

Kommunal- og moderniseringsdepartementet

Dato:
15.10.2021

HØRINGSSVAR – EKOMLOVEN

Det vises til Kommunal- og moderniseringsdepartementets høringsnotat av 2. juli 2021 med forslag til ny ekomlov, ny ekomforskrift og endringer i nummerforskriften. Nedenfor følger TV 2s høringssvar.

1 Innledning

TV 2 er allmennkringkaster og en av Norges største mediehus og innholdslleverandører. Uavhengige, redaksjonelle medier er en av grunnsteinene i et fritt og demokratisk samfunn, og mediene er gitt en særstilling det såkalte infrastrukturkravet, som pålegger staten å «lægge Forholdene til Rette for en aaben og oplyst offentlig Samtale» (Grl §100).

Digitaliseringen innebærer at alle medier er avhengig av bredbåndsnett for å nå ut til borgerne. Ved svikt i konkurransen vil aktører som kontrollerer den digitale infrastrukturen kunne opptre som portvoktere, og få makt til å påvirke forbrukernes konsum av innhold og tilgang til informasjon.

I tillegg er det en sterk konvergens mellom markedene for ekomtjenester og innholdstjenester konvergerer. Gjennom koblingssalg av bredbånds- og innholdstjenester og andre innelåsingsmekanismer kan aktører med markedsmakt i bredbåndsmarkedene å overføre denne makten til innholdsmarkedene. Det er en svakhet ved EUs ekom-regulering at den i liten grad tar inn over seg disse sammenhengene. I et lite marked og språkområde som Norge er de nasjonale medienes posisjon særlig utsatt. Samtidig er Norge et av de mest digitaliserte markedene i Europa. Dette innebærer at de tradisjonelle forretningsmodellene, basert på reklame, ikke er bærekraftige på sikt. Det norske innholdet og journalistikken må i fremtiden finansieres gjennom digitale abonnementstjenester.

Å sikre konkurranse og beskytte forbrukernes valgfrihet i digitale nett er derfor kritisk for å ivareta mediemangfold og medienes uavhengighet, og en forutsetning for å oppfylle grunnlovens infrastrukturkrav. I det videre arbeidet med ekomloven og rammebetingelsene for konkurransen i ekommarkedene må disse hensynene derfor gis særlig høy vekt.

Et flertall på Stortinget deler disse bekymringene. I flertallets merknader til Meld. St. 28 (2020-21) heter det blant annet:

«Komiteens flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Høyre, Senterpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Venstre, er bekymret for hvordan svikt i konkurransen og bruk av bindingstid, koblingssalg og andre innlåsningsmekanismer som rammer forbrukerne, er til hinder for valgfrihet og begrenser tilgangen til fri informasjon.»

TV 2 vil derfor i hovedsak kommentere på forslagene til endringer i markeds- og forbrukerregulering. I tillegg vil TV 2 knytte enkelte kommentarer til andre bestemmelser hvor hensynet til medienes rolle og ytringsfriheten må ivaretas.

TV 2 har i tidligere høringer uttalt seg om nødvendigheten av at mediene og medieprodusentene gis tilgang til relevant spektrum og teknologi. Det er viktig at reguleringene ikke legger opp til særnorske løsninger på disse områdene og at tilgang gis på forutsigbare og rimelige vilkår. Vi viser til disse høringene, senest uttalelsen til Nkom i høringen om lokale 5G-nett i 3,8-4,2 Ghz-båndet og høringsuttalelsen til NOU 2021:4 – Norge mot 2025.

TV 2 mener videre at de foreslåtte endringene i samtykkekrav til såkalte cookies vil svekke norske mediers finansiering av journalistikk, med uforutsigbare og potensielt uopprettelige konsekvenser. Her viser på dette punktet til MBLs høringssvar.

Det er viktig at myndighetene utnytter det nasjonale handlingsrommet og tar høyde for de særlige forhold som preger det norske markedet, og sørger for at hensynet til mediemangfold og norsk språk og kultur blir ivaretatt både i implementeringen og praktiseringen av reglene. TV 2 viser her til at mange av de regulatoriske tiltakene krever forutgående vurdering og saksbehandling, og at det derfor er viktig at det gis klare retningslinjer og føringer for hvilke hensyn som skal vektlegges av tilsyns- og klagemyndigheten.

2 Lovens formål

Lovens formål er:

”å sikre brukerne i hele landet gode, rimelige, sikre og fremtidsrettede elektroniske kommunikasjons tjenester ved å legge til rette for effektiv bruk av ressurser og

bærekraftig konkurranse. Loven skal også stimulere til næringsutvikling og innovasjon.”

Som redegjort for innledningsvis, er gode ekomtjenester nødvendig for å sikre at norske borgere har tilgang til informasjon fra et mangfold av uavhengige medier, og for å oppfylle grunnlovens infrastrukturkrav. TV 2 mener derfor at hensynet til ytringsfrihet mediemangfold bør inntas i formålsbestemmelsen, og likestilles med hensynet til næringsutvikling og innovasjon. Dette vil også være i samsvar med prinsippet i menneskerettsloven § 3.

TV 2 foreslår derfor følgende endring i formålsbestemmelsens siste setning:

«Loven skal også stimulere til næringsutvikling og innovasjon og sikre ytringsfrihet og mediemangfold.»

En annen generell betraktning er at begrepet «bærekraftig konkurranse» ikke kan forstås slik at det kun kan oppfylles gjennom infrastrukturkonkurranse, dvs. parallelle nett. Store deler av ekominfrastrukturen har karakter av naturlige monopol, på grunn av høye investeringer og begrenset ressurstilgang, mens kundegrunnlaget er begrenset, spesielt utenfor de store byene. At man anser det urealistisk å oppnå infrastrukturkonkurranse i hele landet fremgår også av at myndighetene anser det nødvendig med betydelige subsidier for å realisere målsettingene om bred dekning av høyhastighetsbredbånd. At markedet fortsatt er svært konsentrert og at norske forbrukere betaler vesentlig mer for bredbånd og mobiltjenester enn i våre naboland er også tydelige tegn på konkurransesvikt.

Det er lite som tilsier at de strukturelle forhold som begrenser konkurransen vil endre seg vesentlig i årene som kommer og det må legges til grunn at det på i overskuelig fremtid vil være behov for regulering i store deler av markedet. Formålsbestemmelsen kan derfor ikke forstås slik «bærekraftig» er ensbetydende med «infrastrukturkonkurranse», og at fravær av tilgangsregulering er et mål i seg selv.

3 Markedsregulering

3.1 Grunnleggende forhold

Av ekomdirektivet og ekomloven følger det at: *”markedene skal tilpasses nasjonale forhold og defineres i samsvar med konkurranserettens prinsipper. Myndigheten kan utpeke geografiske avgrensede markeder basert på graden av infrastrukturkonkurranse i de geografiske områdene.” [...] ”Myndigheten skal vurdere om følgende tre vilkår er oppfylt (den såkalte tre-kriterie-testen): det foreligger høye og varige strukturelle, rettslige eller regulatoriske etableringshindringer, markedsstrukturen tenderer ikke mot effektiv konkurranse, og konkurranseretten alene er ikke tilstrekkelig til å bøte på de indentifiserte konkurranseproblemene.”*

TV 2 mener disse kriteriene er oppfylt i markedet for høyhastighets bredbåndstjenester. TV 2 er særlig bekymret for overgangsperioden fra eksisterende til ny regulering, hvor legges opp til markedsanalyser av en stor mengde regionale markeder og aktører, et arbeid som vil være svært tid- og ressurskrevende. Sammen med innføring av en helt ny klageordning (som også har begrensede ressurser) mener TV 2 det er risiko for at innføringen av fornyet regulering blir forsinket, parallelt med at eksisterende regulering fases ut.

Med henvisning til Stortingets kommentarer til meldingen mener TV 2 det må legges større vekt på hensynet til å utnytte eksisterende infrastruktur effektivt, for å sikre gode tjenester til alle til konkurransedyktige priser. Se også merknadene til symmetrisk regulering nedenfor.

3.2 Sluttbrukerregulering

Artikkel 83 gjelder: *"regulering på sluttbrukernivå som kan pålegges tilbyder med sterk markedsstilling når det ikke er bærekraftig konkurranse i markedet og plikter på grossistnivå ikke er tilstrekkelig til å veie opp for dette."*

Som beskrevet innledningsvis mener TV 2 at innlåsing av forbrukerne og overføring av markedsrett er et betydelig konkurranseproblem i bredbåndsmarkedet. TV 2 mener det i større grad bør vurderes tiltak på sluttbrukernivå som begrenser aktører med sterk markedsstilling fra å ta i bruk innelåsingsmekanismer som hindrer forbrukernes frie valg, for eksempel koblingssalg, konkurransevidende rabatter og win-back mekanismer.

3.3 Symmetrisk regulering

Etter TV 2s syn er symmetrisk regulering svært relevant for faste bredbåndsnett, som har preg av naturlig monopol. Slik regulering vil kunne være et sentralt virkemiddel for å sikre effektiv tjenestekonkurranse og sikre valgfrihet og mediemangfold. En slik regulering vil også være vesentlig mer effektiv å implementere enn å gå veien om definisjon av relevante lokale markeder hvor det så utpekes aktører med sterk markedsstilling.

TV 2 mener imidlertid rapporten som er innhentet fra Menon om virkninger av symmetrisk regulering har betydelige svakheter. Rapporten tar ikke tilstrekkelig høyde for at innovasjonen i første rekke skjer på *tjenestenivå*, og ikke knyttet til selve utbyggingen av nettene. Dette har vesentlig betydning for blant annet valg av riktig metode for prisregulering. Rapporten tar heller ikke tilstrekkelig høyde for byttekostnader og innelåsingsmekanismer. Endelig mener TV 2 at rapporten ensidig fokuserer på den relative effekten av regulering på investeringsinsentiver, uten at man har vurdert om insentivene samlet sett er *tilstrekkelige*. I tillegg må man vurdere hvordan de ulike reguleringsmodellene vil fremme innovasjon og forbrukervelferd.

TV 2 vil her vise til en tilsvarende rapport som ble utarbeidet av i det danske markedet i 2019, på oppdrag for Energistyrelsen.¹ Her er vurderingen langt mer nyansert, og man veier hensynet til investeringsinsentiver opp mot hvordan regulering vil fremme konkurransen og sikre forbrukervelferden.

4 Saminvestering

Det foreslås en ny bestemmelse § 9-1 om saminvesteringer i nye nett med svært høy kapasitet.

I § 9-2 fremgår det at tilbudet om saminvestering må være: *"åpent for alle tilbydere av elektroniske kommunikasjonsnett eller -tjenester når som helst i løpet av nettets levetid og gjøre det mulig for andre medinvestorer å konkurrere effektiv på lang sikt i underliggende sluttbrukermarkeder hvor tilbyder med sterk markedsstilling er tilstede. Tilbudet skal omfatte rettferdige, rimelige og ikke-diskriminerende vilkår som gir tilgang til hele nettets kapasitet i den grad det er underlagt saminvestering, fleksibilitet i verdi og tidspunkt for hver medinvestors deltakelse, muligheten til å øke slik deltakelse i fremtiden, og gjensidige rettigheter gitt av medinvestorene etter etablering av infrastrukturen."*

Myndigheten kan i en periode på syv år ikke pålegge forpliktelser for den delen av nettet som saminvesteringen gjelder, med mindre det er vesentlige konkurranseproblemer i bestemte markeder som ikke kan avhjelpes på annet vis.

Selv om tanken bak tiltaket er godt, mener TV 2 at en slik regulering i praksis vil by på store utfordringer. Særlig må man må utvise forsiktighet med å overlater til den private aktøren å utforme vilkårene for tilgang. Det også en risiko for at store aktører benytter dette tiltaket for å «kjøpe seg fri» fra regulering, og hvor myndighetene, på grunn av informasjonsfordelen til aktøren som eier infrastrukturen, i praksis har liten mulighet til å ettergå og overprøve de vurderinger og avveininger som begrunner fritaket. Det er også en risiko for at saminvesteringer kan føre til koordinering og ytterligere konsolidering i et allerede konsentrert marked.

5 Sluttbrukers rettigheter

TV 2 støtter en styrking av sluttbrukeres rettigheter og tiltak som øker forbrukerens mulighet til å foreta informerte valg. TV 2 støtter også at forbrukerbeskyttelsen mot lange bindingstider utvides til forbrukere i boligsammenslutninger. Bestemmelsen bør imidlertid

¹ WIK Consult, «Competition and investment in the Danish broadband market», 05.07.2019, oppdrag for Energistyrelsen (Danmark)

presiseres mht. de fordelene som skal gis i bytte. Fordelen må kunne dokumenteres og være forholdsmessig.

6 Samfunnsviktige formål, tilgang til frekvenser og infrastruktur

Forslaget inneholder på flere punkter særbestemmelser som skal beskytte samfunnsviktige eller allmennnyttige formål og viktige samfunnsaktører, f.eks §§ 3-8, 11-5, 11-6 og 11-8.

Som beskrevet ovenfor mener TV 2 at redaktørstyrte journalistiske medier (som er definisjonen i medieansvarsloven) representerer viktige samfunnsinteresser og at nyhetsdekning må anses som en samfunnskritisk oppgave. Denne definisjonen bør gjennomgående benyttes fremfor «samfunnsviktige kringkastingsformål» eller «allmennkringkasting».

TV 2 har i tidligere høringer, sammen med Nordic 5G Consortium og NRK, pekt på nødvendigheten av i sikre mediene tilgang til å etablere midlertidige private/lokale nettverk for dekning av eventer og hendelser og her kunne benytte utstyr produsert på bakgrunn av internasjonale normer, frekvenstildelinger og standarder. Særnorske og fordyrende løsninger bør unngås.

7 Kildevern og informasjonssikkerhet

TV 2 mener at det i tilknytning til forslagets § 3-2 må tydeliggjøres at unntak fra taushetsplikten ikke må gis dersom dette innebærer begrensninger i medienes informasjons- og ytringsfrihet, herunder medienes kildevern. Dette er forhold som faller inn under «særlige forhold som gjør det utilrådelig», men som vi mener er så viktige at de bør fremgå direkte i teksten.

Videre er det kritisk at alle unntak fra sletteplikt, plikt til lagring og eventuell utlevering, oppfyller de krav til begrunnelse og prosedyrer som følger av våre internasjonale forpliktelser. Herunder må det etableres en klar rettslig regulering og prosedyre for gjennomgang av digitalt lagrede opplysninger som er unntatt beslag, herunder kildevernet materiale. TV 2 mener at klargjøring av disse forholdene må være gjort og vilkårene på plass, før eventuell utlevering kan skje, og det kan ikke overlates til mottaker. Vi viser til at Riksadvokaten nylig har gitt et direktiv om slike forhold (20/2219 - 15 / LSP003).

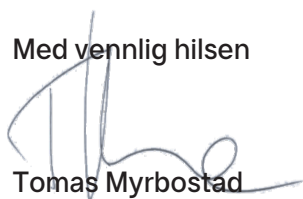
Til utkastets § 11-13 noterer vi opplysningene gitt til NRK om at bestemmelsens ordlyd «ta i bruk frekvenser» ikke gir eller skal gi de angjeldende myndigheter mulighet til å hente ut data om hvem som kommuniserer med hvem og når eller adgang til å avlytte samtalen. Dersom f.eks. politiet skulle ønske å benytte frekvensressurser til å kontrollere hvem som befinner

seg i et område eller avlytte samtaler, så forutsetter det behandling og oppfyllelse av vilkår i regulær lovgivning, typisk straffeprosesslovens § 216a om kommunikasjonskontroll. Dette bør fremgå tydelig av reglene.

8 Klagenemnd

TV 2 støtter forslaget om å opprette en uavhengig klagenemnd på området for elektronisk kommunikasjon. Det er imidlertid avgjørende at klagebehandlingen blir effektiv og holder høy faglig kvalitet. Sekretariatet og Nkom må derfor tilføres tilstrekkelige ressurser til å følge opp de oppgavene de er tillagt. Basert på estimatene i forslaget og de omfattende oppgaver som tillegges Nkom, fremstår et sekretariat på 2,5 årsverk som underdimensjonert.

Med vennlig hilsen



Tomas Myrbostad

Juridisk direktør