

USA: Federal Communications Commission (FCC) will neue Regeln zu Netzneutralität

Dr. Axel Spies ist Rechtsanwalt bei Morgan Lewis & Bockius in Washington DC und Mitherausgeber der MMR.

Die Federal Communications Commission (FCC) hat am 28.9.2023 ihren Entwurf einer umfangreichen Notice of Proposed Rulemaking (NPRM) zur Netzneutralität veröffentlicht. Im NPRM-Entwurf erbittet die FCC Rückmeldungen von der Industrie und anderen Interessenten zu einer Vielzahl von Vorschlägen und Themen, die den Regulierungsstatus und die Arbeitsweise von näher definierten Anbietern von Breitband-Internetzugangsdiensten (BIAS) in den USA (zB bei Cloud-Diensten) erheblich beeinflussen können. Auswirkungen auf parallele Debatten in Europa sind wahrscheinlich.

1. Hintergrund

Das Thema Netzneutralität beschäftigt die FCC und die Öffentlichkeit in den USA schon seit vielen Jahren (vgl. Spies/Ufer MMR 2011, [13](#) und MMR 2015, [91](#); Spies MMR 2022, [425](#)). Ein kurzer Rückblick: Unter der Obama-Regierung verabschiedete die FCC nach langer Diskussion 2015 die Open Internet Order, mit der die Anbieter von Breitband-Internetzugangsdiensten (BIAS) als TK-Anbieter gemäß [Titel II Communications Act](#) eingestuft wurden. Dadurch wurden sie strengeren Vorschriften zur Gleichbehandlung der Inhalte und einem strengen Verhaltensstandard unterworfen. In diesem umfangreichen Titel II sind die Anforderungen für sie detailliert festgelegt. Insbesondere die Abschnitte 201 und 202 verlangen von den erfassten Betreibern, dass sie (1) Kommunikationsdienste auf „angemessenen Antrag“ bereitstellen, (2) „gerechte und angemessene Tarife“ berechnen und (3) „keine ungerechte oder unangemessene Diskriminierung“ vornehmen. Die zu Grunde liegende Prämisse der FCC war damals (wie heute) die Aufrechterhaltung eines offenen Internetzugangs, in dem alle Inhalte ohne unangemessene „Überholspuren“ auf der Datenautobahn oder diskriminierende Praktiken zugänglich sind. Ein Hauptmerkmal der Open Internet Order von 2015 waren drei „[Bright Line Regeln](#)“, die den erfassten Unternehmen das Sperren, Drosseln und die bezahlte Priorisierung von Internetinhalten untersagten. Obwohl das Berufungsgericht (D. C. Circuit Court) die Open Internet Order von 2015 bestätigte, machte die FCC unter ihrem Vorsitzenden Ajit Pai im Jahr 2017 während der Trump-Regierungen die Open Internet Order durch die [Restoring Internet Freedom Order](#) weitgehend wieder rückgängig.

Mit dem neulich von der FCC veröffentlichten [NPRM-Entwurf](#) mit dem Titel „Safeguarding and Securing the Open Internet“ v. 28.9.2023 zielen die den Demokraten zuzurechnenden FCC-Kommissare darauf ab, die BIAS wieder als TK-Dienst nach Titel II einzustufen. Mit dem NPRM-Entwurf versucht die FCC mit der kürzlich wiederhergestellten Mehrheit dieser Kommissare (3 gegen 2), einen einheitlichen, US-weiten Standard für die Regulierung von Internetanbietern festzulegen, zumindest auch, um einzelstaatliche Netzneutralitätsregelungen regulatorisch zu überspielen, die nach der Aufhebung der Open Internet Order von 2015 durch die FCC im Jahr 2019 in einigen Staaten erlassen wurden.

2. Regulierungsbereiche der NPRM

a) Einstufung von BIAS nach Titel II

Die FCC schlägt vor, BIAS als TK-Dienst gemäß Titel II des Communications Act einzustufen. Die Klassifizierung als TK-Dienst würde sowohl für Festnetz-basierte als auch für mobile BIAS gelten, was dem Ansatz der FCC in ihrer Open Internet Order von 2015 entspricht. Die FCC schlägt dafür folgende (schon vorhandene) Definition von BIAS vor:

„jeder Massenmarkt-Einzelhandelsdienst über Kabel oder drahtlos, der die Fähigkeit bietet, Daten an alle oder im Wesentlichen alle Internetendpunkte zu übertragen und von diesen zu empfangen, einschließlich aller Fähigkeiten, die für den Betrieb des Kommunikationsdienstes erforderlich sind und diesen ermöglichen, jedoch mit Ausnahme von Einwahl- („dial up“) Internetzugangsdiensten“, sowie

- „jeder Dienst, den die FCC als funktionales Äquivalent des [in der Definition] beschriebenen Dienstes ansieht oder der verwendet wird, um die in Teil 8 der FCC-Regeln festgelegten Schutzmaßnahmen zu umgehen.“

b) Nationale Sicherheit und Verbesserung der Strafverfolgung

Die FCC ist der Ansicht, dass die Neueinstufung von BIAS die Bemühungen der FCC um die nationale Sicherheit verbessern wird. So geht die FCC davon aus, dass eine Neueinstufung von BIAS der FCC die regulatorischen Werkzeuge an die Hand gibt, nationale Sicherheitsbedenken zu berücksichtigen, wofür sie eine Lizenzierung nach Abschnitt 214 Communications Act für BIAS als „Carrier“ in den USA anstrebt. Sie bittet um Stellungnahmen dazu, wie die bestehenden Verfahren für internationale Genehmigungen der FCC nach Abschnitt 214 („International Section 214 License“) auf BIAS-Anbieter praktisch angewendet werden sollte. Die FCC will auch wissen, ob die FCC iRv Titel II den erfassten Unternehmen verbieten könnte, Vereinbarungen über den Austausch von Internetverkehr mit bestimmten Unternehmen zu treffen, die Datenzentren oder andere Austauschpunkte (Internet peering, traffic exchange oder interconnection) in den USA verbinden. Die FCC könnte dann auch einer größeren Gruppe von Unternehmen die Verwendung „verdächtiger“ TK-Geräte untersagen (bzw. von ihnen verlangen, diese zu entfernen, weil sie zu Spionagezwecken genutzt werden könnten) sowie die Zusammenschaltung mit Betreibern verbieten, die solche Geräte und Dienste verwenden.

Wie in ihren Vorschriften der Internet Order von 2015 schlägt die FCC gleichzeitig vor, auf viele der Anforderungen von Titel II für die BIAS erst einmal zu verzichten, einschließlich der Tarifregulierung und der Regeln zur Entbündelung. Sie lässt jedoch ausdrücklich die Möglichkeit offen, die Ausnahmeregelung in bestimmten Fällen zu ändern, in denen die FCC der Ansicht ist, dass Veränderungen in der Branche seit 2015 eine Ausnahmeregelung nicht rechtfertigen.

c) Überprüfung ausländischer Eigentumsverhältnisse durch „Team Telecom“

Der Ansatz, die Neuklassifizierung von BIAS als Mittel zur Berücksichtigung nationaler Sicherheitsaspekte zu nutzen, hat auch noch andere Auswirkungen: Wenn BIAS-Anbieter für die Lizenzierungsanforderungen von Abschnitt 214 des US-TK-Gesetzes unterliegen, öffnet dies Tür und Tor für die Überprüfung ausländischer Eigentumsverhältnisse der Anbieter durch das überbehördliche Gremium Team Telecom. Obwohl kein spezifischer Lizenzierungsrahmen vorgeschlagen wird, könnten die potenziellen Auswirkungen dieser Änderung für die erfassten Unternehmen beträchtlich sein. Möglicherweise werden viele Anbieter von Internetdiensten, die bisher nicht lizenzierungspflichtig waren, dann für die Lizenzierung und die Überwachung durch Team Telecom herangezogen, einschließlich umfangreicher Meldepflichten bei Änderungen der Beteiligung am Unternehmen.

d) Cybersicherheit

Die FCC bittet weiter um Kommentare dazu, wie die Neueinstufung die Befugnisse der FCC in Bezug auf die Cybersicherheit stärken würde, u. a. dadurch, dass die FCC dann in die Lage versetzt wird,

Schwachstellen des Border Gateway Protocol (BGP) zu beheben,

- die Umsetzung von Cybersicherheitspraktiken und Risikomanagementplänen zu verlangen (zB Annahme von Best Practices des Rates für Kommunikationssicherheit, Zuverlässigkeit und Interoperabilität (Communications Security, Reliability, and Interoperability Council)),

eine Verpflichtung der Internetdiensteanbieter zur Sperrung von IP-Adressen zu verlangen, von denen schädliche Software und Ransomware ausgeht usw.

- **e) Datenschutz**

Die FCC schlägt vor, von den Regeln erfasste BIAS-Anbieter zu verpflichten, die Anforderungen an den Datenschutz und die Datensicherheit in Abschnitt 222 des Communications Act einzuhalten. Die FCC vertritt die Ansicht, dass die Neueinstufung von BIAS und deren Unterwerfung unter die bestehenden Datenschutzerfordernungen (Customer Proprietary Network Information – CPNI) angemessen sei. Die FCC regelt als faktische Datenschutzbehörde die CPNI.

f) Universaldienst

Wie bereits in der Open Internet Order von 2015 schlägt die FCC vor, nicht ab sofort Beiträge zum defizitären US-Universaldienstfonds von BIAS-Anbietern zu verlangen und bittet um Kommentare zu diesem Ansatz. Infolgedessen scheint die FCC die Tür für ein zukünftiges Verfahren über eine Ausweitung der Beitragsgrundlage für Universaldienste auf BIAS einen Spalt offen zu lassen.

3. Nächste Schritte

Schon jetzt lässt sich feststellen: Nach Jahren des Hin und Her ist diese NPRM ein vielbeachteter neuer Vorstoß der FCC, die ISP in die strengere Klassifizierung nach Titel II des Communications Act zu überführen. Im Gegensatz zu früheren Versuchen wird im aktuellen Vorschlag die nationale Sicherheit als Dreh- und Angelpunkt für die Neuklassifizierung der ISP-Dienste herangezogen. Das ist neu in der Debatte. Eine Ausweitung dieser Regeln könnte zB Cloud-Dienste umfassen, sofern diese Dienste der Allgemeinheit und nicht auf der Basis privater Anbieter (private carrier) angeboten werden.

Der NPRM-Entwurf soll iRd nächsten öffentlichen Sitzung der fünf FCC-Kommissare schon am 19.10.2023 behandelt werden. Die im NPRM-Entwurf angesprochenen Themen werden weiterhin von der FCC geprüft und können sich noch ändern. Nach der Abstimmung der Kommissare wird die Öffentlichkeit eine weitere Gelegenheit haben, sich mit Kommentaren in das laufende Verfahren einzubringen. Abweichend von der üblichen Praxis, bei der die Fristen für die Abgabe von Kommentaren auf der Grundlage des Datums der Veröffentlichung im Federal Register festgelegt werden, sieht der NPRM-Entwurf eine erste Frist für die Abgabe von Kommentaren bis zum 14.12.2023 mit einer Frist für Antwortkommentare bis zum 17.1.2024 vor.

Realistischerweise wird es wohl Mitte 2024 werden, bevor die FCC-Regeln endgültig angenommen und dann wirksam werden.

Während der Kommentierungsfrist werden sich wieder zahlreiche Interessengruppen, Verbraucher und bestimmte Unternehmen wahrscheinlich für die Wiedereinführung der Netzneutralitätsbestimmungen iSd Open Internet Order von 2015 einsetzen. Umgekehrt werden die großen ISP argumentieren, dass eine geringere Regulierung Infrastrukturinvestitionen anregt

und Innovationen bei Diensten und deren Bereitstellung fördert. Die ISP könnten auch anführen, dass ihnen höhere Betriebskosten für die Bewältigung der unterschiedlichen Diensteniveaus entstehen werden; das könnte im Endeffekt zu höheren Gebühren oder zur Einführung gestaffelter Preismodelle führen, die sowohl die Verbraucher als auch die Anbieter von Inhalten betreffen. Unter der Annahme, dass die FCC die vorgeschlagenen Regeln annimmt, können mit der Entscheidung unzufriedene Parteien bei der FCC eine Petition zur erneuten Prüfung der eventuellen Anordnung einreichen. Da diese Strategie jedoch neue Argumente ausschließt, ist es aber erfolgversprechender, Anfechtungsklage beim zuständigen Berufungsgericht (d. h. wiederum dem D. C. Circuit) einzureichen. Realistischerweise wird das Anfechtungsverfahren zwischen 12 und 18 Monaten dauern. Die FCC müsste vor Gericht eine gesetzliche Grundlage für ihre Maßnahmen sowie eine faktische Grundlage für die neue Regelungen anbringen. Die Berufung auf nationale Sicherheitsbedenken könnte es der FCC ermöglichen, vor Gericht Argumente zu entkräften, dass auf dem Breitbandmarkt kein regulierendes Eingreifen nach der NPRM erforderlich sei. Entweder der D. C. Circuit Court of Appeals oder ggf. der US Supreme Court könnten per Beschluss das laufende Anfechtungsverfahrens aussetzen, obwohl ein solcher Beschluss eher unwahrscheinlich ist.

Weiterführende Links

Vgl. hierzu auch Spies/Ufer MMR 2011, [13](#); Spies/Ufer MMR 2015, [91](#); Spies MMR 2022, [425](#) und Horlbeck MMR 2021, [839](#).