

FÓRUM

Kísérletek a hálózatsemlegesség szabályozására az Egyesült Államokban

Egy hatásköri kérdés csapdájában

BARTÓKI-GÖNCZY BALÁZS*

1. Bevezető

A kritikusok James Joyce *Ulysses* című regényét gyakran a világ legtöbbet kritizált, de legkevésbé olvasott könyvének tartják. Reicher szerint a hálózatsemlegesség¹ pedig az a téma, amiről az infokommunikáció világában a legtöbben beszélnek, de a legkevésbé értik valójában.² A hálózatsemlegesség körül kialakult vita kétségkívül hálás téma az Atlanti-óceánon innen és túl az internet ökoszisztémájával foglalkozó jogászoknak,³ közgazdászoknak⁴ és mérnököknek⁵ ides-

* PhD-hallgató (PPKE-JÁK), a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság jogi szakértője, a Párizsi Űr- és Távközlési Jogi Intézet (IDEST-CEI) Tanácsának a tagja. E-mail : bartoki.gonczy.balazs@nmhh.hu. A cikk az MTA BTK Médiatudományi Kutatócsoport keretében zajló, „Az európai médiajogi gondolkodás” című kutatási program eredményeként született meg. A tanulmány jelentősen bővített változatának címe és megjelenési helye: Kísérletek a hálózatsemlegesség szabályozására az Egyesült Államokban és az Európai Unióban. In: KOLTAY András – TÖRÖK Bernát (szerk.): *Sajtószabadság és médiajog a 21. század elején*. Budapest, Wolters Kluwer, CompLex, 2014. A tanulmány kizárólag a szerző véleményét tartalmazza, és nem feltétlenül tükrözi az NMHH hivatalos álláspontját.

¹ A hálózatsemlegesség elve alapján az internet infrastruktúráját szolgáltató internet-hozzáférés szolgáltatónak egyenlő elbánásban kell részesítsen minden, a hálózaton továbbított tartalom-, alkalmazásszolgáltatót vagy egyéb online szolgáltatásnyújtót, függetlenül a továbbított adatottól, a küldő vagy fogadó személyétől.

² Alexander REICHERT: Redefining Net Neutrality After Comcast v. FCC. *Berkeley Technology Law Journal*, 2011., Vol. 26., 733.

³ Valérie SCHAFER – Hervé LE CROSNIER: *La neutralité de l'Internet – Un enjeu de communication*. CNRS Éditions, Paris, 2011., Tim WU: Network Neutrality, Broadband Discrimination. *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, Vol. 2, 2003.

⁴ Barbara VAN SCHEWICK: *Towards an Economic Framework of Network Neutrality Regulation. Paper presented at the 33rd Research Conference on Communication, Information and Internet Policy* (2005), valamint Andrew T. WAGNER: *The Economic Consequences of Network Neutrality Regulation* (2010), <http://krex.k-state.edu/dspace/bitstream/handle/2097/13598/AndrewWagner2012.pdf?sequence=1>, [2014.03.10.], valamint Jonathan E. NUECHTERLIN: Antitrust Oversight of and Antitrust Dispute – An Institutional Perspective on the Net Neutrality Debate. *Journal On Telecommunications & High-Tech Law Review*, 2009., Vol. 7. 19-66.

⁵ FARATIN–CLARK–BAUER–LEHR–GILMORE–BERGER: The Growing Complexity of Internet Interconnection, *Communications & Strategies*. no. 72, 4th quarter 2008, 51–71., valamint Amogh DHAMDHERE – Constantine DOVROLIS: *The Internet is Flat – Modeling the Transition from Transit Hierarchy to a Peering Mesh*. 2010., http://www.caida.org/publications/papers/2010/internet_is_flat/internet_is_flat.pdf, [2014.03.10.]

tova több mint tíz éve. A hálózatsemlegesség elve biztosítja, hogy az internet egy nyílt platformként működjön, amely alapvető a véleménynyilvánítás szabadságának szempontjából is. Míg korábban ez utóbbira kizárólag az állam jelentett fenyegetést, aki az aktuális hatalomnak nem tetsző véleményeket cenzúrázhatta, addig az interneten számos olyan magánpiaci szereplő is megjelent, akik maguk is hatással lehetnek és nem egyszer hatással is vannak arra, hogy milyen tartalom, illetve abban megtestesülő vélemény jut el az internetezőkhöz. Mindazonáltal itt fontos egy alapvető különbségre felhívni a figyelmet. Míg a közhatalom általában a fennálló rendszerrel össze nem illeszthető véleményeket korlátozta közvetlenül, addig az internethozzáférés-szolgáltatók motivációja – néhány ritka esettől eltekintve – alapvetően más, üzleti jellegű. Először is az internethozzáférés-szolgáltatók túlnyomó része nem tart fenn korlátozást, akik pedig élnek ilyen eszközökkel, azok általában olyan alkalmazásokat tesznek elérhetetlenné, melyek bevételeiket veszélyeztetik. A motiváció tehát alapvetően más, azonban az eredmény közvetett módon mégis kihatással lehet a véleménynyilvánítás szabadságára.

Már idehaza is számos cikk, tanulmány boncolgatta a hálózatsemlegesség kérdésével kapcsolatban Európában kialakult vitát. Céлом ezért nem az európai, hanem az amerikai szabályozás, illetve az arra tett kísérletek bemutatása. Bár az Egyesült Államok és az Európai Unió hálózatsemlegességgel kapcsolatos szabályozási fejlődésében alig vannak közös pontok, mégis – az alaphelyzetet tekintve – két dologban találhatunk hasonlóságot. Az első, hogy jelenleg egyik kontinensen sem alakult még ki az a szabályozási környezet, amely megnyugtatóan rendezné a nyílt internet védelmének kérdését. Az Egyesült Államokban az FCC 2002-től egy saját maga által felállított jogi csapdába kormányozta magát, melyből több próbálkozása ellenére sem sikerült kitörnie. Legutóbb 2014 januárjában találta jogellenesnek a Legfelsőbb Bíróság azt a módot, ahogyan az FCC szabályozni kívánta az internethozzáférés-szolgáltatók diszkriminatív magatartását. Az Európai Unióban egy 2009-es kompromisszum eredményeként nem vezettek be *ex ante* szabályozást a kérdésben, mivel a jogalkotó abban bízott, hogy a visszaélések elkerülhetőek lesznek olyan indirekt eszközökkel, mint a versenyélenkítés, átláthatóság növelése és a szolgáltatóváltás megkönnyítése. Azonban az uniós jogalkotóra rácsfolni látszanak az empirikus adatok, mely ahhoz vezetett, hogy az Európai Bizottság, élvezve az Európai Parlament támogatását is, szigorúbb szabályozás bevezetését javasolja.

A másik közös vonás az Egyesült Államok és az Európai Unió között, hogy mindkét kontinensen egyértelmű a jogalkotó elkötelezettsége a nyílt internet fenntartása iránt. Éppen ezért prognosztizálható, hogy előbb-utóbb – véget vetve a mostani bizonytalan helyzetnek – jogszabályban garantálják majd a hálózatsemlegesség elvét. Az Egyesült Államok esetében – álláspontom szerint – a leginkább logikus lépés az lenne az FCC részéről, ha az internethozzáférés-szolgáltatást újra távközlési szolgáltatásnak minősítené és így a diszkriminációmentes elbánásra vonatkozó szabályok anélkül is alkalmazhatóak lennének, hogy olyan kockázatos jogi megoldásokat választana, mint tette azt a 706. cikkre alapított hatáskör esetében. Kérdéses, hogy ezt az utat választja-e végül az FCC, bár elnökének 2014. februári nyilatkozatából ez is kiolvasható. Az Európai Unióban pedig kidolgozás alatt van egy rendelet, amely egyértelművé tenné, hogy a felhasználóknak jogukban áll, hogy szabadon hozzáférhessenek és terjeszthessék az általuk választott információkat és tartalmakat, futtathassanak alkalmazásokat és használhassanak szolgáltatásokat az internet-hozzáférési szolgáltatásukon keresztül. Bár a Bizottság ezen rendelettervezete számos sebből „vérzik”, mégis úgy tűnik, hogy a hálózatsemlegesség szabályozása az a kérdés, melyet a legnagyobb konszenzus övez.

2. A távközlési és információs szolgáltatás fogalmának dichotómiája

2.1. A „*common carrier*” kötelezettségek

Az Egyesült Államok elektronikus hírközlési szabályozása eltérő fejlődésen ment keresztül az európai uniós szabályozáshoz képest.⁶ Míg Európában az a paternalisztikus szemlélet érvényesült az 1980-as évek közepéig, mely szerint a piacot az államnak kell felváltania, addig az Egyesült Államokban a szabályozás normatív teóriája jutott érvényre, melynek értelmében állami beavatkozásra a piacok működésébe csak akkor van szükség, ha a piac nem képes a vele azonosított jóléti hatások kiváltására és nem jár hatékonysági előnyökkel.⁷ Következésképpen – szemben Európával – az Egyesült Államokban nem állami monopolszolgáltatók uralták a piacot, hanem egy magánkézből levő monopolszolgáltató (AT&T). Mivel így a szövetségi állam nem tudta közvetlenül érvényesíteni a közérdeket a távközlési piacokon, ezért azt normatív szabályozás útján volt kénytelen megtenni.

Többek között erre vezethető vissza, hogy már 1934-ben megjelent a távközlés szabályozásában mérföldkőnek tekinthető törvény, a Communications Act,⁸ amely lefektette az ún. „*common carrier*” szolgáltatók kötelezettségeit. A *common carrier* szolgáltatás olyan szolgáltatások gyűjtőneve, amelyeket alapvetően egy monopolszolgáltató nyújtott és amelyekhez valamilyen fontos közérdek fűződött (telefon, vasút, légi, közúti szállítás). E közérdekből kiindulva a *common carrier* szolgáltatást törvényi többletkötelezettségek terheltek, melyek közül – témánk szempontjából – fontos kiemelni a diszkriminációmentes hozzáférés biztosítását a szolgáltatáshoz.⁹ Ezzel szemben az ún. *private carrier* szolgáltatókra ilyen kötelezettség nem terjedt ki, ők maguk választhatták meg, hogy mely felhasználóknak, esetleg konkurens vállalkozásoknak biztosítottak hozzáférést hálózatukhoz.

2.2. Alap és emelt szintű szolgáltatások megkülönböztetése

Az 1970-es évekre a számítástechnika és az internet fejlődésével egyre inkább szükségessé vált az egyes szolgáltatások fogalmi elhatárolása, mivel indokolatlan lett volna minden új, alapvetően nem klasszikus, adatok egyszerű továbbviteléből álló szolgáltatást a szigorú *common carrier* szolgáltatókat terhelő kötelezettség alá vonni. Az alapvető kérdés az volt, hogy minek kell minősíteni az olyan új, 'hibrid' szolgáltatásokat, amelyek adatok feldolgozását és továbbítását is

⁶ LAPSÁNSZKY András: *A hírközlési közszolgáltatási-közigazgatási rendszerének fejlődése és szerkezeti reformja – A hírközlés fejlődését és liberalizációját meghatározó „fejlett távközléssel rendelkező” piacgazdaságokban*. Budapest, HVG–ORAC, 2009. 126–142.

⁷ TÓTH András: *Az elektronikus hírközlés és média gazdasági szabályozásának alapjai és versenyjogi vonatkozásai*. Budapest, HVG–ORAC, 2008, 22.

⁸ Communications Act of 1934, 48 Stat. 1064 [codified as amended at 47 U.S.C. § 151 (2000)].

⁹ A szabályozását a telefonszolgáltatásnak az is különösen indokoltá tette, hogy a telefonszolgáltatás egy monopol kezében volt az Egyesült Államokban egészen 1984-ig. Lásd: RACHELLE B. CHONG: *The 31 Flavors of Net Neutrality: A Policymaker's View*. *Intellectual Property Law Bulletin*, 2007, vol. 12, 149.

magában foglalták, tehát amelyekben az automatizmuson túl megjelent egy „intelligens” komponens is.¹⁰ A kérdésre a távközlési piacok szabályozásáért felelős Federal Communications Commission (a továbbiakban: FCC) igyekezett megoldást találni az 1980-ban kiadott ún. II. Computer Inquiryban.¹¹

Az új szabályozás megkülönböztette egymástól a *common carriage* kötelezettségek alá tartozó „alapszintű” szolgáltatásokat (*basic service*) és az „emelt szintű” szolgáltatásokat (*enhanced service*). Az FCC minden olyan szolgáltatást alapszintű szolgáltatásnak minősített, amely „pusztán átviteli kapacitást biztosít egy olyan kommunikációs csatornán keresztül, mely semleges a fogyasztó által továbbított információra tekintettel”.¹² Az egyszerű átvitel olyan információ (hang) átvitelére vonatkozott, amelyben az átvitt információt csupán annyiban módosították, hogy az emberi hangot analóg jellé alakították át a beszélő oldalán, majd vissza emberi hanggá a fogadó oldalon, anélkül, hogy egyéb számítástechnikai műveletet végeztek volna rajta. Ezzel szemben az emelt szintű szolgáltatások olyan szolgáltatások voltak, amelyek aktívan alakították az átvitt információt számítógépes alkalmazások, kódok, protokollok által.¹³ Ennél fogva például az adat és hang tárolása, a különböző hálózati protokollok közötti váltás (annak érdekében, hogy az információ eltérő hálózatok között is elérhető legyen), az e-mail és VoIP szolgáltatás,¹⁴ vagy a különböző hírcsoport-szolgáltatások emelt szintű szolgáltatásnak minősültek.¹⁵ Leegyszerűsítve: minden olyan szolgáltatás, amely az információ átvitelén kívül egyéb többletelemet is tartalmazott, emelt szintű szolgáltatásnak minősült.

A fogalmi elhatárolás következtében a Telecommunications Act II. címében felsorolt *common carriage* kötelezettségek csak az alapszintű szolgáltatásokra vonatkoztak, az emelt szintűekre nem. A deregulációnak az FCC által deklarált oka az volt, hogy nem ésszerű kötelezettségekkel terhelni az éppen születőben lévő és rendkívül gyorsan változó számítástechnikai piacot,¹⁶ illetve egyértelmű helyzetet kívánt teremteni a tekintetben, hogy mely szolgáltatások tartoznak a szabályozás hatálya alá.

¹⁰ Robert CANNON: The Legacy of the Federal Communications Commission's Computer Inquiries. *Federal Communications Law Journal*, Volume 55, Issue 2, 182.

¹¹ Amendment of Section 67.702 of the Commission's Rules and Regulations (Second Computer Inquiry), Docket No. 20828, Final Decision, 77 FCC 2d 384 (1980), az FCC Computer Inquiry döntéseiről bővebben lásd: Davina SASHKINT: Failure of Imagination – Why Inaction on Net Neutrality Will Result in a De Facto Legal Regime Promoting Discrimination and Consumer Harm. *CommLaw Conspectus*, 2007., Vol. 15., 275-277.

¹² Uo., point 416.

¹³ Uo., point 420.

¹⁴ Stevens Report, Federal-State Joint Board on Universal Serv., Report to Congress, 13 F.C.C.R. 11501, para. 78, 11 Comm. Reg. (P&F) 1312 (1998).

¹⁵ CANNON, i. m. (10. lj.) 386.

¹⁶ Second computer Inquiry i. m. (11. lj.) 434.

2.3. A távközlési és információs szolgáltatások megkülönböztetése

Az 1934-es Communications Actet módosító és ma is – változásokkal – hatályban lévő 1996-os Telecommunications Act¹⁷ átvette a II. Computer Inquiry által bevezetett fogalmi dichotómiát, azzal a különbséggel, hogy az alapszintű szolgáltatást „távközlési” szolgáltatásnak (*telecommunication service*), az emelt szintű szolgáltatást pedig „információs” szolgáltatásnak (*information service*) nevezte el.

Távközlési szolgáltatás alatt a törvény olyan nyilvánosan nyújtott szolgáltatást ért, amely a felhasználó által választott információnak a felhasználó által meghatározott végpontok közötti továbbításából áll, az átvitt információ megváltoztatása nélkül.¹⁸ Ezzel szemben információs szolgáltatásnak minősül minden olyan szolgáltatás, amely az információ feldolgozását teszi lehetővé valamilyen távközlési szolgáltatás felhasználásával.¹⁹ Hasonlóan az alapszintű szolgáltatásokhoz, a távközlési szolgáltatások a Telecommunications Act II. címének hatálya alá tartoznak, azaz vonatkoznak rájuk a *common carrier* kötelezettségek, míg az információs szolgáltatások – az emelt szintű szolgáltatások mintájára – mentesülnek ezek alól. Így komoly tétje volt annak az egyes új szolgáltatások esetében, hogy milyen besorolás alá kerülnek. Tekintettel arra, hogy a törvény nem teremtett hézagmentes definíciót, így az egyes szolgáltatások besorolása az FCC-re és a bíróságokra maradt.

2.4. Az internet-hozzáférés szolgáltatása mint távközlési szolgáltatás

Az FCC először az 1998-ban kiadott *Advanced Service Order*ben²⁰ foglalkozott azzal a kérdéssel, hogy sodort rézérpár alapú klasszikus telefonhálózaton nyújtott xDSL technológiájú internet-hozzáférés milyen szolgáltatásnak minősül. Az FCC a II. Computer Inquiry döntésére hivatkozva megállapította, hogy az internet működésének alapját jelentő csomagkapcsolt adattovábbítás technológiája tisztán adattovábbítást tesz lehetővé anélkül, hogy az információ tartalmát módosítanák. Következésképpen az xDSL technológia alapján nyújtott internet-hozzáférés távközlési szolgáltatás, amelyre vonatkoznak a *common carrier* kötelezettségek.²¹ Bár igaz, hogy az internetszolgáltatótól a fogyasztók nem csak a nyílt internethez való hozzáférést vehetik igénybe, hanem számos olyan egyéb szolgáltatást is, amelyek információs szolgáltatásnak minősülnek,²² azonban ezzel kapcsolatban az FCC úgy érvelt, hogy a két eltérő típusú szolgáltatást külön kell kezelni, azok eltérő besorolásba tartozhatnak.²³ Ennek az érvelésnek azért van komoly jelentősége, mert – ahogy a későbbiekben látni fogjuk – ennek az ellenkezőjével érvelve deregulálta később az FCC az internethozzáférés-szolgáltatásokat.

¹⁷ Telecommunications Act of 1996, Pub. L. No. 104–104, 110 Stat. 56 (Feb. 8, 1996).

¹⁸ U.o. Sec. 2. [47 U.S.C. 152], (43) és (46).

¹⁹ U.o. Sec. 2. [47 U.S.C. 152], (20).

²⁰ Deployment of Wireline Services Offering Advanced Telecommunications Capability, 13 F.C.C.R. 24012, 24014, 24029-30 (1998), (a továbbiakban: *Advanced Service Order*).

²¹ U.o. point 35.

²² Például a szolgáltató által nyújtott e-mail szolgáltatás, web böngésző stb.

²³ Advanced Service Order, (20. lj.) point 36.

Két évvel az Advanced Service Order elfogadását követően a kilencedik kerületi fellebbviteli bíróságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy vajon a kábelhálózaton nyújtott internetszolgáltatás távközlési vagy információs szolgáltatásnak minősül-e.²⁴ A bíróság álláspontja szerint a kábelmodemen keresztül nyújtott internet-hozzáférés szolgáltatás általában véve információs szolgáltatás, tekintettel a szolgáltató által nyújtott olyan online szolgáltatásokra, mint például az e-mail szolgáltatás. Azonban a bíróság álláspontja megegyezett az FCC Advanced Service Orderben megfogalmazott véleményével, mely szerint a szolgáltató azon tevékenysége, amely a felhasználó által meghatározott információ továbbításából áll, egyértelműen távközlési szolgáltatásnak minősül.

Következésképpen, a Telecommunications Act megjelenését követően az internetszolgáltatók átviteli szolgáltatását (mai szóhasználattal internethozzáférés-szolgáltatását) mind az FCC, mind a bíróságok elkülönítve kezelték az internetszolgáltató egyéb olyan online szolgáltatásaitól, amelyek egyértelműen információs szolgáltatásnak minősültek. Ennek következtében minden internethozzáférés-szolgáltató köteles volt megkülönböztetés-mentes elbánásban részesíteni a hálózatán átmenő online adatforgalmat, ezzel megfelelvén a hálózatsemlegesség elvének. Fontos azonban azt is hangsúlyozni, hogy ekkoriban még nem volt jellemző ennek az elvnek a megsértése, így a szabályozás fókuszában sem ez volt.

3. A paradigmaváltás

3.1. Az FCC deregulálja a kábelhálózat alapú internetszolgáltatást

Az FCC azonban 2002-ben az ún. Cable Broadband Orderben²⁵ – szembe helyezkedve korábbi megállapításaival – arra a következtetésre jutott, hogy a kábelhálózaton nyújtott internetszolgáltatás nem távközlési, hanem információs szolgáltatásnak minősül, így nem vonatkoznak rá a *common carriage* kötelezettségek. Az Advanced Service Order megállapításainak fényében némileg meglepő reklaszifikáció okaként az FCC – hivatkozva egy korábbi, hasonló érveket felsorakoztató döntéséhez²⁶ – azt jelölte meg, hogy a *fogyasztó szempontjából* a kábelszolgáltató egy egységes szolgáltatást nyújt, melyben több különböző szolgáltatáselem is megjelenik, ideértve az adattovábbítást, az e-mail szolgáltatást, illetve böngészőszolgáltatást. Az FCC felülvizsgált álláspontja szerint ezek a szolgáltatások egységként értékelendők, hiszen a fogyasztónak nincsen lehetősége azokat külön-külön igénybe venni. Ebből a megközelítésből pedig az következett, hogy az internetszolgáltatás információs szolgáltatás.²⁷ Az FCC célja alapvetően a robbanásszerűen fejlődő internet támogatása volt azzal a feltevéssel, hogy a szabályozói terhek csökkentése növeli a beruházási kedvet és az innovációt a versengő online szolgáltatók

²⁴ *AT&T Corp. v. City of Portland*, 216 F.3d (9th Cir. 2000).

²⁵ Appropriate Regulatory Treatment for Broadband Access to the Internet Over Cable Facilities, FCC 02-77 (2002), (a továbbiakban: *Cable Broadband Order*).

²⁶ See Federal-State Joint Board on Universal Service, 13 F.C.C.R. 11501, PP BM, CB (1998).

²⁷ Cable Broadband Order, (25. lj.) point 37.

piacán.²⁸ A döntés – mely megosztotta és még ma is megosztja a szakvéleményt – álláspontom szerint számos szempontból érdemel kritikát.

A rendelettervezet nyilvános konzultációjára számos olyan vélemény érkezett, amelyek kritizálták, hogy az FCC nem különíti el a kábelszolgáltató hálózatán végzett adattovábbítás-szolgáltatást mint távközlési szolgáltatást az egyéb információs szolgáltatásoktól, mint például az e-mail postafiók szolgáltatás.²⁹ Ezeket az érveket az FCC azzal söpörte le, hogy attól, hogy a szolgáltató végez adattovábbítást, még nem minősíthető önálló távközlési szolgáltatásnak a Telecommunications Act alapján, ugyanis az abban meghatározott fogalom konjunktív eleme az, hogy a szolgáltatást a nyilvánosság számára nyújtják, márpedig – legalábbis akkoriban – nem volt az FCC-nek tudomása olyan kábelszolgáltatóról, amely külön is értékesítette volna hálózatihozzáférés-szolgáltatását.³⁰

Véleményem szerint hibás és félrevezető az az értelmezés, mely szerint az internetszolgáltató szolgáltatásait csak egységként lehet kezelni, pusztán azért, mert a fogyasztó azokat nem veheti külön-külön igénybe. Ez a megközelítés nem veszi figyelembe ugyanis az internet azon alapvető tulajdonságát, mely lehetővé teszi, hogy a nyílt internethez hozzáférést biztosító, pusztán technikai szolgáltatás nyújtása elkülönüljön az egyéb online, azaz a „hálózati réteg” feletti szolgáltatásoktól.³¹ Itt valójában két külön piacról van szó, ahol a technikai internethozzáférés-szolgáltatás a szükséges input azoknak a szolgáltatóknak, amelyek jelen vannak az online szolgáltatások piacán. A tény, hogy a kábelszolgáltató jelen van mindkét piacon (azaz a hozzáférés-szolgáltatás mellett egyéb, online szolgáltatásokat is nyújt) még nem zárja ki, hogy a fogyasztó – bár a kábelszolgáltató hálózatát használja az internethez való hozzáféréshez – más, a kábelszolgáltató által kínált online szolgáltatással konkuráló szolgáltatást vegyen igénybe például e-mailezésre, böngészésre. Amennyiben elfogadjuk, hogy a kábelszolgáltató egyazon, több szolgáltatáslemből álló komplex szolgáltatásával egyszerre két piacon is jelen van, akkor ésszerűnek tűnhet az is, hogy az egyes piacokon végzett tevékenységeket külön-külön kell megítélni a tekintetben, hogy távközlési vagy információs szolgáltatásnak minősülnek-e. Ezzel kapcsolatban az FCC érvelése a következő volt: „az [észrevételt tevő] arra szólít fel bennünket lényegében, hogy minden egyes információs szolgáltatásban azonosítsunk egy távközlési szolgáltatást, amit emeljük ki és kötelezzük arra a szolgáltatót, hogy ezt külön is tegye nyilvánosan elérhetővé, csak azért, hogy így ez a szolgáltatás szabályozható legyen a [Telecommunications Act] II. címe alapján. Ilyen radikális sebészeti beavatkozás nem indokolt.”³²

Az FCC ekkor még nem is sejtette, hogy mennyire indokolt lett volna! Felmenthetjük persze az FCC-t arra hivatkozással, hogy 2002-ben még senki nem gondolta, hogy egyes internethozzáférés-szolgáltatók – visszaélve kapuőr szerepükkel – korlátozni fogják egyes online tar-

²⁸ Separate Statement of Commissioner Kathleen Q. Abernathy, GN Docket 00-185. In: *Cable Broadband Order* (25. lj.)

²⁹ ASCENT, OpenNET, EarthLink, idézi: *Cable Broadband Order* (25. lj.) 154. lj.

³⁰ *Cable Broadband Order* (25. lj.) point 40.

³¹ Itt érdemes megjegyezni – már csak az időpontegyezés miatt is –, hogy az Európai Unióban ekkor (2002) került elfogadásra az Európai Parlament és az Európai Tanács által az elektronikus hírközlési piacok szabályozását új alapokra helyező ún. Keretirányelv (2002/21/EK), amelynek egyik alapelve éppen a tartalom és átvitel szétválasztása volt a szabályozásban.

³² *Cable Broadband Order* (25. lj.) point 43.

talmak, alkalmazások és szolgáltatások elérhetőségét, azonban megértő fejcsoválás helyett inkább értetlenséget érzünk, ha a döntés egyéb, a piaci versenyre gyakorolt, kortól függetlenül evidens következményeit vesszük figyelembe.

A döntés következtében az a helyzet állt elő ugyanis, hogy a négy évvel korábban megjelent és 2002-ben is hatályban lévő Advanced Service Order alapján az xDSL alapú internet-hozzáférés szolgáltatása távközlési szolgáltatásnak minősült, míg a kábeles internetszolgáltatók szolgáltatása információs szolgáltatásnak. Az FCC ezt azzal indokolta, hogy az xDSL technológiával elérhető ún. „betárcsázós” internet-hozzáférés esetében – szemben a kábelhálózaton való internet-hozzáféréssel – a fogyasztó könnyen el tudta különíteni egymástól a telefonvonalat biztosító távközlési szolgáltatást az azon keresztül nyújtott információs szolgáltatásoktól. A „nyakatekert” indokolás sajnos nem ad magyarázatot arra, hogy a döntés következtében előállt differenciált szabályozási teher miként képes előmozdítani az infrastruktúra alapú verseny fejlődését, mely az FCC-nek a rendeletben is deklarált célkitűzése volt.³³

A döntéssel az FCC tanácsának több tagja sem értett egyet. Abernathy tanácsnok szerint „a kábel és DSL szolgáltatók ugyanazon a konvergens szélessávú internet piacon versenyeznek (...) Ezért úgy gondolom, hogy nem lenne helyes, ha a Bizottság meg sem fontolná hozzáférési kötelezettség megállapítását a kábelszolgáltatók vonatkozásában.”³⁴ Érdemes kiemelni továbbá Micheal J. Copps tanácsnok különvéleményét is, aki – visszatekintve az azóta eltelt tizenkét évre – kétségkívül mondhatja magát előrelátónak. Copps nem is leplezett iróniával tette fel a kérdést: vajon a szabályozás, amely oly sok éven át a verseny megteremtését szolgálta, éppen most lett a verseny gátja?³⁵ A jövőt megjósoló váteszként vont le a konklúziót: „[Hozzáférési] kötelezettség előírása nélkül az internet – ami a nyitottság elve mellett fejlődött – domináns távközlési szolgáltatók gyarmatává válhat, melyek csupán a saját online szolgáltatásaikhoz engednek hozzáférést a felhasználók részére.”³⁶

3.2. A paradigmaváltás próbája a Legfelső Bíróság előtt

A Cable Broadband Order ellen 2003-ban több szolgáltató is fellebbezést nyújtott be. Az ügyek egyesítve a kilencedik kerületi fellebbviteli bírósághoz (*Ninth District of Columbia*) kerültek,³⁷ amelynek alapvetően azt kellett eldöntenie, hogy elfogadja-e az FCC besorolását, vagy a bírói esetjogot követi, mely az FCC-vel ellentétes állásponton volt. Ugyanis – mint fentebb kifejtésre került – az FCC határozatát megelőzően a *City of Portland*-ügyben³⁸ a bíróság a kábeles internet-hozzáférést is távközlési szolgáltatásnak minősítette. A fellebbviteli bíróság tehát nehéz helyzetben találta magát, tartalmilag kellett eldöntenie az FCC értelmezésének a helytállóságát.

³³ Uo. 4840.

³⁴ Separate Statement of Commissioner Kathleen Q. Abernathy, i. m. (28. lj.), 71.

³⁵ Dissenting Statement of Commissioner Micheal J. Copps, GN Docket 00-185, 1.

³⁶ Uo. 2.

³⁷ Columbia 9th Circuit, *Brand X Internet Servs. v. FCC*, 345 F.3d 1120, 1130-31 (9th Cir. 2003)

³⁸ *AT&T Corp. v. City of Portland*, i. m. (24. lj.)

Az olyan jogértelmezési kérdésekben, amikor egy szabályozó hatóság jogértelmezésének a helyességét kell mérlegelnie egy bíróságnak, fogódzkodót jelent a Legfelső Bíróság *Chevron*-ügyben hozott ítélete,³⁹ melyben a legfelsőbb bírói grémium kimondta, hogy abban az esetben, ha a törvény nem fogalmaz egyértelműen, továbbá a szabályozó hatóság értelmezése „ésszerűnek” tekinthető, akkor a bíróság akkor sem térhet el a szabályozó hatóság álláspontjától, ha megítélése szerint lenne jobb olvasata a törvénynek.⁴⁰ Annak eldöntésére, hogy a szabályozó hatóság értelmezése ésszerűnek tekinthető-e, a Legfelső Bíróság egy kétlépcsős tesztet alkalmazott: először azt kell eldönteni, hogy a Kongresszus egyértelműen meghatározta-e a kérdéses szabály célját a törvényben.⁴¹ Amennyiben igen, akkor nincs további teendő, hiszen mind a bíróságnak, mind a szabályozó hatóságnak ezt az értelmezést kell követnie. Azonban abban az esetben, ha nincs egyértelmű kongresszusi iránymutatás, akkor a bíróságnak azt kell mérlegelnie, hogy vajon a szabályozó hatóság jogértelmezése „megengedhető”-e, összeegyeztethető-e (*permissible*) a törvény szellemével? Amennyiben a válasz igen, akkor a bíróságnak is ezt az értelmezést kell követnie.⁴²

A *Brand X*-ügyben a *Chevron*-ítéletben kialakított teszt alkalmazását⁴³ azonban nehezítette, hogy a szabályozóhatóság álláspontjával szemben létezett már ellentétes bírói döntés is. A bíróságnak tehát dönteni kellett, hogy a *Chevron*-tesztet alkalmazza vagy a precedens alapján dönti el a kérdést. A fellebbviteli bíróság végül ez utóbbit választotta és a *stare decisis* elv alapján fenntartotta a *Portland*-ügyben képviselt álláspontját, mely szerint a kábeles internet-hozzáférés szolgáltatók nem információs, hanem távközlési szolgáltatóknak minősülnek.

Az ügy 2005-ben a Legfelső Bíróság elé került, aki nem értett egyet a fellebbviteli bírósággal abban, hogy a *Portland*-ügyben hozott precedens döntés alapján és nem a *Chevron*-tesztet alkalmazva döntött-e el a kérdést.⁴⁴ A Legfelső Bíróság kijelentette, hogy egy alacsonyabb szintű bíróság korábbi jogértelmezése csak akkor érvényesülhet a szabályozó hatóság jogértelmezésével szemben, ha a bírói precedensjog egyértelmű a tekintetben, hogy az ő értelmezése az egyetlen elfogadható értelmezés és nem csak egy a több elfogadható interpretáció közül.⁴⁵ Mivel azonban a helyzet nem volt ilyen egyértelmű, ezért a Legfelső Bíróság a *Chevron*-tesztet alkalmazta annak eldöntésére, hogy az FCC klasszifikációja helytálló-e.

A legfőbb bírói grémium – a fent ismertetett teszt alkalmazása során – első lépésben megállapította, hogy a törvény nem fogalmaz elég egyértelműen a kérdés eldöntéséhez, ezért – továbblépve a második kérdésre – azt vizsgálta, hogy az FCC érvelése összeegyeztethető-e a tör-

³⁹ *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Res. Def. Council*, 467 U.S. 837 (1984)

⁴⁰ Uo. 837.

⁴¹ Uo. 865–866.

⁴² Uo. 843–844.

⁴³ A *Chevron*-teszt alkalmazásáról és háttéréről bővebben l.: Claire R. KELLY: *The Brand X Liberation – Doing Away with Chevron’s Second Step as Well as Other Doctrines of Deferences*. Davis, University of California, Vol. 44., 158–177.

⁴⁴ *Supreme Court Nat’l Cable & Telecomms. Ass’n. v. Brand X Internet Servs.*, 545 U.S. 967, 980 (2005)

⁴⁵ Amy L. SIGNAIGO: *National Cable & Telecommunications Association v. Brand X Internet Services – Resolving Irregularities in Regulation?* 5. *NW.J.Tech&Intell.Prop.* 385, 2007, 389.

vény szellemiségével.⁴⁶ Ezzel kapcsolatban a Legfelső Bíróság kimondta, hogy az FCC álláspontja egy elfogadható értelmezése a törvénynek, bár nem az egyetlen. Példának az FCC azon érvét emelte ki, amely arra vonatkozott, hogy a kábeles internethozzáférés-szolgáltatás azért nem lehet távközlési szolgáltatás, mivel a szolgáltatás fogalmának kötelező eleme az, hogy a szolgáltatást külön is elérhetővé kell tenni, ami pedig nem volt jellemző az akkori kiskereskedelmi ajánlatokra. A Legfelső Bíróság ezt egy autó adásvételéhez hasonlította, ahol senkiben nem merül fel, hogy az eladó a karosszériát és a motort is külön-külön kínálná eladásra.⁴⁷ A bíróság azonban nem mondta ki azt sem, hogy az FCC-nek minden kétséget kizáróan igaza van, csupán azt, hogy álláspontja nem összeegyeztethetetlen a törvény szövegével. Az ügy eldöntéséhez, a fellebbviteli bíróság ítéletének megsemmisítéséhez ez is elegendő volt a Chevron-teszt alapján.

3.3. A többi átviteli technológia deregulációja

A Legfelső Bíróság megerősítő döntésével megtámogatott Cable Broadband Order nagy hullámokat keltett. Ennek oka elsősorban nem a dereguláció ténye volt, hiszen akkor még csak kevesen sejtették, hogy egyes internethozzáférés-szolgáltatók visszaélnék majd helyzetükkel és korlátozzák a hálózaton átmenő adatforgalmat. A felháborodást sokkal inkább az váltotta ki, hogy az ugyanazon piacon versengő kábeles internethozzáférés-szolgáltatók szabályozási terhei⁴⁸ lényegesen enyhébbek voltak az egyéb technológiát használó szolgáltatókénál. Ezt a komoly versenytorzító helyzetet az FCC is érzékelte, ezért már egy hónappal a Legfelső Bíróság *Brand X*-ügyben hozott döntését követően, 2005 novemberében határozatot adott ki az összes vezetékes internethozzáférés-szolgáltatás információs szolgáltatássá minősítéséről,⁴⁹ majd 2007-ig ugyanígy deregulálta a vezeték nélküli⁵⁰ és egyéb technológiájú internethozzáférés-szolgáltatás nyújtását is.⁵¹

⁴⁶ *Supreme Court Nat'l Cable & Telecomms. Ass'n. v. Brand X Internet Servs.*, (44. lj.).

⁴⁷ Uo. 989., Az ügyben különvéleményt megfogalmazó Scalia bíró azonban más analógiát hozott fel, ami – véleménye szerint – jobban illik az internet piacára. Ő az internethozzáférés-szolgáltatást nem egy autó adásvételéhez hasonlította, hanem egy pizzériához, ahol a pizza mellett házhozszállítást is igényelhetünk. Itt sokkal jobban elválík egymástól a két szolgáltatás, rávilágítva azok együttesen történő kezelésének problémáira.

⁴⁸ Például az egyetemes szolgáltatáshoz való hozzájárulás kötelezettsége.

⁴⁹ *Appropriate Framework for Broadband Access to the Internet Over Wireline Facilities*, 20 F.C.C.R. 14853, 14862 (2005).

⁵⁰ *Appropriate Regulatory Treatment for Broadband Access to the Internet Over Wireless Networks*, 22 F.C.C.R. 5901 (2007)

⁵¹ *United Power Line Council's Petition for Declaratory Ruling Regarding the Classification of Broadband over Power Line Internet Access Service as an Information Service*, 21 F.C.C.R. 1321 (2006).

3.4. Az FCC álláspontja: a nyílt internet nincs veszélyben, mivel a dereguláció ellenére is szabályozhat

A deregulációt lehetővé tevő határozatokkal egyidőben felerősödtek azok a hangok, melyek komoly veszélyt láttak abban, hogy az állami beavatkozás lehetőségének megszüntetése az internethozzáférés-szolgáltatás piacán nem erősíti az innovációt és a versenyt, hanem megszünteti a kontrollt azon piaci szereplők felett, akik nemcsak, hogy érdekeltek abban, de képesek is korlátozni a szólásszabadságot az interneten. Ezekre az aggodalmakra az FCC – ekkor még – magabiztosan úgy reagált, hogy „amennyiben bizonyítékát látjuk, hogy internet-hozzáférés vagy egyéb online szolgáltatók megsértik ezen elveket, akkor nem fogunk habozni, hogy megakadályozzuk ezt”.⁵²

Ezt megerősítendő, az FCC – egy napon a DSL alapú internethozzáférés-szolgáltatókat dereguláló határozatával – egy nyilatkozatot adott ki (Internet Policy Statement),⁵³ amelyben kifejtette, hogy az internetszolgáltatók hálózatszemlegességet sértő magatartásait annak ellenére szabályozhatja majd, hogy azok nem minősülnek *common carrier* szolgáltatóknak. Ennek alátámasztására a Telecommunications Act I. címének 1. cikkét citálta, mely kimondja, hogy az FCC-nek lehetősége van az államok közötti és külföldi kommunikációs szolgáltatásokkal szemben többletkötelezettséget kiszabni az ún. „kiegészítő hatáskör” (*ancillary jurisdiction*) alapján. A politikai nyilatkozat a hatáskör megalapozása mellett négy olyan alapelvet is lefektetett, amelyek védelmezésével kapcsolatban az FCC elkötelezett volt. Ezek alapján az internethasználók jogosultak:

- i) a választásuk szerinti jogszerű online tartalomhoz való hozzáférésre;
- ii) a választásuk szerinti szolgáltatásokat és alkalmazásokat igénybe venni;
- iii) a választásuk szerinti végberendezést a hálózatra kapcsolni, feltéve, hogy ez nem károsítja a hálózatot;
- iv) jogosultak arra, hogy megfelelő verseny legyen a hozzáférés-szolgáltatók, az online szolgáltatók és tartalomelőállítók piacain.⁵⁴

Az FCC tehát magabiztosnak mutatkozott a tekintetben, hogy annak ellenére be tudja majd tartatni ezeket az alapelveket, hogy az internethozzáférés-szolgáltatók immár információs szolgáltatóknak minősültek, így mentesültek az olyan kötelezettségek alól, mint pl. az egyenlő elbánás elve. Az FCC – mint azt már a Cable Broadband Orderben is kifejtette⁵⁵ – arra számított, hogy olyan általános törvényi rendelkezések alapján lesz majd lehetősége fellépni az információs szolgáltatásokkal szemben, amelyekből levezethető hatásköre. Ezen feltevése azonban – mint ezt a későbbiekben látni fogjuk – sorra bukott el a különböző bírói fórumok előtt. Az FCC a deregulációval tehát gyakorlatilag egy olyan „csapdát állított” magának a tudtán kívül, amelyből a mai napig nem sikerült kimászni.

⁵² Appropriate Framework for Broadband Access to the Internet Over Wireline Facilities, point 27.

⁵³ Internet Policy Statement, 05–151. 2005.09.23.

⁵⁴ U.o., II. Section, 2–3.

⁵⁵ Cable Broadband Order, (25. lj.) point 77–79.

4. Eső után köpönyeg: kísérletek a szabályozásra

4.1. A Comcast-ügy

Nem kellett sokat várni, hogy az FCC politikáját kritizálók félelme beigazolódjon. A Madison River Communications internethozzáférés-szolgáltató 2005-ben elkezdte korlátozni ügyfeleinek a VoIP szolgáltatáshoz való hozzáférést, aminek nyomán a VoIP szolgáltatásokat nyújtó Vonage az FCC-hez fordult. A hatóság egy hónapon belül megegyezett a Madison River Communicationsszel, aki felhagyott a blokkolással és 15 000 USD büntetést is fizetett „önkéntes alapon”.⁵⁶ Az AOL Time Warner pedig blokkolta azokat az e-maileket, melyek a www.dealaol.com címet tartalmazták. Érdekes egybeesés, hogy a www.dealaol.com nyíltan az AOL Time Warner árazási politikáját támadta.⁵⁷

2007 augusztusában egy BitTorrent internetes protokollra⁵⁸ szakosodott portál arról számolt be, hogy a közel 13 millió előfizetővel rendelkező Comcast internethozzáférés-szolgáltató több előfizetőjénél akadozik, vagy elérhetetlen a BitTorrent alapú fájlcsere.⁵⁹ A Comcast következetesen tagadta a vádakat, azonban több mint 20 ezer fogyasztói panasz érkezett az FCC-hez,⁶⁰ melyeket független mérések is bizonyítottak.⁶¹ A nyilvánosság nyomásának engedve, a Comcast alelnöke – ha nem is ismerte el a blokkolás tényét – bevallotta, hogy bizonyos esetekben késlelteti az adatforgalmat. Ennek hatására a Free Press, valamint a Public Knowledge panaszt tett az FCC-nél, kérve a Comcast tevékenységének mielőbbi megtiltását.⁶² Az FCC megállapította a hatáskörét az ügyben és kötelezte a Comcastot, hogy hozza nyilvánosságra a forgalommenedzsmentet illető gyakorlatát, miután a szolgáltató ígéretet tett arra, hogy változ-

⁵⁶ Dan G. BARRY: The Effect of Video Franchising Reform on Net Neutrality: Does the Beginning of IP Convergence Mean that It Is Time For Net Neutrality Regulation? *Santa Clara Computer & High Technology Law Journal*, 2007., vol 24., 432.

⁵⁷ Daniel HELLING: Net Neutrality and Preserving Freedoms of the Internet. *Law & Society Journal UCSB*, 2007, Vol. 7., 58.

⁵⁸ A BitTorrent egy p2p (*peer-to-peer*) alapú fájlcsere protokoll, amely alkalmas a mások által megosztott adat, adtok le- és feltöltésére. A protokoll előnye, hogy letöltés közben a felhasználó feltöltési sávszélességét is kihasználja, ezzel gyorsítva a letöltéseket. Elsősorban nagyobb méretű állományok adatátvitelénél használatos megoldás, valamint a szűk keresztmetszetű szerverek tehermentesítéséhez alkalmazzák előszeretettel (forrás: www.szofitverbazis.hu). A szoftverrel kapcsolatban fontos megjegyezni, hogy itt nem a betiltott, jogellenes fájlmegosztó portálról van szó, hanem egy adatmegosztási elvről, módszerről, aminek segítségével bármilyen (jogszerű) adatot meg lehet osztani az interneten.

⁵⁹ Marguerita REARDON: *Comcast Denies Monkeying with BitTorrent Traffic*, 2007. 08. 21., http://news.cnet.com/8301-10784_3-9763901-7.html [2014.02.12.], valamint lásd még: Courtney Erin SMITH: Net Neutrality, Full Throttle – Regulation of Broadband Internet Service Following the Comcast/BitTorrent Dispute. *Santa Clara Law Review*, 2010., Vol. 50. 574-575.

⁶⁰ Brandi FIELD: Net Neutrality – an Architectural Problem in Search of a Political Solution. *Asper Rev. Int'l Bus. & Trade*, 2010, 197.

⁶¹ Peter SVENSSON: Comcast Blocks Some Internet Traffic. *Washington Post*, 2007. 10. 19., <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2007/10/19/AR2007101900842.html> [2014.02.12.]

⁶² Formal Complaint of Free Press and Public Knowledge Against Comcast Corporation For Secretly Degrading Peer-to-Peer Applications, 2007.11.1., http://www.publicknowledge.org/pdf/fp_pk_comcast_complaint.pdf

tat a gyakorlatán. Bár az FCC – tekintettel a Comcast együttműködési szándékára – eltekintett a szigorúbb szankcióktól,⁶³ a Comcast megtámadta az FCC döntését, kifogásolva, hogy az FCC hatáskörrel rendelkezne felette, mint információs szolgáltatás nyújtója felett.

Az FCC a hatáskörét a Telecommunications Act I. cím 4. cikk *i*) pontjára alapozta, mely kimondja, hogy az FCC minden szükséges intézkedést megtehet a feladatai végrehajtása érdekében, feltéve, hogy az nem ellentétes a Telecommunications Act rendelkezéseivel. Ez a szabály teremti meg az FCC ún. „kiegészítő” hatáskörének (*ancillary jurisdiction*) alapját, mely alapján az FCC igazolva látta, hogy megtilta a Comcast tevékenységét, mely alapvetően egyes információs szolgáltatásokkal szembeni diszkriminációt valósított meg.

A bíróság alapvetően azt vizsgálta, hogy vajon az FCC hivatkozhat-e ebben az esetben erre a speciális hatásköri szabályra. A kiegészítő hatáskör alkalmazásának feltételeivel a Legfelsőbb Bíróság is többször foglalkozott már,⁶⁴ mely ítéletek összegzését az *American Library*-ügyben vonta le egy alsóbb fokú bíróság.⁶⁵ Eszerint az FCC kiegészítő hatásköre csak akkor állapítható meg, ha *(i)* a Telecommunications Act I. címében meghatározott általános hatáskörök alá tartozik a szabályozni kívánt terület, illetve *(ii)* ha az FCC által alkotott szabályok ésszerűen köthetőek (*reasonably ancillary*) az FCC törvény által meghatározott felelősségi köréhez.⁶⁶ Azt maga a Comcast sem vitatta,⁶⁷ hogy az első feltétel teljesül, hiszen a Telecommunications Act I. cím 2. cikke alapján a törvény hatálya alá tartozik minden vezetékes és mobil államközi és külföldről érkező kommunikációs szolgáltatás, melybe az információs szolgáltatások is beletartoznak. A központi kérdés tehát az volt, hogy vajon van-e olyan explicit törvényi felhatalmazása az FCC-nek, amelyhez ésszerűen köthető a kérdéses szabályozás.

Az FCC több törvényhelyet citált ennek alátámasztására, melyek közül kettő általános politikai nyilatkozat volt, egy pedig egy valamivel konkrétabb törvényi felhatalmazás. Először a politikai nyilatkozatokat, mint a hatáskör megalapozásának az alapját tárgyalta a bíróság. Az FCC elsősorban a 230. cikk *b*) pontjára hivatkozott, mely kimondja, hogy „Az Egyesült Államok célja: 1. az internet folyamatos fejlődésének előmozdítása, 2. fenntartani az internetes és egyéb interaktív szolgáltatások piacát jelenleg is jellemző élénk piaci versenyt (...).”⁶⁸ Az FCC álláspontja szerint a Comcast magatartása mindkét célt veszélyezteti, így indokolt volt a fellépés. Az FCC másik „támasza” a Telecommunications 1. szekciója volt, amelyben a Kongresszus az FCC létrehozásának indokait sorolja fel, köztük „a gyors és hatékony” kommunikációs szolgáltatások biztosítását.⁶⁹ A Comcast ezzel kapcsolatos véleménye azonban az volt, hogy egyik cikk sem támasztja alá az FCC kiegészítő hatáskörét, hiszen ezek pusztán a Kongresszus *politikai nyilatkozatai*, melyek nem tekinthetőek a törvény lényegi részének, azokból nem vezethető

⁶³ Formal Complaint of Free Press and Public Knowledge Against Comcast Corporation For Secretly Degradating Peer-to-Peer Applications, 23 F.C.C.R. 13,028 (2008).

⁶⁴ *United States v. Southwestern Cable Co.*, 392 U.S. 157 (1968), *United States v. Midwest Video Corp.*, 406 U.S. 649 (1972), *FCC v. Midwest Video Corp.*, 440 U.S. 689 (1979).

⁶⁵ *Am. Library Ass'n v. FCC*, 406 F.3d 689, 692 (D.C. Cir. 2005).

⁶⁶ Uo. 691–692.

⁶⁷ *Comcast Corporation v. Federal Communications Commission and United States of America*, No. 08-1291, 6april 2010., II. pont

⁶⁸ Telecommunications Act (17. lj.), Section 230 [47 U.S.C. 230].

⁶⁹ Uo. Section 1 [47 U.S.C. 230].

le konkrét hatáskör a szabályozó hatóság számára, így az FCC érvelése nem felel meg az American Library-teszt második kritériumának. Az FCC ezzel szemben akként vélekedett, hogy a törvényben szereplő politikai nyilatkozatok ugyanúgy a törvény lényegi részét, és így a kiegészítő hatáskörének alapját képezhetik, állításának alátámasztására pedig a *Southwestern Cable* és a *Midwest Video* ügyekre⁷⁰ hivatkozott.

A bíróság nem értett egyet a hatóság érvelésével, ugyanis álláspontja szerint az FCC által hivatkozott ügyekben a bíróság úgy hagyta jóvá a kiegészítő hatáskör politikai nyilatkozatra való alapítását, hogy közben a törvényben kifejezett, pontosan meghatározott törvényi felhatalmazás nem egészítette ki a politikai nyilatkozatot. Ez azonban nem létezik az információs szolgáltatások vonatkozásában, így az FCC nem alapozhatja jogszerűen a hatáskörét a törvényben szereplő általános célkitűzésekre. A bíróság kikezdzhetetlen logikával mutatott rá az FCC érvelésének gyenge pontjára: „amennyiben elfogadnánk [a Bizottság érvelését], akkor a Bizottság gyakorlatilag megszabadulna a Kongresszus pórától” és az általános politikai célokból gyakorlatilag bármilyen hatáskört levezethetne magának.⁷¹

Miután tehát a bíróság kimondta, hogy általános politikai célokra – amennyiben nem egészül ki konkrét törvényi felhatalmazással – nem alapítható hatáskör, áttért a sokkal izgalmasabb kérdésre, nevezetesen arra, hogy az FCC által szintén hivatkozott 706. cikkből levezethető-e a hatóság hatásköre. A Telecommunications Act hivatkozott cikke alapján „[a] Bizottság és minden távközlésért felelős szövetségi állami szabályozó hatóság felelős a fejlett távközlési képességek időbeni és ésszerű keretek között történő fejlesztésért, ennek érdekében a helyi verseny ösztönzi vagy olyan egyéb szabályozói eszközöket vesz igénybe, amelyek felszámolják az infrastruktúra beruházások előtti akadályokat.”⁷²

Az FCC érvelése szerint a 706. cikk – szemben az 1. és 230. cikkel – egyértelmű törvényi felhatalmazás, melyből levezethető a hatásköre. Ezt az álláspontot a bíróság egy korábbi, *Ad hoc Telecomms. Users Commission*-ügyben hozott döntése is alátámasztotta, melynek kimondta, hogy „a 706. cikk általános és széles körű megfogalmazása alapján az FCC jelentős – de nem korlátlan – hatáskörrel és diszkrécióval rendelkezik a szélessávú szolgáltatásokkal kapcsolatos szabályozási eszközök kiválasztásában.”⁷³

A bíróság azonban ebben a kérdésben is elutasította az FCC érvelését. Ami különösen érdekes, az a mód, ahogyan ezt tette; hiszen nem mondta ki egyértelműen, hogy nem alapítható a 706. cikkre kiegészítő hatáskör. Az érveléstechnikai bravúr első lépéseként az FCC által hivatkozott *Ad hoc Telecomms. Users Commission* ügygel kapcsolatban kimondta, hogy abban az ügyben a 706. cikket egy még inkább egyértelmű törvényi felhatalmazás is kiegészítette, így a hivatkozás nem perdöntő. Második lépésben pedig az FCC egyik korábbi, 1998-as határozatát fordította az FCC ellen, ugyanis a hatóság a korábban említett Advanced Service Orderben még akként foglalt állást, hogy a 706. cikkre nem alapítható önálló hatáskör.⁷⁴ A kör bezárult, az FCC az önellentmondó határozatai gúzsában, a bíróság pedig úgy semmisítette meg a

⁷⁰ L. 20. lj.

⁷¹ *Comcast Corporation v. Federal Communications Commission and Unites States of America* (67. lj.), 23.

⁷² Telecommunications Act, (17. lj.), Section 706a [47 U.S.C. 1302a]

⁷³ *Ad Hoc Telecomms. Users Comm. v. FCC*, 572 F.3d. 903, 906-07 (D.C. Cir. 2009)

⁷⁴ Deployment of Wireline Services Offering Advanced Telecommunications Capability (20. lj.) point 77.

Comcastot elítélő határozatot, hogy nem mondta ki egyértelműen, hogy az FCC nem alapíthat kiegészítő hatáskört a Telecommunications Act 706. cikkére alapozva. Minden adva volt tehát, hogy a jogi bizonytalanság fennmaradjon az FCC hatáskörét illetően.

4.2. Az Open Internet Order

A Comcast döntést követően sokan a Szenátust sűrgették, hogy foglaljon állást a kérdésben,⁷⁵ és bár a törvényhozás 2008-ban két törvényjavaslatot is tárgyalt a hálózatsemlegességre vonatkozóan, végül egyik sem került elfogadásra.⁷⁶ Az FCC a Comcast döntést követően választút elé érkezett: vagy újradefiniálja az információs szolgáltatások fogalmát, kivéve annak hatálya alól az internethozzáférés-szolgáltatásokat, vagy továbbra is megpróbálja megállapítani a hatáskörét a hatályos definíciós környezetben. Bár – az előzmények fényében – logikusabbnak tűnő első opció felé is történt elmozdulás a hatóság részéről,⁷⁷ mégis a rögzösebb utat választotta az FCC. Mindösszesen nyolc hónappal a Comcast döntést követően, 2010. december 21-én az FCC tanácsa elfogadta az Open Internet Ordert,⁷⁸ mely a korábban kiadott Internet Policy Statement által kijelölt utat követve, de annál jóval részletesebben fektette le azokat a garanciális szabályokat, amelyek az internet nyitottságának a fenntartását célozták. A rendeletet két szempontból érdemes görcső alá venni; eljárásjogi és tartalmi kérdések. Természetesen, az előzményeket és következményeket figyelembe véve, a hatáskör-megállapítás különösen fontos, de érdemes az FCC nyílt internetre vonatkozó szabályait is röviden összefoglalni, különös tekintettel arra, hogy láthatóan az európai döntéshozók is támaszkodtak rá.

4.2.1. A tartalmi szabályok

Először is fontos kiemelni a rendelet *tárgyi hatályát*, amely a szélessávú internethozzáférés-szolgáltatásokra (*broadband Internet access service*) vonatkozik, amelyet az FCC olyan nyilvánosan nyújtott kiskereskedelmi szolgáltatásként definiál, amely adatok küldését és fogadását teszi lehetővé az internetre csatlakoztatott hálózatok végpontjai között, illetve lehetővé teszi egyéb kommunikációs szolgáltatások nyújtását.⁷⁹ Az FCC láthatóan végre felismerte, hogy az internethozzáférés-szolgáltatást külön kell kezelni az egyéb olyan online szolgáltatásoktól, melyeket

⁷⁵ Caroline S. SCALA: The FCC's Role in Regulating Network Neutrality: Protection of Online Innovation & Business. *Chapman Law Review*, 2012., Vol. 15., 440.

⁷⁶ Carol M. HAYES: Content Discrimination on the Internet – Calls for Regulation of Net Neutrality. *Journal of Law, Technology & Policy*, Vol. 2009 No. 2., 502.

⁷⁷ Framework for Broadband Internet Service, 25 F.C.C.R. 7866, 7867 (2010), Bővebben lásd: Lee L. SELWYN – Helen E. GOLDING: Revisiting the Regulatory Status of Broadband Internet Access: A Policy Framework for Net Neutrality and an Open Competitive Internet. *Federal Communications Law Journal*, Vol. 63: Iss. 1, Article 8., 2010.

⁷⁸ Report and Order in the Matter of Preserving the Open Internet Broadband Industry Practices, FCC 10-201 (2010), a továbbiakban: *Open Internet Order* (2010)

⁷⁹ Uo. 44. pont.

az interneten veszünk igénybe.⁸⁰ Mint fentebb kifejtettem, többek között e két alapvetően eltérő szolgáltatástípus különválasztásának a hiánya vezetett oda 2002-ben, hogy az FCC információs szolgáltatásnak minősítette az infrastruktúra alapú hozzáférés-szolgáltatást.⁸¹ A rendeletben meghatározott fogalom immár sokkal inkább a Telecommunications Act által meghatározott „távközlési szolgáltatás” fogalmát⁸² fedi le, mint az információs szolgáltatását. Mindennek ellenére – sajnálatos módon – az FCC elmulasztja kimondani, hogy az internet-hozzáférés-szolgáltatás mégsem információs, hanem távközlési szolgáltatásnak minősül, így vonatkozik rá a Telecommunications Act II. címe.

A rendelet négy alapelvet határoz meg az internet nyitottságának védelme érdekében: *(i)* átláthatóság, *(ii)* blokkolás tilalma, *(iii)* indokolatlan diszkrimináció tilalma és *(iv)* ésszerű forgalommenedzsment megengedése.⁸³

A szolgáltatók forgalommenedzsment-gyakorlatának az átlátható tétele növeli, növelheti a fogyasztói tudatosságot, ami a hatékony piaci verseny egyik legfontosabb ösztönzője. Ezért a rendelet előírja, hogy „a szélessávú internethozzáférés-szolgáltatás nyújtója köteles pontos és elegendő információt közzétenni a forgalommenedzsmentet illető gyakorlatáról, a szolgáltatás minőségéről, illetve a szolgáltatása igénybevételének feltételeiről, mely képessé teszi a felhasználót a tudatos választásra az ilyen szolgáltatások között, illetve képessé teszi az alkalmazást és szolgáltatást nyújtókat, a végberendezés-gyártókat, hogy fenntarthatóak, fejleszthessék szolgáltatásaikat.”⁸⁴ Tekintettel arra, hogy a szolgáltatók által alkalmazott forgalommenedzsment-gyakorlatok rendkívül bonyolult eljárások, ezért kulcsfontosságú, hogy az információ érthető nyelven elérhető. További rendkívül fontos követelmény véleményem szerint, hogy az üzenettel „találkozzon is” a felhasználó, ne pedig eldugva szerepeljen valahol az ÁSZF-ben. A rendelet mindkét feltételt igyekszik teljesíteni, amikor előírja, hogy az információkat „egyszerű nyelvezettel” (*in plain language*) kell megfogalmazni,⁸⁵ illetve azt a szolgáltató honlapján és az értékesítési pontokon is közzé kell tenni.⁸⁶ Elutasítja azonban az FCC, hogy nagyon részletesen szabályozza az információ közzétételét, annak érdekében, hogy bizonyos rugalmasságot biztosítson a szolgáltatóknak az implementációra.⁸⁷

A második alapelv a *blokkolás tilalma*, melynek értelmében „a szélessávú internethozzáférés-szolgáltatás nyújtója – a szolgáltatásra vonatkozó kötelezettsége alatt – az ésszerű forgalommenedzsment-gyakorlaton túlmenően nem korlátozhatja egyes jogszerű tartalmakhoz, alkalmazásokhoz, szolgáltatásokhoz, illetve a végberendezésekhez való hozzáférést.”⁸⁸

⁸⁰ A rendelet például expliciten kizárja a hatálya alól az olyan szolgáltatásokat, mint például az e-mail szolgáltatás, ugyanakkor – más okokból kifolyólag – kizárja a hatálya alól az ún. betárcsázós internet-hozzáférés szolgáltatást is [Open Internet Order (2010), 47. és 51. pont].

⁸¹ L. *Cable Broadband Order* (25. lj.), illetve l. még a jelen tanulmány 3.3.1. pontját.

⁸² Telecommunications Act (17. lj.), Sec. 2. [47 U.S.C. 152], (43) és (46).

⁸³ Open Internet Order (2010), (78. lj.), 43. pont.

⁸⁴ Uo. 54. pont.

⁸⁵ Uo. 56. pont.

⁸⁶ Uo. 57. pont.

⁸⁷ Uo. 59. pont.

⁸⁸ Uo. 63. pont.

A harmadik alapelv az *indokolatlan diszkrimináció tilalma*, melynek kapcsán az FCC előírja, hogy „a szélessávú internethozzáférés-szolgáltatás nyújtója – a szolgáltatásra vonatkozó kötelezettsége alatt – nem tehet indokolatlanul különbséget a hálózaton továbbított adatok között.”⁸⁹ Bár a hálózaton átmenő adatforgalomba való bárminemű beavatkozás *per definitionem* diszkrimináció, az FCC elismeri azt a ténytet, hogy ahhoz, hogy az internet hatékonyan működhessen, szükség van arra, hogy a szolgáltatók bizonyos mértékben beavatkozzanak a továbbított adatforgalomba (pl. hálózati szaturáció esetén). Negyedik alapelveként meghatározza azonban, hogy az ilyen forgalommenedzsment csak akkor minősül megengedettnek, ha alkalmas és elegendő a legitim cél eléréshez, figyelembe véve a hálózat felépítését és az alkalmazott technológiát.⁹⁰ Ilyen legitim cél lehet (i) a hálózat integritásának és biztonságának a védelme, (ii) a felhasználó által nem kívánt tartalom kiszűrése (pl. spam), (iii) és a hálózati adatforgalom túlszordulásának a kezelése (*effects of congestion*).

A rendelet külön – némileg enyhébb – szabályokat fogalmaz meg a mobil szélessávú internethozzáférés-szolgáltatókkal szemben. Ezt az FCC azzal indokolta, hogy a mobilinternet piaca egy fejlődő, gyorsan változó piac, ahol a piaci verseny is erősebb, mint a helyhez kötött hálózatok piacán.⁹¹ Ennek alapján a mobilszolgáltatókra nem vonatkozik a diszkriminációmentesség kötelezettsége, azonban – némi eltéréssel – ők sem blokkolhatnak jogszerű honlapokat és alkalmazásokat, illetve alkalmazniuk kell az átláthatóságra vonatkozó szabályokat.

Az FCC külön foglalkozik azzal a kérdéssel is, mely szerint megengedhető-e, hogy az internethozzáférés-szolgáltatók pénzt kérjenek az online szolgáltatóktól az adatforgalmuk végfelhasználókhöz való eljuttatásért. Egy ilyen gyakorlat kialakulásának számos negatív következménye lehet a hatóság szerint. Növekednének a piacralépési korlátok, csökkenne az innováció és a beruházások mértéke az online tartalomszolgáltatás piacán, könnyen túlzó árakat állapíthatnának meg az internethozzáférés-szolgáltatók a kis tartalomszolgáltatókkal szemben, előfordulhatna, hogy csökkentenék a szolgáltatás minőségét azoknak az online tartalomszolgáltatóknak, akik nem hajlandók fizetni a továbbításért. Mindezek alapján az FCC megtiltotta az ellenérték fejében történő prioritizálást.⁹² Mindennek ellenére, némileg ellentmondásban önmagával, a hatóság megengedhetőnek találta, hogy internethozzáférés-szolgáltatók ellenérték fejében garantált sávszélességet biztosítsanak egyes online szolgáltatóknak (*special service*), mely szolgáltatás – hasonlóan az IPTV-hez – egy zárt rendszer lenne, nem a *best-effort* alapú internethozzáféréseken keresztül kerülne továbbításra az adat.⁹³ A rendelet ezen némileg önellentmondó és jogmegkerülésre lehetőséget adó rendelkezését több tanácsstag is kritizálta a rendelethez fűzött különvéleményében.⁹⁴

⁸⁹ Uo. 68. pont.

⁹⁰ Uo. 82. pont.

⁹¹ Uo. 94–95. pont.

⁹² Uo. 76.

⁹³ Uo. 112.

⁹⁴ Concurring Statement of Commissioner Micheal J. COPPS, *Preserving the Open Internet*, GN Docket No. 09–191, *Broadband Industry Practices*, WC Docket No. 07–52., 142., valamint Approving in part, concurring in part. Statement of Commissioner L. CLYBURN, *Preserving the Open Internet*, GN Docket No. 09–191, *Broadband Industry Practices*, WC Docket No. 07–52.,

4.2.2. Hatásköri kérdések

Mint fentebb kifejtettem, a *Comcast*-ügyben a bíróság úgy semmisítette meg az FCC határozatát nyolc hónappal korábban, hogy nem foglalt egyértelműen állást abban a kérdésben, hogy az FCC alapíthat-e hatáskört a *Telecommunications Act* 706. cikkére. Mindösszesen annyit mondott ki, hogy mivel az FCC korábbi, 1998-as értelmezése nemleges volt, így az köti a hatóságot. Bár a bíróság tehát nyitva hagyta a kérdést, mégis komoly kockázatot vállalt magára az FCC, amikor az *Open Internet Order* is a 706. cikkre alapozta, azzal érvelve, hogy az 1998-as, eltérő állásfoglalása a kérdésben nem alkalmazható a jelen esetben.⁹⁵ A kockázatos jogi lépés nagy vitát váltott ki magában az FCC tanácsában is. Míg az öttagú testület az ügyek 90%-ában egyhangúan hozza meg a határozatait,⁹⁶ addig a rendelet csak 3:2 arányban került elfogadásra. Az FCC-re komoly nyomás nehezedett kívülről is, ugyanis több kongresszusi képviselő figyelmeztette a tanácsot, hogy túllépi a hatáskörét, amikor az internethozzáférés-szolgáltatást akarja szabályozni.⁹⁷ A republikánus képviselők odáig mentek, hogy az FCC költségvetésének csökkentésével fenyegetőztek, ha az FCC elfogadja a rendeletet.⁹⁸

A legnagyobb vita egyértelműen az FCC hatáskörének megalapozásáról folyt a tanácsban. Beszédes, hogy az FCC akkori elnökének, Julius Genachowskinak a kivételével mind a négy tanács tag párhuzamos, illetve különvéleményben kritizálta, hogy a hatóság a 706. cikkre alapozza a hatáskörét. Michael J. Copps tanács tag – aki végül a rendeletet elfogadására szavazott – szerint „nem a legjobb jogi alapokra horgonyoztuk le magunkat (...) megtettem minden tőlem telhetőt annak érdekében, hogy a szélessávú internetszolgáltatás kerüljön oda vissza, ahová mindig is tartozott: a [*Telecommunications Act*] II. címének hatálya alá.”⁹⁹ Hasonló kétely fedezhető Mignon L. Clyburn tanács tag párhuzamos véleményében is, aki „őszinte reményét” fejezte ki a tekintetben, hogy a bíróság megerősíti álláspontjukat.¹⁰⁰ Ennél jóval egyértelműebben fogalmazott Robert M. McDowell tanács tag, aki egyenesen machiavellistának minősíti az FCC-t, akinél a cél szentesíti az eszközt. Álláspontja szerint „(...) az FCC nem csak a bíróság döntésével megy szembe, de szembemegy a Kongresszus többségének akaratával is. (...) A rendelet kis rozoga hajója a szabályozás kódén kíván áthajózni anélkül, hogy a megfelelő jogi és ténybeli ballasztal rendelkezne. A bíróságok könnyűszerrel fogják elsüllyeszteni.”¹⁰¹ Hasonlóan kritikus hangot ütött meg Baker tanács tag is, aki emlékeztetett, hogy az FCC közel tíz éven keresztül konzekvensen azon az állásponton volt, hogy a 706. cikkből nem vezethető le konkrét hatáskör, csak abban az esetben, ha az más, a törvényben konkrétan meghatározott törvényi felhatalmazással párosul.¹⁰²

⁹⁵ *Open Internet Order* (2010), (78. lj.), 117–123. pont.

⁹⁶ Dissenting Statement of Commissioner Robert M. McDOWELL, *Preserving the Open Internet*, GN Docket No. 09–191, *Broadband Industry Practices*, WC Docket No. 07–52., 145.

⁹⁷ Uo.

⁹⁸ Kendra LEGHART: The FCC's New Network Semi-Neutrality Order Maintains Inconsistency in the Broadband World. *North Carolina Journal of Law & Technology*, 2011., vol. 12., 214.

⁹⁹ Concurring Statement of Commissioner Micheal J. COPPS, *Preserving the Open Internet*, i. m. (94. lj.) 141–142.

¹⁰⁰ Approving in part, concurring in part Statement of Commissioner L. CLYBURN, i. m. (94. lj.) 179.

¹⁰¹ Dissenting Statement of Commissioner Robert M. McDOWELL, i. m. (96. lj.), 145., 149.

¹⁰² Dissenting statement of Commissioner Meredith Atwell Baker, *Preserving the Open Internet*, GN Docket No. 09–191, *Broadband Industry Practices*, WC Docket No. 07–52., 189.

4.3. *Verizon v. FCC*

A fentiekből kiindulva nem is meglepő, hogy az Open Internet Ordernek is ki kellett állnia a bíróság próbáját. A Verizon internethozzáférés-szolgáltató nyújtott be keresetet 2011. szeptember 30-án,¹⁰³ kérve a bíróságtól a rendelet megsemmisítését – többek között – az alábbi okokra hivatkozva:

- a) A Telecommunications Act 706. cikkére az FCC nem alapíthat jogszerűen hatáskört;
- b) Amennyiben a 706. cikk alapján az FCC mégis eljárhat, az Open Internet Orderrel bevezetett szabályok nem vezethetőek le a 706. cikkben meghatározott célokból;
- c) Amennyiben a rendelet által bevezetett szabályok mégis összeegyeztethetőek a 706. cikkben meghatározott célokkal, az FCC-nek akkor sincsen joga olyan szabályok bevezetésére, amelyek ellentmondásban állnak a Telecommunications Act valamely rendelkezésével. Márpedig a törvény 3. cikke alapján *common carrier* szolgáltatóként csak a távközlési szolgáltatásokat lehet kezelni.

A fellebbviteli bíróság 2014. január 14-én megjelent ítélete¹⁰⁴ a fenti kifogások sorrendjében végezte el a rendelet vizsgálatát. Emellett a bíróság egyéb kérdéseket is megvitatott, azonban ezek részletes tárgyalásától, tekintettel az ügy kimenetelére, eltekintünk.

A sokat vitatott 706. cikkre alapított hatáskörrel kapcsolatban a bíróság két kérdést vizsgált: *(i)* eltérhet-e a hatóság egy korábbi álláspontjától, illetve *(ii)* ésszerű interpretációját adta-e az FCC a homályos megfogalmazású 706. cikknek. A bíróság – sokakat meglepve – mindkét kérdésre igennel válaszolt. Álláspontja szerint a *Comcast*-ügyben megfogalmazott bírói érvelés, mely szerint az FCC kötve van a korábbi értelmezéséhez, helytelen, hiszen nem lehet egy hatóság „örökre” kötve egy kérdésben megfogalmazott álláspontjához, attól eltérhet, feltéve, hogy alaposan megindokolja azt. Ennek pedig az FCC eleget tett a bíróság szerint.¹⁰⁵ A 706. cikkre alapított hatáskörrel kapcsolatban a másik kérdés az volt, hogy vajon a hatóság jogértelmezése ésszerű-e, ugyanis, ha a válasz igen, akkor azt a bíróság nem semmisítheti meg.¹⁰⁶ A bíróság erre is igennel válaszolt, emlékeztetve, hogy a Kongresszus több alkalommal felruházta az FCC-t speciális szabályozói hatáskörrel, így „nem lát indokot arra, hogy ebben az esetben nem erről lenne szó”.¹⁰⁷ A bíróság azzal sem ért egyet, hogy a 706. cikk korlátlan hatalommal ruházná fel az FCC-t, ugyanis a kérdéses cikk két olyan feltételt is állít, amelynek a szabályozásnak eleget kell tennie: először is tiszteletben kell tartania a Telecommunications Act I. címében meghatározott személyi hatályt, másrészt pedig alkalmasnak kell lennie a távközlési hálózatok fejlesztésének ösztönzésére.¹⁰⁸

¹⁰³ [http://op.bna.com/der.nsf/id/rtar8m7s6n/\\$File/Verizon%20Notice%20of%20Appeal%20%28without%20order%29%20-%20AS%20FILED%201355.pdf](http://op.bna.com/der.nsf/id/rtar8m7s6n/$File/Verizon%20Notice%20of%20Appeal%20%28without%20order%29%20-%20AS%20FILED%201355.pdf)

¹⁰⁴ *Verizon v. Federal Communications Commission*, No. 11-1355, 2014.01.14.

¹⁰⁵ Uo. A. pont 19.

¹⁰⁶ *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Res. Def. Council*, (39. lj.) 842-43. pontok.

¹⁰⁷ *Verizon v. Federal Communications Commission*, (104. lj.), 23.

¹⁰⁸ Uo. 26.

Miután tehát a bíróság megállapította, hogy igenis jogszerűen alapította az FCC a hatáskörét a 706. cikkre, a Verizon azon állítását vizsgálta meg, hogy az elfogadott szabályozás nem áll összhangban a 706. cikkben meghatározott céllal, ami a szélessávú hálózatfejlesztés ösztönzésére vonatkozik. Ezzel kapcsolatban az FCC akként érvelt, hogy a nyílt internet fenntartása növeli az online tartalmak, szolgáltatások piacán az innovációt, ami növeli az egyre jobb minőségű internet iránti keresletet. E kereslet pedig ösztönzi az internethozzáférés-szolgáltatók közötti versenyt, közvetlenül pedig az infrastruktúra alapú fejlesztéseket. A bíróság ebben a kérdésben is megalapozottnak találta az FCC érvelését, így a második kérdésben is a hatóságnak adott igazat.

Az Open Internet Order azonban mégis elbukott. A bíróság ugyanis egyértelműen a Verizon utolsó érvelésével, mely szerint a szabályozás ellentétben áll a Telecommunications Act azon tilalmával, hogy az olyan *common carrier* kötelezettségek, mint az egyenlő elbánás kötelezettsége nem alkalmazhatóak információs szolgáltatókra, csupán a távközlési szolgáltatókra. A bíróság egyértelműen fogalmaz: amennyiben az internethozzáférés-szolgáltatás információs szolgáltatásnak minősül, akkor törvényellenes minden olyan szabályozás, mely egyenlő elbánás kötelezettségét írja elő ezeknek a szolgáltatóknak.¹⁰⁹

Következésképpen a bíróság megsemmisítette az Open Internet Order blokkolási tilalomra és egyenlő elbánásra vonatkozó rendelkezéseit, hatályában fenntartotta azonban az átláthatóságra vonatkozó szabályokat.

5. Merre tovább?

5.1. Eljött az idő az internethozzáférés-szolgáltatók besorolásának újragondolására?

Az FCC sikerként könyvelheti el, hogy a bíróság egyértelműen megerősítette a Telecommunications Act 706. cikkére alapított hatáskörét. Győzelme azonban pírroszi, hiszen a bíróság azt is egyértelművé tette, hogy a nyílt internet védelmében nincs joga fellépni az FCC-nek az internethozzáférés-szolgáltatókkal mint információs szolgáltatást nyújtókkal szemben. Az első reakciókat követően¹¹⁰ maga Obama elnök is kiállt a nyílt internet védelme érdekében.¹¹¹ Az FCC elnöke, Thom Wheeler alig egy hónappal az ítélet után tett nyilatkozatában két dolgot tett egyértelművé: *(i)* az FCC nem mond le arról a szándékáról, hogy szabályozás útján biztosítsa az internet semlegességét, *(ii)* azonban fellebbezni sem fog a bíróság ítélete ellen.¹¹²

¹⁰⁹ Uo. III., 45–46.

¹¹⁰ Statement by FCC Chairman Tom Wheeler regarding DC Circuit Opinion on the FCC's Open Internet Rules, 2014.01.14., <http://www.fcc.gov/document/chairman-wheeler-statement-court-opinion-open-internet-rules>, Statement of Commissioner Ajit Pai on D.C. Circuit's Decision Striking Down Net Neutrality Rules, 2014.01.14., <http://www.fcc.gov/document/commissioner-pais-statement-dc-circuits-net-neutrality-decision>, valamint Statement of Commissioner Mike O'Rielly on D.C. Circuit's Decision Striking Down Net Neutrality Rules, 2014.01.14., <http://www.fcc.gov/document/commissioner-oriellys-statement-net-neutrality-decision>

¹¹¹ <http://www.theverge.com/2014/1/31/5365840/president-obama-will-continue-to-support-net-neutrality>

¹¹² Statement by FCC Chairman Tom Wheeler on the FCC's Open Internet Rules, February 19, 2014., <http://www.fcc.gov/document/statements-fccs-open-internet-rules>

Wheeler örömet fejezte ki, hogy a bíróság elismerte az FCC hatáskörét a 706. cikk alapján, mely alapján az FCC továbbra is el fog járni. És itt érezheti úgy az olvasó, hogy vagy az FCC, vagy ő nem értelmezte jól az ítéletet, amely hiába állapította meg, hogy *elvileg* a hatóság hozhat intézkedéseket a 706. cikk alapján, hiszen azt is megállapította, hogy *olyan* intézkedéseket azonban, melyek a nyílt internet védelméhez kellene (értsd: diszkriminációmentesség előírása), nem hozhat, hiába az általános hatáskör. Ez kicsit olyan, mint amikor az ember annak örül, hogy sikerült étterembe asztalt foglalnia, azonban az étteremben nem ehet semmit. A jogosultsága valóban megvan, hogy bemenjen, de ott aztán nem teheti azt, amiért ment.

Ebből kifolyólag – a véleményem szerint – a leginkább logikus lépés az lenne, ha az internethozzáférés-szolgáltatást újra távközlési szolgáltatásnak minősítené a hatóság, és így a diszkriminációmentes elbánásra vonatkozó szabályok anélkül is alkalmazhatóak lennének, hogy olyan kockázatos jogi megoldásokat választana, mint tette azt a 706. cikkre alapított hatáskör esetében.¹¹³ Ehhez azonban a szabályozónak a 2002-es Cable Broadband Orderben kifejtett azon álláspontját kellene először felülvizsgálnia, ami együtt kezeli a szolgáltató által nyújtott hozzáférési szolgáltatást (értsd: hálózat bekötése és fizikai kapcsolat biztosítása az internethez) a szolgáltató által nyújtott olyan egyéb szolgáltatásokkal, mint például az e-mail szolgáltatás. Míg ez utóbbi mindenképpen információs szolgáltatás, addig a hozzáférés-szolgáltatás csak azért nem minősülhetett távközlési szolgáltatásnak (pedig lényegében tökéletesen lefedi azt), mivel azt a szolgáltató nem nyújtja önállóan. Az Open Internet Order fogalomhasználata már ebbe az irányba mozdult el, azonban nem szakított egyértelműen a Cable Broadband Orderrel. További lehetőség természetesen az is, hogy a Kongresszus módosítja a Telecommunications Actet, mindazonáltal ebben a kérdésben erős lehet a republikánus ellenállás.¹¹⁴

5.2. Új szabályozás 2014 végéig?

2014. április 23-án Tom Wheeler, az FCC elnöke egy sajtótájékoztatón egy új koncepciót mutatott be, melyet véleményezésre megküldött az FCC többi tanácsstagjának. Ebben azt javasolja – szembe fordulva eddigi álláspontjával –, hogy megengedett legyen, hogy nagy tartalomszolgáltatók (pl. Disney, Google, Netflix) fizessenek az internethozzáférés-szolgáltatóknak azért, hogy garantált sávszélességen érjék el a felhasználókat. Fogyasztói jogvédő szervezetek rögtön tiltakozásukat fejezték ki a javaslat ellen, azzal érvelve, hogy ez nem csak a fogyasztói árak meg-

¹¹³ Azt is meg kell azonban jegyezni, hogy vannak olyan vélemények, ami szerint az internethozzáférés-szolgáltatók távközlési szolgáltatókká minősítése sokkal károsabb lenne, mint a jelenlegi helyzet fenntartása. L. pl. Daniel A. LYONS: Virtual Takings – The Coming Fifth Amendment Challenge to Net Neutrality Regulation. *Notre Dame Law Review*, 2011., Vol. 86., 66–118., illetve Randolph MAY: Net Neutrality Mandates – Neutering the First Amendment in the Digital Age. *I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*, 2008., Vol. 3., 197–210., illetve: Cody VITELLO: Network Neutrality Generates a Contentious Debate Among Experts – Should Consumers Be Worried? *Loyola Consumer Law Review*, 2010., Vol. 22., 513–539.

¹¹⁴ Emily R. ROXBERG: FCC Authority Post-Comcast - Finding a Happy Medium in the Net Neutrality Debate. *The Journal of Corporation Law*, 2012., Vol. 37., 235.

emelkedésével járna, de a nagy tartalomszolgáltatóknak kedvezne, akik megengedhetik maguknak, hogy fizessenek a prioritizálásért.¹¹⁵

Az óriási médiavisszhangra reagálva Wheeler már 2014. március 24-én egy közleményt adott ki, melyben „az új javaslattal kapcsolatban megjelent dezinformációkat” kívánta helyre-tenni.¹¹⁶ A nyilatkozat szerint a javasolt szabályozás nem kéréjelezi meg a korábbi javaslatok céljait, melynek értelmében továbbra is az átláthatóságon, a jogszerű tartalom blokkolásának tilalmán, illetve az indokolatlan diszkrimináció fenntartásán lesz a hangsúly. A nyilatkozat szerint a javaslat három fő eleme a következő lesz:

1. Minden internethozzáférés-szolgáltató köteles az alkalmazott forgalommenedzsment politikájáról átlátható tájékoztatást adni.
2. Jogszerű tartalmakat nem lehet blokkolni.
3. Az internethozzáférés-szolgáltatók nem tehetnek az internet működését sértő „gazdaságilag ésszerűtlen” intézkedéseket, ideértve egy vertikálisan integrált vállalkozás prioritizálását.

A nyilatkozat nem érinti közvetlenül az ellenérték fejében történő prioritizálás megengedését. Erre utalhat azonban Wheeler, amikor így fogalmaz: „[a] fellebbviteli bíróság egyértelművé tette, hogy az FCC csak akkor tilthat meg egy diszkriminatív magatartást, ha annak oka ‘gazdaságilag ésszerűtlen’. Ezen bírói korlátnak megfelelően, a javaslat szűken határozza majd meg, hogy mi minősül ‘gazdaságilag ésszerűnek’. A javaslat által felállított ‘gazdasági ésszerűség tesztje’ megakadályozza majd, hogy a verseny vagy a fogyasztók egyéb érdekei sérüljenek.”¹¹⁷

Tekintettel arra, hogy kézirat lezárásakor a javaslat szövege még nem került nyilvánosságra, így annak részletes elemzésére sem kerülhetett sor. Több olyan alapvető kérdés sem tisztázott jelenleg, mint például, hogy mi minősül ‘gazdaságilag ésszerűtlen’ diszkriminációnak, vagy, hogy – tekintettel az előzményekre – mire alapozza az FCC a hatáskörét. Mindazonáltal, számomra – az elérhető információk alapján – úgy tűnik, mintha az FCC az Európai Bizottság 2013 szeptemberében bemutatott javaslata által felvázolt modell felé mozdulna el. Ebben elkülönül egymástól a nyílt és a menedzselt internet. A nyílt internet védelme érdekében minden ésszerűtlen diszkrimináció tiltott lenne. Emellett azonban a Bizottság megengedné, hogy az internethozzáférés-szolgáltatók ellenérték fejében garantált sávszélességű hozzáférést biztosítsanak a tartalomszolgáltatóknak.¹¹⁸

¹¹⁵ Edward WYATT: F.C.C., in a Shift, Backs Fast Lanes for Web Traffic. *New York Times*, 2014. 04. 23. http://www.nytimes.com/2014/04/24/technology/fcc-new-net-neutrality-rules.html?_r=0

¹¹⁶ <http://www.fcc.gov/blog/setting-record-straight-fcc-s-open-internet-rules>

¹¹⁷ Uo.

¹¹⁸ Bővebben lásd: Commission Staff Working Document, Impact Assessment – Accompanying Document for the Document Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council laying down measures concerning the European single market for electronic communications and to achieve a Connected Continent and amending Directives 2002/20/EC, 2002/21/EC and 2002/22/EC and Regulations (EC) No 1211/2009 and (EU) No 531/2012, COM (2013) 627 final., SWD (2013) 331.