



Arbeitskreis Vorratsdaten Österreich (AKVorrat.at)
ZVR: 140062668
Kirchberggasse 7/5
1070 Wien
info@akvorrat.at

Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH)
A-1060 Wien, Mariahilfer Straße 77-79
Per E-Mail vorab: rtr@rtr.at

30. September 2016

**Betreff: Beschwerde bezüglich technischer Diskriminierung zwischen
Inhaltsangeboten im Netzwerk von Hutchison Drei Austria GmbH**

Sehr geehrte Damen und Herren,

anbei übermitteln wir Ihnen eine Beschwerde im Namen der unten gelisteten Kunden von Hutchison Drei Austria GmbH und beantragen in dieser Angelegenheit so schnell wie möglich tätig zu werden und die Vorgehensweise und die Produkte des genannten Unternehmens in Einklang mit geltendem Recht zu bringen. Diese Beschwerde beschränkt sich auf die technische Ungleichbehandlung (Diskriminierung) des Verkehrs bei der Erbringung von Internetzugangsdiensten, wie im genannten Sachverhalt dargelegt, und verweist explizit nicht auf etwaige ökonomische Ungleichbehandlungen bzw. kommerzielle Praxen. Der Verein AKVorrat vertritt die Kunden von Hutchison Drei Austria GmbH gemäß ihrer Einverständniserklärung.

Rechtliche Betroffenheit	2
Sachverhaltsdarstellung	2
Rechtliche Bewertung	4
Belege für den Sachverhalt	5
Auskunft des 3Service-Team	5
Kunde mit Tarif „3 SuperSim Superphone 2000“	5
Kunde mit Tarif „Hallo XL“	6
Technische Messung	6
Methodik	7
Resultate.....	8
Anlagen	8

Rechtliche Betroffenheit

Die unten gelisteten Kunden sind Endnutzer iSd der VO (EU) 2015/2120 (siehe Paragraph 4 der GEREK Leitlinien BoR (16) 127¹), da sie Vertragspartner der Hutchison Drei Austria GmbH hinsichtlich des von dieser angebotenen Internetzugangsdienstes sind und diesen Dienst nutzen. Durch die Vorgehensweise der Hutchison Drei Austria GmbH sind diese Endnutzer in ihren, durch die Verordnung gewährten subjektiven Rechten verletzt (siehe auch Paragraph 40 und 41 der GEREK Leitlinien² und Erwägungsgrund 6 der Verordnung³).

Sachverhaltsdarstellung

Nach Verbrauch des Datenvolumens in gewissen öffentlich verfügbaren Mobilfunktarifen der Hutchison Drei Austria GmbH werden einzelne Inhaltsdienste von der Drosselung bzw. dem Blockieren des Internetzugangsdienstes ausgenommen. Des Weiteren ist zu überprüfen ob bereits vor dem Verbrauch des Datenvolumens zwischen einzelnen Diensten im Netz von Hutchison unterschieden wird, insbesondere im Hinblick auf die Aufhebung von Bandbreitenbeschränkungen für jene unten gelisteten Zusatzprodukte. Dies ist eine technische Diskriminierung zwischen einzelnen Inhaltsdiensten, welche dem Prinzip der Netzneutralität widerspricht und durch

1

http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/6160-berec-guidelines-on-the-implementation-by-national-regulators-of-european-net-neutrality-rules.

“4) According to the Framework Directive¹, “end-user” means a user not providing public communications networks or publicly available electronic communications services. In turn, “user” means a legal entity or natural person using or requesting a publicly available electronic communications service. On that basis, BEREC understands “enduser” to encompass individuals and businesses, including consumers as well as CAPs.”

² *„40. There is a specific commercial practice called zero-rating. This is where an ISP applies a price of zero to the data traffic associated with a particular application or category of applications (and the data does not count towards any data cap in place on the IAS). There are different types of zero-rating practices which could have different effects on end-users and the open internet, and hence on the end-user rights protected under the Regulation.*

41. A zero-rating offer where all applications are blocked (or slowed down) once the data cap is reached except for the zero-rated application(s) would infringe Article 3(3) first (and third) subparagraph (see paragraph 55).“

³ *“(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 Telekom-Binnenmarkt Verordnung (EU) 2015/2120⁴, welche mit 30. April 2016 in Kraft trat, und die GEREK Leitlinien BoR (16) 127⁵ zur Implementierung der Netzneutralitätsregeln vom 30. August 2016 verboten ist. Diese technische Ungleichbehandlung zwischen einzelnen Diensten gewährt den eigenen bzw. Partnerdiensten von Hutchison eine Bevorzugung gegenüber allen anderen Konkurrenzdienstleistungen.

Folgende Zusatzdienstleistungen von Hutchison Drei Austria GmbH werden (nach Verbrauch des Datenvolumens) im Netz von Hutchison technisch ungleich behandelt:

Produkt	Quelle
3 Film-Abo Monatspaket	"Für die Übertragung der Filme oder Kinotrailer fallen keine Datenübertragungskosten an und das anfallende Datenvolumen wird nicht von Ihrem Datenkontingent abgezogen." - https://www.drei.at/portal/de/privat/services-und-apps/news-und-unterhaltung/3film/video-on-demand/ - siehe auch https://www.drei.at/portal/de/bottomnavi/ueber-drei/presse/presse-details-1240704.html
3 MobileTV L Monatspaket	"3MobileTV beeinflusst nicht die Ihnen gemäß Ihrem Tarif vom Netzwerk bereitgestellte Bandbreite ihres Internet-Anschlusses." https://www.drei.at/portal/de/privat/tarife/zusatzpakete/internet-pakete/
3 MobileTV XL Monatspaket	
3 MobileTV XL Tagespaket	
3 MobileTV (inkludiert in allen Hallo Tarifen)	"[...] zahlen Sie bei 3MobileTV nichts für den Datenverbrauch. Auch von Ihren inkludierten Internet-Freimengen Ihres Tarifs oder Zusatzpakets wird kein Datenvolumen abgezogen." https://www.drei.at/portal/de/privat/tarife/handytarife/hallo/
3Cloud 5GB	"Und das Beste an unserer 3Cloud ist: Sie zahlen nichts für den Datenverbrauch. Auch von den Internet-Freimengen Ihres Tarifs oder Zusatzpakets wird kein Datenvolumen abgezogen."
3Cloud 25GB	
3Cloud 100GB	

⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32015R2120>.

⁵ http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/6160-berec-guidelines-on-the-implementation-by-national-regulators-of-european-net-neutrality-rules.

	https://www.drei.at/portal/de/privat/services-und-apps/zusaetzliche-services/3cloud/
3Kiosk	„Datenverbrauch innerhalb Österreichs inkludiert“ https://www.drei.at/portal/de/privat/services-und-apps/news-und-unterhaltung/3kiosk/
Spotify Zusatzpaket	https://www.drei.at/portal/de/privat/services-und-apps/zusaetzliche-services/spotify/

Rechtliche Bewertung

Aufgrund von Artikel 3(3) Unterabsatz 1 und Artikel 2(1) der Telekommunikationsmarktverordnung ergibt sich ein genereller Gleichbehandlungsgrundsatz für Anbieter von öffentlich verfügbaren Interzugsdiensten:

„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.“

Von diesem Grundsatz kann lediglich im Rahmen einer der Ausnahmen von Artikel 3(3) Unterabsatz 3 oder angemessenen Verkehrsmanagementmaßnahmen auf Basis von Artikel 3(3) Unterabsatz 2 abgewichen werden.

Die technische Ungleichbehandlung einzelner Dienste erfüllt keine der Ausnahmetatbestände und kann auch nicht als angemessenes Verkehrsmanagement gedeutet werden, da dieses nicht *„bestimmte Inhalte, Anwendungen oder Dienste — oder bestimmte Kategorien von diesen — blockieren, verlangsamen, verändern, einschränken, stören, verschlechtern oder diskriminieren [darf]“* (Artikel 3(3) Unterabsatz 3) und auch nicht auf kommerziellen Erwägungen beruhen darf (Erwägungsgrund 9).

Im Rahmen der Zurverfügungstellung von Internetzugangsdiensten ist die genannte Praxis von Hutchison Drei Austria GmbH deshalb nicht mit der genannten Rechtsgrundlage vereinbar. Dies ist explizit auch die Interpretation des Gremiums für Europäische Regulierungsbehörden Elektronischer Kommunikation (GEREK) in Paragraph 55 der Implementierungsrichtlinien BoR (16) 127:

55. *In case of agreements or practices involving technical discrimination, this would constitute unequal treatment which would not be compatible with Article 3(3). This holds in particular for the following examples:*

[...]

- *A zero-rating offer where all applications are blocked (or slowed down) once the data cap is reached except for the zero-rated application(s), as it would infringe Article 3(3) first (and third) subparagraph.*

Ebenfalls unhaltbar wäre die Rechtsauffassung, die Zusatzpakete könnten als Spezialdienste bzw. „andere Dienste, die keine Internetzugangsdienste sind“ nach Artikel 3(5), kategorisiert werden. Hierfür müsste der Dienst eine Optimierung erfordern, um dem Qualitätsniveau der übertragenen Inhalte, Anwendungen oder Dienste zu genügen. Da jedoch alle genannten Zusatzprodukte über das offene Internet angeboten werden, kann eine derartige Optimierung nicht erforderlich sein.

Gemäß Art 5(1) der Verordnung (EU) 2015/2120 haben die nationalen Regulierungsbehörden sicherzustellen, dass die durch Art 3 und 4 der VO gewährten Rechte der Endnutzer eingehalten werden. Aufgrund dieser Bestimmung und unter Berücksichtigung von Erwägungsgrund 19 der VO wird beantragt, ein Verfahren zur Überprüfung der Vorgehensweise und den vorgebrachten Rechtsverletzungen der Hutchison Drei Austria GmbH einzuleiten.

Belege für den Sachverhalt

Auskunft des 3Service-Team

Kunde mit Tarif „3 SuperSim Superphone 2000“

Eine schriftliche Anfrage vom 16.09.2016 zu dem Spotify Dienst und dessen vertraglichen Voraussetzungen von Drei hat in den darauffolgenden Telefonaten zu folgender Auskunft geführt:

Um Spotify nutzen zu können, ohne das über den Dienst verbrauchte Datenvolumen verrechnet zu bekommen, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

1. Es muss ein Mobilfunkvertrag zwischen dem Kunden und Drei bestehen. Dabei werden auch ältere Tarife akzeptiert. In dieser Anfrage wurde der Tarif „3 SuperSim Superphone 2000“, Vertragsbeginn 2010, als Beispiel genommen.
2. Der Kunde muss sich über die Drei Website bei Spotify registrieren und einen Spotify Premium Vertrag abschließen. Andere Tarifmodelle werden

nicht angeboten. Bestehende Spotify Premium Pakete, die nicht über Drei abgeschlossen wurden, werden ebenfalls nicht berücksichtigt.

3. Bei Abschluss eines neuen Vertrags aus den „Hallo“-Tarifen werden in den ersten drei Monaten keine Gebühren des Spotify Premium Dienstes verrechnet.

Wenn diese Bedingungen erfüllt sind, gelten folgende Bestimmungen:

- Jegliches Datenvolumen, das mit diesem Spotify-Account über das Mobilfunknetz anfällt, wird nicht verrechnet.
- Wenn das monatliche Datenvolumen bereits verbraucht ist, wird Spotify weiterhin ohne Einschränkung angeboten. Dies gilt solange das Gerät im österreichischen Netz von Drei eingebucht ist. Im Ausland wird der Datenverbrauch wie jeder andere verrechnet.

Die technischen Voraussetzungen konnten nicht restlos geklärt werden. Klarerweise ist der Datenverbrauch der Spotify App auf dem Smartphone von den Bedingungen umfasst. Jedoch ist unklar, ob auch Streaming über die Spotify Website oder Verbindungen anderer Geräte (Tethering) erkannt werden.

Kunde mit Tarif „Hallo XL“

Gespraechsnotiz Support-Telefon 0660 30 30 30 (Aufzeichnung abgelehnt)
29.09.2016 16:15

Tarif: Hallo XL

Frage 1: Laufen Spotify, 3Cloud, 3Film oder 3TV nach Verbrauch des Datenvolumens unvermindert?

Antwort 1: Diese Dienste werden separat gerechnet, bei ihnen gibt es keine Drosselung

Frage 2: Wird der bei Verwendung dieser Dienste verursachte Traffic vom Datenvolumen abgezogen?

Antwort 2: Nein

Technische Messung

Die technische Diskriminierung im Mobilfunknetz der Hutchison Drei Austria GmbH wird im Folgenden anhand einer Messung dokumentiert. Gemessen wurde die Ungleichbehandlung zwischen dem eigenen Fernsehangebot von Hutchison „3MobileTV“ und dem Fernsehangebot des ORF „TVthek.orf.at“.

Methodik

Die Verbindung ins Netz des Anbieters erfolgte mittels eines Modems vom Typ Huawei LTE CPE E5186. Dieses war über die Ethernet-Schnittstelle mit einem Laptop verbunden, auf dem das Betriebssystem Fedora Linux 24 installiert ist.

Der Laptop ist mit einer WLAN-Schnittstelle ausgestattet und wurde mittels der Software "hostapd" im Access-Point-Modus betrieben. In das vom Laptop bereitgestellte verschlüsselte WLAN-Netzwerk wurde ein Mobiltelefon des Typs Huawei ALE-L21 eingebucht. Auf dem Mobiltelefon war die Anwendung "3MobileTV" installiert. (Aufbau siehe Abbildung 1.)



Abbildung 1) Aufbau der Messung

Der Laptop wurde als Brücke zwischen WLAN-Netz und dem Ethernet-Interface konfiguriert. Mittels der Software "tcpdump" wurde der gesamte Netzverkehr über die Brücke aufgezeichnet und aufgezeichnete Pakete jeweils mit einem Zeitstempel versehen.

Auf dem Mobiltelefon wurde die Anwendung 3MobileTV gestartet und der Livestream des Senders ORF2 angewählt. Zeitgleich wurde auf dem Laptop der über die Website <http://tvthek.orf.at/> aufzufindende vom ORF bereitgestellte HLS-Stream des Senders ORF2 abgespielt, der unter http://apasfiisl.apa.at/ipad/orf2_q8c/orf.sdp/playlist.m3u8 verfügbar ist.

Zur Tabulierung der Übertragungsgeschwindigkeit wurden die Längen der IPv4-Pakete (inklusive Ethernet-Kopfdaten) in jeweils aufeinanderfolgenden 10-Sekunden-Zeitfenstern aufaddiert und die Durchschnittsgeschwindigkeit in jedem Zeitfenster errechnet. In die Berechnung gingen dabei jeweils die IP-Pakete mit Quelladresse 213.94.81.189 (3MobileTV) sowie 185.85.29.16 (ORF TVThek) ein.

Resultate

2130,3 Sekunden nach Beginn der Aufzeichnungen war das Datenvolumen des gebuchten Tarifs erschöpft. Zu diesem Zeitpunkt endete jegliche Übertragung des ORF-TVThek-Livestreams, während der über 3MobileTV empfangene Livestream in unverminderter Geschwindigkeit und Qualität weiterhin übertragen wurde. Die Datenraten um den kritischen Zeitpunkt herum sind in Abbildung 2 dargestellt.

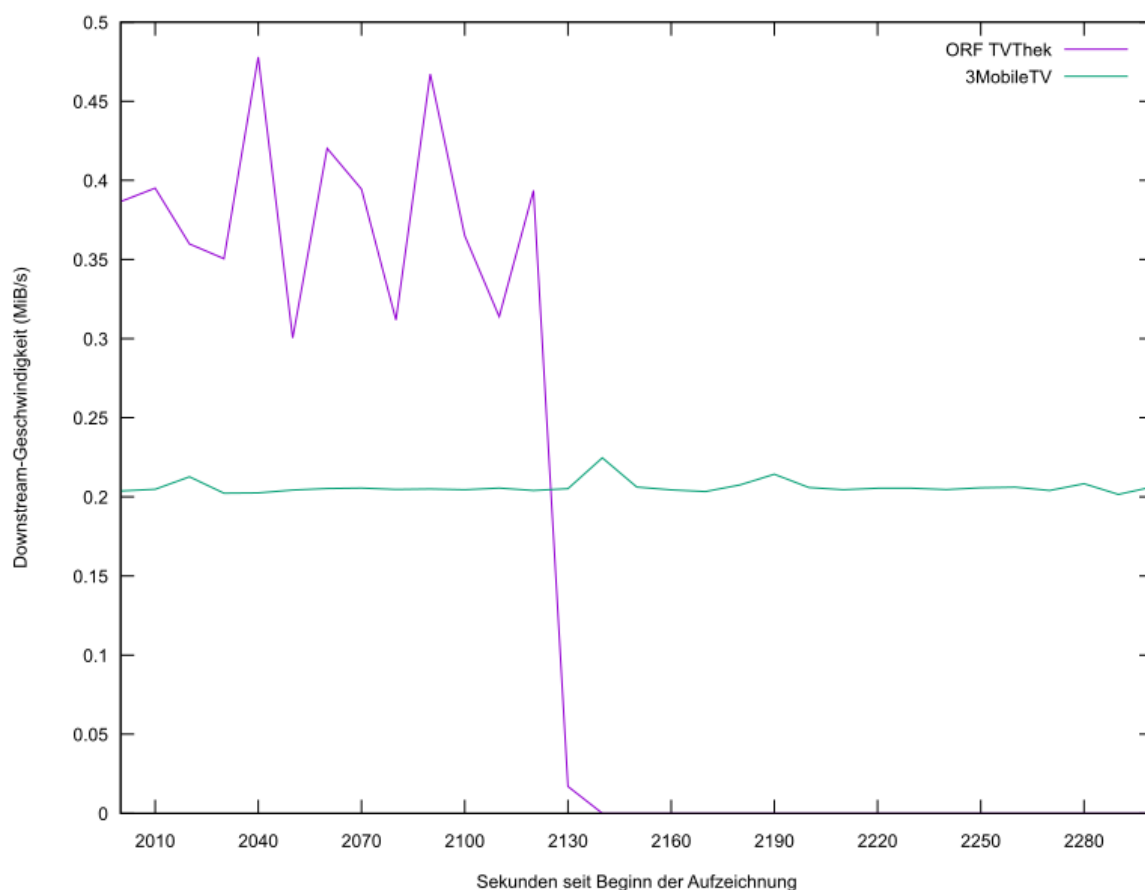


Abbildung 2) Datenraten während Messung

Anlagen

- Einverständniserklärungen von betroffenen Kunden der Hutchison Drei Austria GmbH