



**Samferdselsdepartementet**

Boks 8010 Dep  
0030 Oslo

*postmottak@sd.dep.no*

Deres ref.: 15/3591

Vår ref.: 016.1 BW

Oslo, 11. mars 2016

**HØRINGSUTTALELSE OM FORSLAG TIL ENDRING I EKOMLOV OG EKOMFORSKRIFT**

Vi viser til høringsbrev datert 01.02.2016 om forslag til endringer i ekomlov og ekomforskrift, og vil gi synspunkter på etablering av rettslige rammer for nettnøytralitet.

**Oppsummering**

- Internett er vår tids viktigste plattform for informasjonsdeling, og derfor av sentral betydning for demokratiet, medier og mediebrukere. Internett er også av sentral betydning for næringslivet. Internett er kort og godt en sentral del av den nødvendige infrastrukturen landet trenger.
- Det er helt sentralt at forordningen som nå skal implementeres i norsk rett faktisk kommer til å opprettholde internett som en "åpen og ikke-diskriminerende plattform for alle som er tilknyttet".
- Norske myndigheter må gjøre sitt ytterste for å sikre en tolkning og håndheving av forordningen som er i samsvar med grunnlovens bestemmelse i § 100, sjette ledd, som pålegger statens myndigheter å "legge forholdene til rette for en åpen og opplyst offentlig samtale".
- Overordnede rettsprinsipper tilsier at unntakene fra nøytralitetsprinsippene må tolkes snevert, og Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom) må bidra til at BERECs kommende retningslinjer tar hensyn til disse rettsprinsippene.
- Forordningens artikkel 4 om tiltak for å sikre transparens angir bare minstekrav til regulering av hva kontrakter mellom sluttbruker og nettleverandør skal inneholde. På dette punktet i forordningen kan med andre ord medlemsstatene også velge strengere regler. MBL oppfordrer departementet til å vurdere om denne muligheten bør benyttes. Transparens er en vesentlig faktor når nettnøytralitet skal sikres effektivt.

## Utgangspunkt

Departementet skriver i høringsnotatet:

"Nettnøytralitet betyr, enkelt sagt, at alle skal ha mulighet til å bruke Internett på like vilkår. Med dette menes at trafikken på Internett skal håndteres uavhengig av avsender, mottaker, utstyr, applikasjon, tjeneste eller innhold.

Internetts betydning for samfunnet er økende, og etter hvert som Internett blir viktigere for folk blir også nettnøytraliteten viktigere. Internett benyttes av forbrukere, næringsliv og myndigheter. For at nettet skal kunne opprettholde funksjoner og utvikles videre må det fungere som en åpen og ikke-diskriminerende plattform for alle som er tilknyttet."

MBL er enig. Det er derfor helt sentralt at forordningen som nå skal implementeres i norsk rett faktisk kommer til å opprettholde internett som en "åpen og ikke-diskriminerende plattform for alle som er tilknyttet".

Internett er vår tids viktigste plattform for informasjonsdeling, og derfor av sentral betydning for demokratiet, medier og mediebrukere. Internett er også av sentral betydning for næringslivet. Internett er kort og godt en sentral del av den nødvendige infrastrukturen landet trenger.

Medier er både vanlige bedrifter og noe mer. Man snakker også her om *børs og katedral*, selv om dette begrepet først ble brukt om bokforlag. I kraft av å være bedrifter trenger mediene et internett som er en åpen og ikke-diskriminerende plattform, på lik linje med alle typer bedrifter som er avhengige av internett i sin virksomhet.

I kraft av å være *mediebedrifter* er dette minst like viktig. Det er nettopp et åpent og ikke-diskriminerende internett som legger til rette for innovasjon og utvikling i bransjen, og som gir bedre produkter og tjenester for folk. Dersom det åpnes for ulike typer diskriminerende praksis vil det gi mindre innovasjon og dårligere medieprodukter og medietjenester. En fri og åpen nyhetsformidling og samfunnsdebatt er avhengig av et fritt og åpent internett.

Vi legger derfor til grunn at prinsippene i den frivillige nettnøytralitetsordningen som eksisterer i Norge i dag videreføres også når nettnøytralitet lovfestes gjennom forordningen.

## Infrastrukturkravet i grunnloven

Grunnlovens § 100 om yringsfrihet pålegger i sjetted ledd gjennom det såkalte "infrastrukturkravet" statens myndigheter å "legge forholdene til rette for en åpen og opplyst offentlig samtale". Disse hensynene ivaretas best ved at dagens nettnøytralitetsregime videreføres. Norske myndigheter må gjøre sitt ytterste for å sikre en tolkning og håndheving av forordningen som er samsvar med grunnlovens bestemmelse.

## Tolkning av forordningen

Departementet gir i høringsnotatet, særlig i merknadene til forslaget om ny § 1-12 i ekomforskriften, uttrykk for at en gjennomføring av forordningen i norsk rett i hovedsak innebærer en kodifisering av tilsvarende nettnøytralitetsprinsipper som vi har operert med etter dagens norske retningslinjer. Det er MBL enig i.

Imidlertid inneholder forordningen i artikkel 3 (3) og (5) en del unntak som, isolert sett, er nokså vagt/vidt formulerte. Det nærmere innholdet må nødvendigvis avklares ved tolkning av forordningen, da ikke alle nøkkelbegrepene er klart definerte i selve forordningen. Enkelte former for potensielt nøytralitetsundergravende aktivitet, synes dessuten ikke klart regulert. MBL vil fremheve følgende forhold:

Spesialiserte tjenester. Forordningen artikkel 3 (5) inneholder et bredt formulert unntak for spesialiserte tjenester. MBL ser, i likhet med flere, en fare for at dette av enkelte nettoperatører vil oppfattes slik at de kan tilby prioritert kapasitet til aktører som har råd til å betale for det.<sup>1</sup>

Null-rangering (Zero Rating). Forordningen regulerer tilsynelatende ikke uttrykkelig tilfeller der datamengden som overføres av visse tjenester (spesialiserte tjenester) som nettoperatøren selv tilbyr, ikke telles av nettoperatøren, når bredbåndsabonnementet bare inkluderer en begrenset datamengde per måned. Dette vil i praksis gjelde hovedsakelig på mobile abonnementstjenester.

Klassebasert diskriminering (Class-based Discrimination). Forordningen artikkel 3 (3) kan oppfattes som å gi nettoperatører adgang til å definere visse tjenesteklasser og å gi disse høyere eller lavere tilgjengelig båndbredde generelt, ikke bare når kapasiteten i nettverket er eller er i akutt fare for å bli overbelastet.

Trafikkprioritering (Quality of Service). Forordningen artikkel 3 (5) lar tilsynelatende nettverksoperatører hindre forestående overbelastning etter eget forgoðtbeffinnende, det vil si å senke farten på trafikk til enhver tid, i rent forebyggende øyemed, ikke bare når det er eller er akutt fare for overbelastning.

Selv med de forbehold som fremgår av teksten i artikkel 3, etterlater forordningen på de nevnte punktene en god del av den nærmere presiseringen til tolkning hos vedkommende tilsynsmyndigheter.

MBL forutsetter imidlertid at disse punktene i forordningen vil måtte tolkes på bakgrunn av forordningens hovedprinsipper og -formål, herunder slik de er formulert som premisser for selve reguleringen i forordningens fortale.

De vil også måtte tolkes i lys av EUs Charter om grunnleggende friheter, herunder særlig Charterets artikkel 11 om kommunikasjonsfrihet og artikkel 16 om næringsfrihet. Som kjent har EU-domstolen de senere år vist i sin praksis at de grunnleggende friheter håndheves effektivt, ikke minst når det gjelder kommunikasjonsfrihet i elektronisk kommunikasjon.

Også Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 10 om ytringsfrihet vil være en selvstendig, overordnet rettskilde. I den sammenheng vil MBL gjøre spesielt oppmerksom på en helt fersk anbefaling fra Europarådets ministerkomité: Recommendation CM/Rec(2016)1 of the Committee of Ministers to member States on protecting and promoting the right to freedom of expression and the right to private life with regard to network neutrality.<sup>2</sup>

I denne anbefalingen vises det blant annet uttrykkelig til betydningen av nettnøytralitet for mediene (som MBLs medlemsbedrifter) og ytringsfriheten generelt, under henvisning til andre relevante erklæringer og anbefalinger fra ministerkomitéen.<sup>3</sup>

I anbefalingen uttrykkes det dessuten at medlemstatene, herunder Norge, plikter å

---

<sup>1</sup> Reaksjonen fra sjefen for Deutsche Telekom er et eksempel, jf oppslag på euractiv.com 15. oktober 2015: <http://www.euractiv.com/section/digital/news/deutsche-telekom-chief-causes-uproar-over-net-neutrality/>

<sup>2</sup> <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec%282016%291&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorIntranet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

<sup>3</sup> Jf herunder Declaration of the Committee of Ministers on protecting the role of the media in democracy in the context of media concentration (31 January 2007), Recommendation CM/Rec(2007)3 on the remit of public service media in the information society, Recommendation CM/Rec(2007)16 on measures to promote the public service value of the Internet, Recommendation CM/Rec(2008)6 on measures to promote the respect for freedom of expression and information with regard to Internet filters, the Declaration of the Committee of Ministers on network neutrality (29 September 2010), the Declaration by the Committee of Ministers on Internet governance principles (21 September 2011) and Recommendation CM/Rec(2014)6 to member States on a Guide to human rights for Internet users.

“- take all the necessary measures, in co-operation with all relevant stakeholders, to safeguard the principle of network neutrality in their policy frameworks having due regard to the guidelines set out in the appendix to this recommendation;

- promote these guidelines in other international and regional fora that deal with the issue of network neutrality.”

De ovennevnte, overordnede rettsprinsippene tilsier at unntakene fra nøytralitetsprinsippene, må tolkes snevert.

Hvordan de tolkes i praksis vil, som departementet erkjenner, i første omgang avhenge av BEREC - praksis derfra vil få betydning for fastlegging av det nærmere innholdet i forordningen, selv om det i siste instans vil være EU-domstolen som avklarer dette, dersom saker blir bragt inn for avgjørelse der. Også Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) vil kunne få betydning, dersom spørsmål om nettnøytralitet kommer opp som ytringsfrihetsspørsmål i klagesaker under EMK artikkel 10. EMD legger i sin praksis stor vekt på relevante anbefalinger fra ministerkomiteén.

Det blir uansett svært viktig at Norge blant annet får en fullverdig plass/innflytelse i BEREC under det nye regimet. MBL forventer at regjeringen gjør sitt ytterste for å realisere dette, gjennom deltakelse i de verserende forhandlingene mellom EFTA og EU.

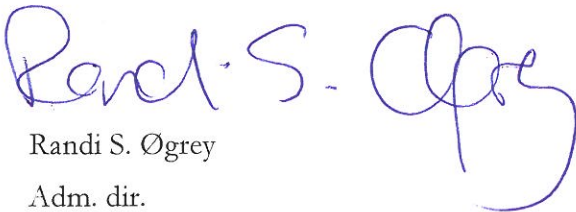
MBL vil for øvrig minne om at forordningens artikkel 4 om tiltak for å sikre transparens, bare angir minstekrav til regulering av hva kontrakter mellom sluttbruker og nettleverandør skal inneholde. På dette punktet i forordningen kan med andre ord medlemsstatene også velge strengere regler. MBL oppfordrer departementet til å vurdere om denne muligheten bør benyttes. Transparens er en vesentlig faktor når nettnøytralitet skal sikres effektivt.

## Avslutning

Prinsippet om, og håndheving av nettnøytralitet er av avgjørende betydning ikke bare for norske medier, men også for innovasjon og sunn konkurranse i samfunnet som helhet. Regjeringen må derfor gjøre sitt ytterste for å hindre at forordningen muliggjør ulike former for potensielt nøytralitetsundergravende aktivitet, i strid med de overordnede juridiske og politiske hensynene reguleringen skal ivareta.

Vennlig hilsen

MEDIEBEDRIFTENES LANDSFORENING



Randi S. Øgrey

Adm. dir.