des Datenverkehrs auch bei gemeinsam genutzter Infrastruktur (Cloud) mittels der Erkennung von Server Name Indication möglich; für unverschlüsselt über das Protokoll HTTP angebotene Dienste ist schließlich auch die Angabe von URLs möglich.

Diese Identifikationsverfahren decken nicht alle möglichen Übertragungsverfahren ab. Naturgemäß können diese Verfahren auch künftige Innovationen in Übertragungsverfahren nicht vorhersehen; die Beschränkung der Teilnahme auf diejenigen Übertragungsverfahren, die Vodafone mit den bereitgestellten Erkennungsverfahren in den Tarif einzubinden vermag, behindert jedoch gerade das Aufkommen und die verbreitete Adoption solcher innovativer Verfahren.

Bereits heute gibt es Dienste, die durch Vodafone nicht zuverlässig erkannt werden können, da sie die bidirektionale und standortunabhängige Natur des Internets nutzen und auf einer dezentralen Infrastruktur aufbauen. Dies betrifft etwa Dienste, die das Bittorrent-Protokoll zur Übertragung verwenden oder eine Blockchain zur kryptografischen Absicherung bestimmter Vorgänge verwenden. Diesen dezentralen Diensten ist es häufig zu eigen, dass eine Bestimmung der teilnehmenden Netzknoten und damit eine verhältnismäßig feingranulare Erkennung der zugehörigen Datenpakete prinzipiell zu jedem Zeitpunkt möglich ist, eine Angabe dieser Merkmale im Vorhinein, wie von Vodafone gefordert, aber unmöglich ist, da diese Angaben sehr häufigen Änderungen unterliegen. Eine Teilnahme am Vodafone-Pass-Programm ist für solche innovativen Dienste daher ausgeschlossen.

Ebenfalls betroffen sind besonders datenschutzfreundliche Dienste, die eine dezentrale Infrastruktur nutzen, um Nutzern die maximal mögliche Kontrolle über Verwendung, Verbreitung und Löschung

ihrer Daten zu gewährleisten. Beispiele für solche Dienste sind etwa der Facebook-Konkurrent Diaspora und der Twitter-Konkurrent Mastodon. Da diese Dienste die Kontrolle über ihre technische Infrastruktur in die Hände der Nutzer legen, können sie nicht als Diensteanbieter für Vodafone Pass auftreten und sind so von einer Teilnahme im Programm ausgeschlossen.

**7. Welche Auswirkungen, insbesondere auf neue und/oder kleinere Anbieter von Audio- und/oder Videodiensten sowie Chat (Messaging)- und Social Media-Diensten, könnten entstehen, wenn Inhalteanbieter mit zahlreichen Anbietern von Internetzugangsdiensten vergleichbare Partnerverträge aushandeln und die technischen Voraussetzungen für die Teilnahme an einem solchen Programm schaffen müssten?**

Klassenbasierten Zero-Rating-Tarifen sind kumulative Effekte zu eigen, die große Anbieter gegenüber kleineren systematisch bevorzugen. Der mit der Anmeldung bei einem solchen Programm verbundene Verwaltungsaufwand sowie technische Aufwand fällt mit der Anmeldung zu jedem einzelnen dieser Programme an. Unternehmen mit geringeren Kapazitäten fallen diese Aufwände naturgemäß schwerer zu Last. Dies ist insbesondere im Hinblick darauf, dass die Verordnung 2015/2120 einen digitalen Binnenmarkt in der EU schaffen soll, problematisch: In einem vervollständigten digitalen Binnenmarkt wären entsprechende Vereinbarungen potenziell mit tausenden Internetzugangsanbietern abzuschließen.

Mit freundlichen Grüßen,

das Team von epicenter.works