

## USA: Wie geht es bei der Netzneutralität weiter?

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

Die Federal Communications Commission (FCC) befindet sich nach der Amtseinführung von Präsident Trump im Umbruch (vgl. Spies, MMR 2017, 69). Derzeit wird die FCC von dem neuen Vorsitzenden Ajit Paj, der von den Republikanern ernannt wurde geleitet, wobei zwei der fünf Posten der FCC-Kommissare derzeit vakant sind.

Die FCC ist im Umbruch und ziemlich weit oben auf der Agenda von Paj steht eine Überarbeitung oder möglicherweise die Abschaffung der in der Internet Order der FCC v.

26.2.2015 festgeschriebenen Regeln zur Netzneutralität, die auch Auswirkungen auf die Debatte zur Netzneutralität in Europa hat (vgl. Spies, MMR-Aktuell 2015, 367980 und allg. Spies/Ufer, MMR 2015, 91). Eine Reihe von Marktteilnehmern hatte diese FCC-Order gerichtlich angefochten. Das Gerichtsverfahren beim *US Court of Appeals for the District of Columbia* dauert noch an (vgl. MMR 2016, 555 (Ls.) m. Anm. Spies). Die Open Internet Order der FCC besteht im Wesentlichen aus den sog. drei „Bright Line-Regeln“:

**Keine Blockierung:** Die Breitbandanbieter dürfen nicht den Zugang zu legalen Inhalten, Anwendungen, Diensten oder nicht schädlichen Endgeräten blockieren.

**Kein Abschnüren des Datenflusses:** Breitbandanbieter dürfen nicht den rechtmäßigen Internetverkehr auf der Basis der Inhalte, Anwendungen, Dienste oder nicht schädlichen Endgeräte beeinträchtigen oder behindern.

**Kein Priorisieren gegen Entgelt:** Breitbandanbieter dürfen nicht bestimmten Internetverkehr gegenüber anderem Verkehr gegen Entgelt jedweder Art bevorzugen.

Diese FCC-Regeln gelten seit dem 11.6.2015 für alle Breitbanddienste: Kabelmodem, DSL, Glasfaser, Mobilfunkdienste (mit Ausnahmen), Breitband über Satellit, Powerline usw. Sog. „Specialized Services“, die nicht allgemein den Zugang zum Internet anbieten, fallen nicht unter die Vorschriften (näher MMR 2016, 555 (Ls.) m. Anm. Spies).

### Zero Rating und die Freistellung von den Transparenzvorschriften

Paj hatte 2015 als FCC-Kommissar gegen die Open Internet Order gestimmt. Die Frage ist, ob er es auf eine Konfrontation mit der *Demokratischen Partei* und ihren Vertretern ankommen lassen will oder eine Kompromisslinie verfolgt. Mittlerweile scheint im TK-Sektor die Einsicht Oberhand gewonnen zu haben, dass die Themen komplex sind und die FCC „nicht einfach mit dem Zauberstab wedeln kann“, um eine Regeländerung zu bewirken, wie es ein Insider kürzlich ausgedrückt hat. Paj hat seine allgemeine Strategie noch nicht dargelegt, aber die meisten TK-Experten vermuten, dass der *US-Kongress* den ersten Schritt zur Aufhebung der Open Internet Order machen wird. Das bedeutet aber nicht, dass die FCC untätig bleibt. Anfang Februar 2017

hatte *Paj* eine Untersuchung über die kostenlosen Datenangebote (Zero-Rating) von mehreren Carriern gestoppt. Bei der Untersuchung ging es u.a. darum, ob bestimmte Daten von der Zählung gegen monatliche Caps bei großen Carriern, wie *Verizon* und *AT&T*, ausgenommen werden dürfen. *Pajs* Amtsvorgänger *Wheeler* hatte die kontroverse Untersuchung kurz vor Ende seiner Amtszeit eingeleitet. Am 23.2.2017 haben die verbliebenen drei *FCC-Kommissare* außerdem eine Befreiung von den besonderen Transparenzregeln für kleinere Anbieter mit zwei Stimmen gegen eine Stimme beschlossen. Diese Regeln sind die Folge der Einstufung eines Breitbandzugangs als Titel II-Dienst auf der Grundlage der Netzneutralitätsregeln der *FCC*. Die Freistellung der *FCC* unter der *Obama-Administration* ist im Dezember 2016 abgelaufen, ohne dass sich die *FCC-Kommissare* auf einen Kompromiss einigen konnten. Der neue Beschluss der *FCC* enthält eine fünfjährige Freistellung von den Transparenzregeln für Unternehmen mit 250.000 oder weniger Abonnenten (statt bisher 100.000).

### **Maßnahmen im Kongress**

Die grundsätzlichen Bedenken von *Paj* richten sich eher gegen die Einordnung von Breitbanddiensten allgemein unter Titel II des Telecommunications Act als Common Carrier und nicht so sehr gegen die Grundsätze der Netzneutralität an sich. Deswegen ist ein wahrscheinliches Szenario für *Paj*, abzuwarten, ob der *Kongress* diese Einordnung per Gesetz aufhebt, und dann darauf aufbauend zu den Regeln der Netzneutralität einen Kompromiss mit der von der *Demokratischen Partei* gestellten *FCC-Kommissarin Clyburn* auszuhandeln. Dies setzt allerdings voraus, dass die *Republikaner* im *Kongress* die schon vor den Wahlen eingebrachte Gesetzesinitiative zur Aufhebung der auch politisch umstrittenen Einordnung der *FCC* von Breitbanddiensten unter Titel II des Telecommunications Act zum Abschluss bringen. Das ist nicht sicher. Die republikanischen Abgeordneten und Senatoren könnten aber argumentieren, dass die *FCC* die Befugnis hat, die Open Internet Order zu modifizieren oder aufzuheben, um so den politischen Druck auf ihre Amtskollegen von der *Demokratischen Partei* zu erhöhen, die ihrerseits eine solche Initiative blockieren oder erheblich verzögern könnten (filibuster).

### **Maßnahmen der FCC**

Sollten die *Republikaner* im *Kongress* mit einem Gesetz nicht weiterkommen, könnte *Paj* ein neues *FCC-Verfahren* zu dem Thema mit einer Konsultation zum "Rulemaking" (notice of proposed rulemaking - NPRM) einleiten, das sich jedoch über einige Monate hinziehen könnte. Möglich ist auch ein anderer, vermutlich kürzerer Weg: Im Moment läuft noch eine Kommentierungsfrist bei der *FCC* zur Wiederaufnahme des Verfahrens (Petition for Rehearing), sodass die *FCC* eine Aufhebung der Open Internet Order auf diesem Weg relativ zeitnah im Rahmen eines laufenden Regulierungsverfahrens umsetzen könnte. Ein dritter möglicher Weg ist, dass die *FCC* die Open Internet Order nicht mehr vollstreckt und die einstweilige Freistellung von den Regeln anordnet (forbearance).

Es ist noch unklar, inwieweit die *FCC-Kommissarin* der Demokraten, *Clyburn*, solche Maßnahmen mitträgt. Die zwei anderen *Kommissare* könnten sie überstimmen, was politisch eine nachteilige Außenwirkung hat. Die *FCC* wird in all diesen Fällen mit Vorsicht handeln, da ihr von *Trump* schon im Wahlkampf vorgeworfen wurde, dass sie ihre Befugnisse in der Vergangenheit überschritten

habe. Die Rechtsposition der *FCC* bei der Netzneutralität unter *Paj* ist delikat, da das *Berufungsgericht (US Court of Appeals for the District of Columbia)* die Open Internet Regeln der *FCC* in der E. v. 12.3.2015 im Wesentlichen für rechtmäßig erklärt hat (vgl. MMR 2016, 555 (Ls.) m. Anm. *Spies*). Ob es zu einer Wiederaufnahme des anhängigen Verfahrens vor dem *Plenum des Gerichts* (rehearing en banc) kommt, ist offen. Die Schriftsätze hierzu sind bereits vor einiger Zeit bei *Gericht* eingereicht worden. Die *FCC* unter *Paj* müsste bei einem Rehearing des *Berufungsgerichts* in einigen rechtlichen Punkten gegen sich selbst argumentieren, wenn sie die Order aus der Amtszeit von *Wheeler* abändern will. Viele Carrier haben sich überdies mit der Open Internet Order abgefunden und sie in ihre Geschäftspläne integriert. Insofern ist es für *Paj* einfacher, wenn der *Kongress* handelt und die Order abändert.

### **Weitere FCC-Baustellen**

Ein schnelles Vorpreschen der *FCC* ist auch aus einem anderen Grund unwahrscheinlich: Eine Reihe von anderen Regulierungsthemen, wie der Next-Generation Broadcast TV Standard, neue Privacy-Regeln für Breitbandanbieter und die schon lange diskutierte Reform des enorm aufgeblähten, aber ineffizienten Universaldienstes (insb. für Breitbanddienste in ländlichen Gebieten), werden die Aufmerksamkeit der *FCC-Kommissare* beanspruchen. Die Debatte um Titel II und die Netzneutralität könnte damit ins Hintertreffen gelangen. Am 8.3.2017 ist eine routinemäßige Ausschussanhörung der drei verbliebenen *Kommissare* im *Kongress* angesetzt. Dann wird man vermutlich Näheres erfahren.

### **Weiterführende Links**

Vgl. auch *Spies*, MMR-Aktuell 2015, 366847 und *Spies*, MMR-Aktuell 2015, 374380.