



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska institutionen
Vårterminen 2014

Examensarbete i offentlig rätt
30 högskolepoäng

Nätneutralitet och yttrandefrihet

Hur trafikstyrning påverkar yttrande- och informationsfriheten på internet

Författare: Albin Brunskog
Handledare: Lektor Anna-Sara Lind





UPPSALA
UNIVERSITET

Innehållsförteckning

| | |
|--|----|
| 1 Inledning..... | 7 |
| 1.1 Nätneutralitet – bakgrund och problemformulering..... | 7 |
| 1.2 Nätneutralitet och demokrati..... | 9 |
| 1.3 Syfte..... | 11 |
| 1.4 Metod..... | 12 |
| 1.5 Disposition..... | 13 |
| 1.6 Avgränsning och begreppsanvändning..... | 13 |
| 2 Hur reglerar EU internet?..... | 15 |
| 2.1 Inledning..... | 15 |
| 2.2 Telekomregleringen..... | 15 |
| 2.2.1 Telekompaket..... | 15 |
| 2.2.2 Övrig telekomreglering..... | 17 |
| 2.2.3 Förslag till ny förordning om elektronisk kommunikation..... | 18 |
| 2.3 Innehållsreglering..... | 18 |
| 2.3.1 Allmänt..... | 18 |
| 2.3.2 IPRED..... | 19 |
| 2.3.3 Det allmänna dataskyddsdirektivet..... | 20 |
| 3 Hur regleras mänskliga rättigheter?..... | 21 |
| 3.1 Ett pluralistiskt rättighetsskydd..... | 21 |

| | |
|---|----|
| 3.2 Yttrandefrihet..... | 22 |
| 3.2.1 EU:s kompetens..... | 22 |
| 3.2.2 Stadgan..... | 23 |
| 3.2.3 EKMR..... | 24 |
| 3.2.4 Svenska grundlagar..... | 24 |
| 3.3 Yttrandefrihet mellan enskilda..... | 25 |
| 3.3.1 Drittwirkung enligt EKMR..... | 25 |
| 3.3.2 Positiva skyldigheter enligt Stadgan..... | 29 |
| 3.3.3 Positiva skyldigheter enligt svensk rätt..... | 32 |
| 4 Vilket skydd finns för nätneutraliteten idag?..... | 35 |
| 4.1 Inledning..... | 35 |
| 4.2 Nätneutralitetens reglering enligt telekomdirektiven..... | 35 |
| 4.2.1 Valfrihet – Ramdirektivet & USO-direktivet..... | 36 |
| 4.2.2 Transparens – USO-direktivet..... | 36 |
| 4.2.3 Tjänstekvalitet – USO-direktivet artikel 22.3..... | 37 |
| 4.2.4 Integritet – E-dataskyddsdirektivet..... | 37 |
| 4.3 Hur trafikstyrning används idag..... | 39 |
| 4.3.1 Uppmärksammade fall av trafikstyrning..... | 39 |
| 4.3.2 Rapporter om bruket av trafikstyrning..... | 40 |
| 4.3.3 Samspelet mellan reglering och branschpraxis..... | 41 |

| | |
|---|----|
| 4.4 Nationell implementering och ytterligare åtgärder | 42 |
| 4.4.1 Sverige..... | 42 |
| 4.4.2 Nederländerna..... | 42 |
| 4.5 Hur kan rättigheterna användas vid tolkning?..... | 43 |
| 5 Nätneutralitet enligt Förslaget..... | 45 |
| 5.1 Nätneutraliteten uttryckligen reglerad..... | 45 |
| 5.2 Förbud mot negativ särbehandling..... | 45 |
| 5.2.1 Huvudregel..... | 45 |
| 5.2.2 Undantag..... | 46 |
| 5.3 Positiv särbehandling uttryckligen tillåten..... | 47 |
| 5.4 Rättsmedel..... | 48 |
| 5.5 Övriga regler fortsätter att gälla..... | 49 |
| 5.6 Sammanfattning av remissinstansernas åsikter..... | 49 |
| 5.7 Vad innebär förslaget för den praktiska yttrandefriheten?..... | 52 |
| 5.8 Förslaget förenlighet med den lagstadgade yttrandefriheten..... | 53 |
| 6 Utrymmet för nationell reglering..... | 55 |
| 7. Slutsats..... | 56 |
| Käll- och litteraturförteckning..... | 60 |
| Bilaga 1 – Förslaget artikel 23..... | 67 |

1 Inledning

1.1 Nätneutralitet – bakgrund och problemformulering

Med nätneutralitet menas en ordning där all data som skickas över internet behandlas på samma sätt och skickas i turordning utan att operatören tar ställning till innehåll eller avsändare. När nätneutralitet råder hanterar operatörerna informationsöverföringen neutralt – de är både okunniga och obrydda i fråga om vad de levererar, om någon leverans bör prioriteras eller hur krävande överföringen är.¹ En konsekvens av ett sådant system är att operatörer förhindras att utnyttja sin ställning genom att blockera konkurrerande tjänster. Tjänsteleverantörer förhindras också snedvrinda konkurrensen genom att köpa sig företräde till bandbredd. Vidare förhindras operatörer agera polis över internet genom att blockera kontroversiellt innehåll. Operatörer kan inte heller differentiera sin prissättning genom att ta betalt för olika innehållstjänster, utan endast för konsumerad tid eller datamängd.

En av de första gångerna som debatten om nätneutralitet nådde den bredare allmänheten var 2005, då en amerikansk operatör meddelade att man hade för avsikt att börja ta betalt av stora tjänsteleverantörer för att göra den trafik de sände ut tillgänglig genom deras nät, även om dessa planer aldrig blev verklighet.² Att operatörerna vid denna tid började visa intresse för att på olika sätt frångå den klassiska neutrala modellen av att skicka informationspaket i turordning och utan mannamån hade flera anledningar. Den snabba utvecklingen av resurskrävande tjänster ledde till att operatörerna tvingades till kostsamma utbyggnader för att kunna leverera utlovad kvalitet. Den hårda konkurrensen på operatörsmarknaden, vilken ledde till en prissättning som i vissa fall endast byggde på framtida förväntade intäkter, gjorde att operatörerna inte alltid kunde kompensera sig med högre priser mot slutkunder. Till råga på allt gick de stora vinsterna av den ökade kapaciteten till de tjänsteleverantörer, såsom YouTube, som överbelastade deras nät. Av denna anledning kunde operatörerna anse det naturligt att antingen börja ta betalt av slutkunderna per tjänst (istället för per

¹ Se Thoresson, A, spärrar och gräddfiler – om nätneutralitet på internet, s 7. Jfr Kommissionen, Ett öppet internet och nätneutralitet i Europa, Bryssel den 19.4.2011 KOM(2011) 222 slutlig, s 3, som i brist på legal definition av begreppet utgår från Ramdirektivets (se nedan 4.2.1) stadgande om att slutanvändares tillgång till information och fria tillgång till tjänster ska främjas.

² Hälsoläget i .SE 2011, Nätneutralitet - Operatörernas påverkan på Internettrafik, s 6.

datamängd eller tid) eller ta betalt direkt av tjänsteleverantörerna för att förmedla deras trafik.³ Båda dessa affärsmodeller kräver givetvis att operatörerna antingen kan hota med att annars blockera sådana tjänster, eller erbjuda någon form av prioritering i gengäld mot betalning. Även motverkande av överbelastningen kräver att operatörerna kan vidta vissa typer av trafikstyrningsåtgärder, såsom att begränsa utrymmet för vissa användare eller viss användning som är ovanligt belastande.⁴ Utan sådana åtgärder riskerar vissa användares överutnyttjande av kapacitetskrävande tjänster medföra att även mer resursekonomisk användning blir kraftigt fördröjd – det kan exempelvis anses rimligt att om två personer delar samma lina och den ena skickar små textfiler över ett chatt-program, och den andra laddar ner ett stort antal TV-serier, att de korta textmeddelandena antingen ges företräde, eller att det finns en gräns för hur mycket filmkonsumenten får belasta nätet, för att meddelandena ska kunna komma fram i tid.⁵

Det ska dock nämnas att dessa påståenden inte står oemotsagda. Den norska Post og teletilsynet har bemött bland annat påståendet att trafikhantering är nödvändig för att motverka överbelastning med att det finns nätneutrala modeller som kan leda till samma resultat. Mot att tjänsteleverantörerna inte betalar för den belastning de skapar invänds att dessa dels betalar för sin egen infrastruktur och sin anslutning, dels att det är innehållet dessa erbjuder som gör anslutningar med hög kapacitet attraktivt för konsumenterna, vilket operatörerna tjänar på genom att kunna sälja dyrare abonnemang med högre kapacitet.⁶ Vid författandet av denna uppsats finns ingen ambition att utreda vilka ekonomiska och tekniska påståenden som är sanna när ord står mot ord, men däremot att beskriva debatten och de motstående intressena.

Förutom att förhindra överbelastning har operatörerna ett ytterligare incitament att frångå principen om nätneutralitet. Slopad nätneutralitet ger nämligen möjlighet att freda sig från konkurrens. Leverantörer av mobiltelefoni med tillhörande mobilbroadband har på sistone sett sina dyra utlandssamtal delvis utkonkurrerade av gratis IP-telefoni (t ex Skype och Viber). Genom att helt enkelt blockera dessa tjänster i sina nät kan man tvinga tillbaka kunderna till ordinarie utlandssamtal.⁷ Trafikstyrning i någon

³ Hälsoläget i .SE 2011, Nätneutralitet - Operatörernas påverkan på Internettrafik, s 6.

⁴ Hälsoläget i .SE 2011, Nätneutralitet - Operatörernas påverkan på Internettrafik, s 7 ff.

⁵ Jfr HI3G Access AB, remissvar N2013/4192/ITP, p 3.4.

⁶ Frode Sørensen, Post- og teletilsynet, 10 myter om nettnøytralitet, 26/3 2013, (12/2 2014), <http://www.npt.no/aktuelt/nyheter/10-myter-om-nettn%C3%B8ytralitet>.

⁷ Hälsoläget i .SE 2011, Nätneutralitet - Operatörernas påverkan på Internettrafik, s 10. Detta utvecklas nedan.

mån är också ofta är nödvändigt för att uppnå mer oförargliga syften, som att förhindra spridning av virus eller andra former av attacker.

Enligt en undersökning genomförd av kommissionen har 24 % av de tillfrågade svarat att de upplevt blockering av innehåll vid användning av internetuppkoppling i hemmet, och 25 % vid användning av mobilt internet.⁸ Enligt en rapport från Berec (se nedan 2.2.2) drabbar detta främst P2P tjänster och IP-telefoni.⁹ Vidare är trafikstyrningsåtgärder i syfte att motverka överbelastning vanligt förekommande, och en minoritet av operatörerna använder trafikstyrning för att motverka skadlig kommunikation, såsom virus, eller för att erbjuda prioriterade tjänster (se nedan 4.3.2).

1.2 Nätneutralitet och demokrati

Problematiseringen ovan utgick i stort från operatörer och tjänsteleverantörers perspektiv. Frågan om nätneutralitet kan även ses ur ett yttrande- och informationsfrihetsperspektiv. Ett sätt att närma sig problemet från det perspektivet är följande. För den som vill göra sin röst hörd i det offentliga samtalet, men står utanför den förhållandevis smala krets som utgörs av etablerade journalister eller företrädare för resursstarka intresseorganisationer, har internet kommit att utgöra en möjlighet nå ut till en obegränsad skara läsare. Detta kan numera ske i det närmaste gratis och dessutom med möjligheten till anonymitet som skydd mot åsiktsrepression. Man skulle kunna säga att om tryckfrihetsförordningens (TF:s) införande gjort yttrandefrihet juridiskt möjligt har internets genomslag gjort yttrandefriheten praktiskt möjlig. Tillgången till nyhets- och informationskällor har på samma sätt gjort underverk för den praktiska informationsfriheten. Den nyhetstörstande medborgaren är inte längre hänvisad till en handfull dagstidningar, två statliga och en kommersiell TV-kanal för att bilda sin uppfattning av omvärlden. På några knapptrycks avstånd finns allt från etablerade nyhetskällor från jordens alla hörn, fristående opinionsbildare till allmänna skvaller- och diskussionsforum.

Även om yttrande- och informationsfrihet ofta kan ses som två sidor av samma mynt är det i vissa fall befogat att hålla isär begreppen.¹⁰ Pondera exempelvis att inga

⁸ Kommissionen, Special Eurobarometer 414 – E-Communications Household Survey and Telecom Single Market Survey, 17/2 2014, s 103.

⁹ Berec, BoR (12) 30, A view of traffic management and other practices resulting in restrictions to the open Internet in Europe Findings from BEREC's and the European Commission's joint investigation.

¹⁰ Se Prop 1975/76:209 s 110, där informationsfriheten definieras som ”på sätt och vis en spegelbild” av yttrandefriheten, även om andra aspekter finns. Dessa återkommer i 3.3.3 nedan.

inskränkningar görs i skribenters rätt att uttrycka sig på internet, men att operatörernas erbjudanden utvecklas från dagens öppna (nätneutrala) internet mot något som liknar ett kabel-TV-utbud.¹¹ Med detta avses att användare måste betala för varje enskild tjänst, utöver ett basutbud av förbetalade eller reklamfinansierade tjänster. Majoriteten kanske i det läget inte anser sig ha råd med en fullständig internettillgång. Detta skulle inte utgöra en direkt yttrandefrihetskränkning enligt det klassiska sättet att se på denna frihet, eftersom den inte innefattar någon rätt att nå ut med sitt budskap. På mottagar-sidan sker dock, om inte en inskränkning, i alla fall en praktisk begränsning av informationsfriheten, eftersom marknaden skurit av de flesta medborgare från de flesta informationskällor.

Redan i regeringsformens (RF:s) första paragraf stadgas att det svenska folkstyret bygger på fri åsiktsbildning. Var och en är enligt RF 2:1 gentemot det allmänna tillförsäkrad yttrandefrihet och informationsfrihet. Vad som faktiskt sägs i och med detta stadgande kan och har debatterats i oändlighet, men för denna uppsats är det främst av intresse vad som inte sägs. Ordalydelsen är inte: ”det allmänna tillförsäkrar var och en yttrandefrihet”, eller ”var och en är gentemot samhället tillförsäkrad yttrandefrihet”. Av ordalydelsen följer bara att staten inte, som huvudregel, aktivt får inskränka dessa friheter. I vilken mån positiva skyldigheter för staten föreligger trots ordalydelsen ska utredas nedan (3.3.3), men begränsningen kan illustreras genom att se till hur det traditionellt har förhållit sig med det ”allmänna samtalet”. Var och en har rätt att demonstrera och dela ut flygblad. Dessa metoder att nå ut med ett budskap för tankarna till politiska grupper med brinnande engagemang men utan större resurser. Att i större utsträckning nå ut med sitt budskap har vart förbehållet det medieoligopol som staten och ett fåtal stora koncerner har utgjort, deras anställda och de som bereds utrymme genom deras kanaler.¹² Det är mot denna bakgrund som det verkligt revolutionerande med internet bör förstås. Ett medium för kommunikation som har varit neutralt till vem

¹¹ Angående sådana farhågor se exempelvis Topper, J, The End of the Internet As We Know It, 11/12 2013 (hämtat 19/2 2014),

<http://yubanet.com/opinions/Jenn-Topper-The-End-of-the-Internet-As-We-Know-It.php#.UviwVXOLrx>.

¹² I Sverige äger de fyra största koncernerna 91,9 % av all media. Se European Audiovisual Observatory in a new report, Converged Markets – Converged Power? Regulation and Case Law, återgivet av Giertha, H, Journalisten.se, 26/11 2012 (11/2 2014), <http://www.journalisten.se/nyheter/storst-mediekoncentration-i-sverige-och-ungern>.

För en grafisk översikt över de aktörer som finns se Anton Andreassons Mediekartan 2013, Fria tidningar april 2013 (11/2 2014), <http://www.fria.nu/extern/artikelbilagor/Mediekartan2013.pdf>.

som producerar eller begär information har långsamt börjat bryta monopolen.¹³ Ett framtida internet som inte är neutralt fyller inte nödvändigtvis samma funktion. I en framtid där bara de stora tjänsteleverantörer som kan betala operatörerna kan nå ut är vi tillbaka på ruta ett. Ett internet där operatörerna erbjuder olika abonnemang, där endast det dyraste alternativet (om något) erbjuder åtkomst till alla tjänster, förhindrar visserligen inte att oberoende opinionsbildare når ut, men begränsar mottagarkretsen till det fåtal som har råd och prioriterar att ta del av en ocensurerad debatt.

1.3 Syfte

Syftet med denna uppsats är utreda i vilken mån principen om nätneutralitet är rättsligt skyddad i Sverige. Begreppet nätneutralitet har i debatten kommit att användas, inte som en neutral term för att beskriva en viss trafikmodell, utan närmast som en rättighet, som man, liksom yttrandefriheten, inte behöver argumentera för lämpligheten av utan antingen förbehållslöst värnar eller försvarar vissa undantag. Särskilt tydligt blir det hos aktivistbloggarna, som förenklat kan sägas beskriva läget som en kamp mellan folket som värnar ett fritt och öppet internet och giriga operatörer som vill offra denna frihet i jakten på den orättfärdiga profiten,¹⁴ men även SVT har anfört att nätneutralitet har mer gemensamt med grundläggande rättigheter än mediepolitik i övrigt.¹⁵ Att nätneutralitet kommit att debatteras som om det vore en mänsklig rättighet bekräftas även av att även

¹³ Den mediemångfald som internet innebär i dagsläget ska dock inte överdrivas. Enligt Findahl, O, Stiftelsen för Infrastruktur, Svenskarna och Internet 2013, s 52 domineras genomsnittskonsumentens mediakonsumtion på internet fortfarande av traditionella medier. Nedgången i försäljningen av papperstidningar kompenseras delvis av fler läsare på internet. Ett betydande problem för de traditionella tidningarna är dock lönsamheten, vilket redan lett till nedskärningar generellt. s 47 ff. Tidningarnas dåliga ekonomi torde på sikt leda till en kvalitetssänkning som gör det lättare för nya aktörer att konkurrera. Trenden går dock tveklöst mot fler källor till information och opinionsbildning och större interaktivitet, A a s 52.

¹⁴ Några exempel: ”[Ansvärliga kommissionären] is consciously betraying EU citizens by giving in to the powerful telecom lobbies.”, La quadrature du net, Kroes' Unacceptable Anti-Net Neutrality Law Rushed Despite Criticisms, 11/9 2013 (hämtat 14/2 2014), <https://www.laquadrature.net/en/kroes-unacceptable-anti-net-neutrality-law-rushed-despite-criticisms>. Även ”We must fight to ensure that the Internet we love won't simply become a platform for corporate speech or another tool for government spying”, <http://www.savetheinternet.com/net-neutrality> (hämtat 14/2 2014). Jfr ”If [den föreslagna förordningen som reglerar nätneutralitet (se nedan)] goes ahead, it will be one more nail in the coffin for the Internet as we know it”, Monica Horten, Permission to stream, IPTegrity 12/9 2013 (hämtat 12/2 2014), <http://www.iptegrity.com/index.php/telecoms-package/net-neutrality/905>.

¹⁵ SVT, remissvar N2013/4192/ITP, s 2.

de som argumenterar för inskränkningar ibland inleder med att "[vi] håller med om att huvudregeln bör vara nätneutralitet men...".¹⁶ Nätneutralitet är dock inte någon rättighet i juridisk mening. Ett mindre laddat ord är *trafikstyrning*, vilket innebär åtgärder som operatörerna vidtar för att dirigera trafiken på internet, ofta med avsteg från nätneutraliteten. Den juridiska frågeställningen om i vilken mån principen om nätneutraliteten är skyddad i svensk rätt kan från operatörernas perspektiv formuleras som en praktisk fråga om vilka trafikstyrningsåtgärder som är tillåtna på vilka grunder. I denna uppsats används dessa utgångspunkter parallellt. På EU-nivå har det nyligen lagts fram ett förslag till en ny telekomförordning (Förslaget),¹⁷ där nätneutraliteten till skillnad från idag är direkt reglerad. Detta arbete kommer även utreda hur nätneutraliteten regleras om Förslaget antas. Vidare behandlas nätneutralitetens samband med yttrande- och informationsfrihet. Målet är att analysera om dagens (och föreslagen) reglering av nätneutralitet står i konflikt med dessa lagstadgade friheter, och att analysera regleringens lämplighet. Denna analys görs utan ansats att ge ett fullständigt svar eftersom att praxis saknas i dessa fall. Slutligen behandlas i vilken mån yttrande- och informationsfriheten kan spela in vid tolkningen av huruvida viss trafikstyrning är tillåten eller inte.

Förutom yttrande- och informationsfrihet berörs i detta arbete även frågor om personlig integritet. Syftet med detta är inte att belysa hur nätneutralitet påverkar den personliga integriteten. Anledningen är rent praktisk, då regler om integritet påverkar vilka trafikstyrningsåtgärder som är tillåtna, och därmed indirekt vilket skydd som finns för nätneutraliteten.

1.4 Metod

I den del denna uppsats söker beskriva gällande och föreslagen rätt används rättsdogmatisk metod.¹⁸ Fokus att ligga på att gå igenom det sammanhängande system som de relevanta reglerna gemensamt bildar, snarare än att gå in på djupet på varje

¹⁶ Se HI3G, remissvar N2013/4129/ITP, del 3.4.

¹⁷ EUROPEISKA KOMMISSIONEN, Bryssel den 11.9.2013, COM(2013) 627 final 2013/0309 (COD), Förslag till EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS FÖRORDNING om åtgärder för att fullborda den europeiska inre marknaden för elektronisk kommunikation och upprätta en uppkopplad kontinent och om ändring av direktiven 2002/20/EG, 2002/21/EG och 2002/22/EG samt förordningarna (EG) nr 1211/2009 och (EU) nr 531/2012.

¹⁸ Här åsyftas den innebörd som Alexander Peczenik lägger i begreppet. Se densamme i SvJT 2005 s 249, Juridikens allmänna läror, (s 249 ff).

enskilt lagrum. Analysen kommer även att vara kritisk, i den mening att den syftar till att utvärdera hur rätten upprätthåller vissa värden. Den analys som behandlar rättighetsperspektivet har den rättspolitiska utgångspunkten att yttrande- och informationsfrihet är någonting eftersträvansvärt.

1.5 Disposition

För att ge läsaren en chans att förstå sambandet mellan alla relevanta regelverk följs detta inledande kapitel av en översikt av hur internet regleras. Även om internet är ett medel för global kommunikation regleras det inte i första hand av internationella konventioner utan av stater, och för europeiskt vidkommande av EU. Därför fokuserar kapitel 2 på hur EU styr internet.

De mänskliga rättigheterna regleras av flera överlappande och parallella rättsordningar. En analys av rättigheternas samspel med trafikstyrningsreglerna föregås därför en genomgång av dessa rättigheter och rättsordningar i kapitel 3. I kapitel 4 återfinns utredningen om hur nätneutralitet regleras i gällande rätt, följt av motsvarande analys av Förslaget i kapitel 5. Båda dessa kapitel avslutas med en analys av sambandet mellan reglerna och yttrande- och informationsfriheten. I kapitel 6 följer sedan en kort utredning om huruvida det finns utrymme och behov av ytterligare reglering av nätneutralitet på nationell nivå. Uppsatsen avslutas därefter med några sammanfattande och avrundande kommentarer i kapitel 7.

1.6 Avgränsning och begreppsanvändning

I flera av de rättsakter som reglerar nätneutralitet, direkt eller indirekt, framhävs att en fungerande konkurrens på operatörsmarknaden kan lösa många av problemen med trafikstyrning.¹⁹ Förenklat går argumentet ut på att om en operatör erbjuder ett internet som till exempel blockerar vissa tjänster kommer kunderna att välja en annan operatör, och marknaden blir således självreglerande. Vissa former av trafikstyrning skulle även

¹⁹ Se skäl 5 i Europaparlamentet och rådets direktiv 2009/140/EG av den 25 november 2009 om ändring av direktiv 2002/21/EG om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, direktiv 2002/19/EG om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter och direktiv 2002/20/EG om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, samt Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet europeiska och sociala kommittén och regionkommittén, Ett öppet internet och nätneutralitet i Europa, 19.4.2011 KOM(2011) 222 slutlig, s 4. Även Förslaget artikel 1.2a och skäl 39.

kunna utgöra ett brott mot den allmänna konkurrenslagstiftningen. Denna fråga faller dock utanför ramen för detta arbete. Detta beror dels på att konkurrensreglernas tillämplighet på trafikstyrning är begränsad, dels på att sambandet med yttrande- och informationsfrihet är mer långsökt. Med andra ord är kommer konkurrensaspekter belysas i detta arbete, men inte de allmänna konkurrensreglerna.

Den version av Förslaget som analyseras nedan är den första version som lämnats av kommissionen till parlamentet. När detta skrivs har Förslaget ännu inte antagits av parlamentet. Det är således möjligt att Förslaget kommer att omförhandlas eller inte alls antas i relevanta delar. Förslaget är ett pågående arbete och denna uppsats utgår från information som publicerats till och med den 3 mars 2014.

2 Hur reglerar EU internet?

De specifika regler som reglerar nätneutralitet är utspridda över flera regelverk, och deras inbördes samband kan vara svårt att ta till sig utan kunskap om hur regelverken hänger ihop. Därför föregås analysen av de specifika reglerna av en översikt i hur internetregleringen är uppbyggd.

2.1 Inledning

EU har inte utfärdat någon allmän förordning eller direktiv som reglerar internet som helhet. Det finns heller inte något policydokument med den ansatsen.²⁰ Reglerna är istället indelade efter vilka problem de syftar till att åtgärda. En första uppdelning av kan göras mellan infrastruktur- och innehållsreglering. Den tidigare regleras av telekomlagstiftningen. Den senare regleras av en mängd olika discipliner.²¹ Exempel på sådana är upphovsrätten, där de hetaste frågorna nu rör tillgängliggörande på internet (ett exempel är Pirate Bay-rättegången), yttrandefrihet och yttrandefrihetsbrott, vartill debatten om Wikileaks och näthat hör, och vanlig avtal- och konsumentskydds rätt, då en allt större del av handeln sker över internet. Debatten om yttrande- och informationsfrihet rör vanligen frågor om innehållet i meddelanden. Utgångspunkten i detta arbete är behovet av förmedling av information. Därför kommer fokus att ligga främst på telekomlagstiftningen, medan innehållsregleringen endast kommer beröras kortfattat och i den mån det är relevant.

2.2 Telekomregleringen

2.2.1 Telekompaket

2002 infördes det så kallade Telekompaket som består av Ramdirektivet²², samt fyra särdirektiv.²³ Ramdirektivet anger i breda drag målsättningar och övergripande regler för telekomsektorn, samt regler om de nationella regleringsmyndigheter (NRM) som ska

²⁰ Savin, A, EU Internet Law s, 20.

²¹ A a, preface ix.

²² Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv).

²³ Se skäl 5 till Ramdirektivet.

verka för efterlevnaden av Telekompaketet.²⁴ Särldirektiven, som reglerar olika delfrågor inom telekomsektorn, är Tillträdesdirektivet²⁵, som reglerar hur operatörerna ska släppa in konkurrenter i olika led av distributionskedjad samt utbyta trafik mellan varandras nät,²⁶ Auktorisationsdirektivet,²⁷ som reglerar tillståndsgivning, USO-direktivet²⁸, som reglerar ”sammansfattande tjänster” – med andra ord vilka tjänster som operatörerna kan tvingas tillhandahålla med hänsyn till samhällsnyttan, samt E-dataskyddsdirektivet,²⁹ som är en speciallag till det allmänna dataskyddsdirektivet (se nedan 2.3.3) och reglerar hur operatörerna ska behandla personuppgifter.³⁰ Efter en översyn som var planerad redan vid reglernas tillkomst,³¹ reformerades Telekompaketet 2009 genom Första tilläggsdirektivet³² och Andra tilläggsdirektivet³³. I motiven nämns å ena sidan att det detaljerade regelverket i framtiden bör fasas ut i takt med att bättre konkurrens gör marknaden självreglerande på sikt, men att det å andra sidan (tills vidare får man anta)

²⁴ Se artikel 1 & 3 ff.

²⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/19/EG av den 7 mars 2002 om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter (tillträdesdirektiv).

²⁶ Skäl (5) ff och artikel 1.

²⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/20/EG av den 7 mars 2002 om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (aukautorisationsdirektiv).

²⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/22/EG av den 7 mars 2002 om samhällsomsfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (direktiv om samhällsomsfattande tjänster).

²⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation (direktiv om integritet och elektronisk kommunikation).

³⁰ Angående syftet med de olika särldirektiven, se artikel 1 samt de inledande styckena i preambeln i respektive direktiv.

³¹ Se exempelvis Ramdirektivet skäl 43 och skäl 1 i Första tilläggsdirektivet.

³² Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/136/EG av den 25 november 2009 om ändring av direktiv 2002/22/EG om samhällsomsfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, direktiv 2002/58/EG om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation och förordning (EG) nr 2006/2004 om samarbete mellan de nationella tillsynsmyndigheter som ansvarar för konsumentskyddslagstiftningen.

³³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/140/EG av den 25 november 2009 om ändring av direktiv 2002/21/EG om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, direktiv 2002/19/EG om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter och direktiv 2002/20/EG om aukautorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster.

krävs tydligare och mer harmoniserade regler för att åtgärda brister som visat sig i praktiken.³⁴ I motiven erkänns internets betydelse för yttrande- och informationsfrihet,³⁵ och det infördes bestämmelser om att inskränkningar av mänskliga rättigheter ska överensstämma med EKMR.³⁶

Datalagringsdirektivet³⁷ är en speciallagstiftning i förhållande till det allmänna dataskyddsdirektivet (se nedan 2.2.3), Ramdirektivet och E-dataskyddsdirektivet.³⁸ Datalagringsdirektivet innebär avsteg från E-dataskyddsdirektivet, i det att personuppgifter ska sparas i sex månader, trots att de enligt huvudregeln ska förstöras när de inte längre behövs.³⁹ Syftet är att göra uppgifterna tillgängliga (endast) för behöriga nationella myndigheter för att underlätta, förebygga, avslöja och utreda brott samt för att värna den nationella säkerheten.⁴⁰ De uppgifter som ska lagras är de som krävs för att lokalisera avsändare, mottagare, tidpunkt, typ av kommunikationstjänst, utrustning, och lokalisering (artikel 4.1). Däremot får uppgifter om meddelandens innehåll inte lagras (artikel 4.2).

2.2.2 Övrig telekomreglering

Till telekomlagstiftningen räknas även Förordning (EG) nr 531/2012 om internationell roaming (Roamingförordningen), som enligt artikel 1.1 syftar till att sänka de höga kostnaderna för samtal mellan medlemsstaterna. I samband med 2009 års översyn inrättades inrättades Organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk information (Berec), genom förordning (EG) nr 1211/2009.⁴¹ Organet ska enligt artikel

³⁴ Se skäl 1 ff i direktiv 2009/136/EG och 2009/140/EG, Ds 2010:19, s 16 ff, 2005/06:FPM113, Meddelande från kommissionen till rådet, europaparlamentet, europeiska ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén om översynen av EU:s regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, KOM(2006) 334 slutlig.

³⁵ Direktiv 2009/140 skäl 5.

³⁶ Infördes i Ramdirektivet som artikel 1.3.a.

³⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/24/EG av den 15 mars 2006 om lagring av uppgifter som genererats eller behandlats i samband med tillhandahållande av allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster eller allmänna kommunikationsnät och om ändring av direktiv 2002/58/EG.

³⁸ A dir. Se skäl (1–3). Även även Savin, A, EU Internet Law law s 208 f.

³⁹ Se Datalagringsdirektivet artikel 3–6. Jfr E-dataskyddsdirektivet artikel 6(1).

⁴⁰ Datalagringsdirektivet artikel 4 samt preambeln (5) ff.

⁴¹ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1211/2009 av den 25 november 2009 om inrättande av organet för europeiska regleringsmyndigheter för elektronisk kommunikation (Berec) och byrån. Se även skäl (3) till direktiv 2009/140/EG.

1.2 verka inom ramen för Ramdirektivet, särdirektiven och Roamingförordningen. Berec utgörs av chefen för i varje medlemsstats NRM och syftet är i korthet att samordna NRM:ers verksamhet, bistå dessa i regleringsfrågor samt fungera som remissinstans och utredare åt Kommissionen, Parlamentet och Rådet (artikel 2–3).

2.2.3 Förslag till ny förordning om elektronisk kommunikation

Den 11 september 2013 lade Kommissionen fram ett förslag till en ny förordning som innehåller ändringar i Ram-, Auktorisations- och USO-direktiven samt Berec-, och Roamingförordningarna (Förslaget). I huvudsak lämnas dock befintliga regelverk orörda.⁴² Framförallt innehåller Förslaget ett självständigt regelverk som har direkt effekt,⁴³ och syftar till att harmonisera stora delar av telekomregelverket i Europa (se artikel 1.3). Särskilt intressant är att för första gången tas frågan om nätneutralitet och trafikstyrning upp. Enligt artikel 23.1 (se bilaga) tillåts uttryckligen att operatörer träffar avtal med tjänsteleverantörer om företräde till bandbredd. Samtidigt förbjuds blockering och sänkning av hastigheten för vissa tjänster enligt artikel 23.5 (se nedan 5).

2.3 Innehållsreglering

2.3.1 Allmänt

Även om ett fungerande nät och tillgänglig kommunikation mellan slutanvändare är en förutsättning för alla former av innehållstjänster, reglerar varken Ramdirektivet, särdirektiven eller de senare rättsakterna på telekomområdet meddelandens innehåll.⁴⁴ Med andra ord reglerar det telekomreglerna inte vilka meddelanden som får skickas eller vad som får säljas på internet. De enda som måste följa telekomreglerna är operatörerna och medlemsstaterna. Med innehållsreglering avses däremot vad slutanvändare, tjänsteleverantörer, skribenter och övriga får skicka över nätet. På detta område finns ingen övergripande rättsakt motsvarande Ramdirektivet. Lagstiftningen omfattar tvärtom en mängd rättsområden som inte är begränsade till internet. Exempel på sådan lagstiftning är köp- och konsumenträtten som omfattar, men inte är begränsad till, e-handel, yttrandefrihetsrätten som omfattar det som skrivs på internet likväl som det som skrivs i tryckt press, upphovsrätten som inte gör skillnad på spridning över

⁴² Se Förslagets motivering 3.3, s 10. Samt skäl 7.

⁴³ Se bl a motiveringen 3.5.

⁴⁴ Se exempelvis Datalagringsdirektivet artikel 4.2, Ramdirektivet skäl 5 & artikel 1.

internet eller fysiskt lagringsmedium och Personuppgiftslag (1998:204) (PUL) som är tillämplig på databaser oavsett om dessa är åtkomliga över nätet eller inte. Detta förhållande gör det svårt att ge en överskådlig bild av regleringen. Det är inte heller nödvändigt att ge en heltäckande bild av innehållslagstiftningen för att förstå hur nätneutraliteten regleras, eftersom detta sker genom telekomreglerna. Några kortare påpekanden ska dock göras.

2.3.2 IPRED

Direktiv 2004/48/EG om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter har införlivats i svensk rätt genom Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 53b–56b §§ och är allmänt känd som IPRED-lagen efter en akronym av direktivets engelska namn. I korthet ger direktivet (artikel 8) domstolar rätt att begära ut information om identiteten på den som begått ett brott mot upphovsrätten, utav framförallt operatörer, på begäran av rättighetsinnehavare. Vidare innehåller direktivet föreskrifter om en rad rättsmedel för att beivra intrång, såsom skadestånd (artikel 13) och vitesföreläggande (artikel 11).

Det finns ett visst samband mellan denna lag och de lagar som reglerar trafikstyrning. Vid den metod för brottsbekämpning som föreskrivs i IPRED-lagen är operatören fortfarande ovetande om vad som levereras, och vidtar inga åtgärder för att kontrollera huruvida överföringen är laglig eller inte, eller hindra olaglig informationsöverföring. Däremot lämnas sparad information om vilken fysisk person som är kopplad till vilken IP-adress ut till tredje man. Denna tredje man – rättsväsendet på begäran av upphovsrättshavaren – kontrollerar i sin tur på egen hand vilket innehåll som skickats mellan vilka användare och gör en bedömning av lagligheten i detta. Det är således inte fråga om trafikstyrning men fungerar som ett alternativ. Informationsförelägganden mot operatörer och sanktioner mot slutanvändare kan förekomma i ett nät med perfekt neutralitet. Vad som däremot kan utgöra ett hot mot nätneutraliteten är om operatörernas skyldigheter gentemot rättighetsinnehavarna blir så betungande, framförallt om medverkansansvar blir aktuellt, att detta ger incitament för blockering eller begränsning av möjligheten att skicka data över vissa kanaler (främst P2P-teknik)⁴⁵.

⁴⁵ P2P är en förkortning för peer-to-peer, eller på svenska icke-hirarkiskt nät. Med detta avses kommunikation mellan två eller flera slutanvändare, till skillnad från kommunikation mellan en server och en slutanvändare. Ett telefonsamtal är exempel på P2P-kommunikation medan TV-sändningar är

2.3.3 Det allmänna dataskyddsdirektivet

E-dataskyddsdirektivet är inte den enda EU-rättsakt som reglerar personuppgifter. Tvärt om är det enligt artikel 1 tänkt att precisera och komplettera det allmänna dataskyddsdirektivet⁴⁶, som i Sverige implementerats genom PUL.⁴⁷ Kommissionen har lagt fram ett förslag till en allmän dataskyddsförordning.⁴⁸ Till skillnad från det snabba förfarandet med Förslaget (se nedan 5.6) kan det dock dröja flera år innan en ny dataskyddsförordning träder i kraft.⁴⁹

exempel på motsatsen. Se <http://sv.wikipedia.org/wiki/P2P-nätverk>. I skäl 50 till Förslaget används M2M (maskin till maskin) som svensk översättning.

⁴⁶ Direktiv 95/46/EG om skyddet av individer vid behandling av personuppgifter och om dessa uppgifters fria rörelse.

⁴⁷ Prop 1997/98:44, s 112.

⁴⁸ Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (allmän uppgiftsskyddsförordning).

⁴⁹ Se <https://dataskydd.net> för de senaste uppdateringarna från processen.

3 Hur regleras mänskliga rättigheter?

Efter översikten av hur EU-reglerar internet, följer här en översikt av hur mänskliga rättigheter i allmänhet och yttrande- och informationsfrihet i synnerhet regleras i Sverige och Europa, innan vi kan gå vidare och analyserar de konkreta reglerna om nätneutralitet och hur dessa samspelar med rättigheterna.

3.1 Ett pluralistiskt rättighetsskydd

De mänskliga rättigheterna garanteras på EU-nivå av två rättsordningar; dels Europeiska konventionen om mänskliga rättigheter (EKMR)⁵⁰, dels Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (Stadgan). Stadgan är enligt artikel 51.1 bindande för EU:s institutioner, som ska iaktta dess principer och främja dess tillämpning, samt för medlemsstaterna när dessa tillämpar EU-rätten. Av artikel 6.1 Fördraget om Europeiska unionen (EUF) framgår att Stadgan har samma rättsliga status som fördragen.

Till skillnad från Stadgan gäller skyldigheten att följa EKMR oavsett vilken rättsordning medlemsstaterna tillämpar.⁵¹ Enligt artikel 6.3 EUF ska rättigheterna enligt EKMR ingå i unionsrätten som allmänna principer. Enligt artikel 6.2 ska EU även tillträda EKMR som medlem. Att EU får ansluta sig framgår av EKMR artikel 59.2.⁵² I skrivande stund har tillträdet ännu inte skett men förhandlingar med denna gemensamma målsättning pågår mellan EU och Europarådet.⁵³ Därmed har Stadgan i dagsläget en högre konstitutionell ställning än EKMR såvitt unionens institutioner anbelangar. Rättsordningarna behandlar i stor utsträckning samma rättigheter och många artiklar är identiska. Vid sådan överlappning ska rättigheterna i Stadgan enligt artikel 52.3 tolkas som att de har samma innebörd som motsvarande rättighet enligt EKMR. Stadgan får dock erbjuda ett starkare rättighetsskydd men inte ett svagare (artikel 52.3 och 53). Motsvarande gäller enligt artikel 52.4 relationen mellan Stadgan och medlemsstaternas grundlagsfästa rättigheter. De i sammanhanget relevanta artiklarna i

⁵⁰ Den europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

⁵¹ Se EKMR artikel 1. I Sveriges del gäller Stadgan som lag (1994:1219). Enligt RF 1:19 får Svensk lag ej meddelas i strid med EKMR.

⁵² Infördes genom protokoll 14.

⁵³ Se Europarådets hemsida (hämtad 19/2 2014), <http://hub.coe.int/what-we-do/human-rights/eu-accession-to-the-convention>.

EKMR innehåller i regel en punkt 2 som anger villkoren för inskränkningar av ifrågavarande rättighet. De ska vara godtagbara i ett demokratiskt samhälle och nödvändiga för att uppnå vissa godtagbara syften. Stadgan innehåller i stället en generell regel om undantag (det vill säga tillåtna inskränkningar) – artikel 52.1.

Av st 5 i ingressen till Stadgan framhålls att rättigheterna däri har sin grund i de gemensamma författningarna, EKMR, EU:s och Europarådets respektive sociala stadgor samt Europeiska unionens domstol (EUD) och Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheternas (EDMR:s) praxis. Av ingressen framgår även att Stadgan ska tolkas med vederbörlig hänsyn till Europeiska konventets presidiums förklaringar till Stadgan (Förklaringen).⁵⁴ Förklaringen till artikel 52 bekräftar att EDMR:s rättspraxis påverkar de i Stadgan uttryckta rättigheternas innebörd och räckvidd.⁵⁵ Detta är av betydelse då EKMR till skillnad från Stadgan har en mycket rik rättspraxis som konkretiserar rättigheterna.

3.2 Yttrandefrihet

3.2.1 EU:s kompetens

EU har ingen generell behörighet att införa reglering med yttrandefriheten som grund. EU:s skyldighet att respektera och främja Stadgans rättigheter enligt artikel 51.1 medför inte heller någon befogenhet att införa reglering, vilket framgår av artikel 51.2. De grunder som vanligen åberopas för att reglera internet, artikel 49 (etableringsrätt), 54 (erkännande av bolag inom unionen) och 144 FEUF (inre marknaden)⁵⁶ ger ingen direkt behörighet att lagstifta om innehållet i ett meddelande. Å andra sidan gäller den fria rörligheten för varor och tjänster även sådana varor och tjänster som är bärare av ett meddelande med ett (kontroversiellt) innehåll. Om nationell lagstiftning som reglerar innehållet i ett meddelande över internet påverkar den fria rörligheten av varor och tjänster (artikel 34 f FEUF), måste en sådan inskränkning motiveras med ett fördragsenligt undantag, såsom allmän ordning, eller någon annan undantagsgrund enligt artikel 36 FEUF.⁵⁷

⁵⁴ Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (2007/C 303/02).

⁵⁵ Se även Craig P, & de Búrca, G, EU-law, Text Cases and Materials, s 388.

⁵⁶ Denna artikel är grunden för Förslaget.

⁵⁷ Se Savin, A, EU Internet Law, s 82 f.

3.2.2 *Stadgan*

Första punkten i Stadgans artikel 11 har exakt samma lydelse som första meningen i artikel 10.1 EKMR (se nedan). I andra punkten stadgas att mediernas mångfald och frihet ska respekteras. Detta kan tyckas som en intressant avvikelse från motsvarande artikel i EKMR som tvärt om innehåller ett undantag från yttrandefriheten (nämligen att tillståndsplikt för medier är godtagbart). Förvisso tyder ingenting på att en sådan i EKMR uttryckligen tillåten tillståndsplikt skulle strida mot Stadgan.⁵⁸ Däremot kan man ställa sig frågan varför Stadgans författare i denna del valt att avvika från formuleringen i artikel 10 EKMR. Artikel 52.3 mening 2 tillåter Stadgan att erbjuda ett starkare skydd än EKMR. Enligt Förklaringen (till Stadgan, se ovan 3.1) bygger denna punkt på praxis från EUD, ett direktiv och ett protokoll för radio och TV. Förklaringen hänvisar till en dom som bland annat innehåller uttalandet att inskränkningen i friheten att tillhandahålla tjänster kan berättigas om åtgärden är ett led i en kulturpolitik som syftar till att stärka yttrandefriheten och öka mångfalden i utbudet.⁵⁹ Förklaringen hänvisar även till ett direktiv⁶⁰, i vilket det i skäl 17 betonas vikten av att undvika handlingar som skadar den fria rörligheten för TV-program eller leder till dominerande ställningar till skada för mångfalden och friheten i informationssektorn. Även i radio och tv-protokollet⁶¹ som Förklaringen också hänvisar till, nämns behovet att bevara mångfalden i media, som en av anledningarna till att tillåta public service, trots eventuella betänkligheter ur konkurrenssynpunkt. Artikel 11.2 bygger således på en kodifikation av olika rättskällor som alla rör de traditionella radio- och TV-mediet. I samtliga fall handlar det om att bevarandet av mångfald i media i vissa fall kan rättfärdiga inskränkning av andra fri- och rättigheter såsom etableringsrätten eller den fria konkurrensen. Att ”medierna” endast skulle innefatta radio- och TV står det dock ingenting om i ordalydelsen i själva artikeln. Det är därmed inte alltför långsökt att anta att mångfalden av informationskanaler och yttrandefriheten även på internet är något som medlemsstaterna ska verka för, och att sådana hänsyn kan motivera inskränkningar

⁵⁸ Dels eftersom Stadgan enligt artikel 52.3 ska ha samma innebörd som motsvarande rättighet enligt EKMR. Dels med tanke på hur lagstiftningen i praktiken ser ut.

⁵⁹ Mål C-288/89, Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda m.fl.; Rec. 1991, s. I-4007).

⁶⁰ Rådets direktiv av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television (89/552/EEG).

⁶¹ Protokoll nr 27 om systemet för radio och tv i allmänhetens tjänst i medlemsstaterna (C 310/372).

i friheten att tillhandahålla internetaccessstjänster, i enlighet med artikel 11.2.

3.2.3 EKMR

Enligt EKMR artikel 10 har var och en rätt till yttrandefrihet, vilket innefattar rätt att sprida och ta emot uppgifter och tankar utan offentlig myndighets inblandning och oberoende av territoriella gränser. Det hot mot yttrande- och informationsfrihet som kan utgöras av brist på nätneutralitet är dock inte resultatet av offentlig myndighets inblandning, utan operatörers inblandning. Ordet *innefattar* antyder att yttrandefriheten även kan gälla gentemot andra än offentlig myndighet, vilket ska utvecklas nedan (3.2.4).

Yttrandefriheten får enligt artikel 10.2 begränsas med stöd i lag om det är nödvändigt för att uppnå vissa hänsyn. Den uppräkningslista av godtagbara skäl för inskränkning som görs i 10.2 har den gemensamma nämnaren att de utgör skydd för det allmänna och enskildas säkerhet och integritet. Av de skäl som operatörerna brukar ange som grund för trafikstyrning är det bara förebyggandet av brott som faller in under undantaget. Övriga anledningar, såsom att förhindra överbelastning, tillförsäkra sig ett fördelaktigare konkurrensläge eller andra kommersiella skäl skulle således inte utgöra ett godtagbart skäl för trafikstyrning i den mån trafikstyrningen anses utgöra en inskränkning av yttrandefriheten enligt artikel 10.1.⁶²

3.2.4 Svenska grundlagar

Enligt RF 2:1 är var och en gentemot det allmänna tillförsäkrad yttrandefrihet och informationsfrihet. Denna rättighet är teknikneutral och gäller därmed på internet såväl som i övriga former.⁶³ Yttrande- och informationsfriheten får enligt RF 2:23 begränsas med hänsyn till rikets säkerhet, folkförsörjningen, allmän ordning och säkerhet, enskildas anseende, privatlivets helgd eller förebyggandet och beivrandet av brott, eller när det i övrigt föranleds av särskilt viktiga skäl. Enligt st 2 måste vid beslut om inskränkning, hänsyn tas till yttrandefrihetens betydelse för det öppna samhället. I förarbetena till regleringen i 2 kap. RF framhålls att det demokratiska styrelsesättet inte kan bli annat än en tom form, om de enskilda medborgarna inte har en vidsträckt frihet att ta del i opinionsbildningen i samhället genom att uttrycka sina åsikter, bilda

⁶² Hälsoläget i .se 2011 – Nätneutralitet – Operatörernas påverkan på Internettrafik, s 10, jfr Artikel 10.2 EKMR.

⁶³ Kommunikationsrätt i det elektroniska medielandskapet, s 122.

föreningar, delta i demonstrationer etc.⁶⁴

Enligt YGL 1:1 är svenska medborgare gentemot det allmänna tillförsäkrade rätt att yttra sig, bland annat i uppspelningar ur en databas eller genom tekniska upptagningar. Reglerna om radioprogram omfattar även media på internet, om utgivaren frivilligt ansökt om utgivningsbevis och utsett behörig utgivare i enlighet med 3:9.

3.3 Yttrandefrihet mellan enskilda

3.3.1 Drittwirkung enligt EKMR

Som ovan nämnts (1.2) antyder ordalydelsen är skyddet för yttrandefrihet enligt RF är negativ frihet som tillförsäkras medborgarna gentemot staten. EKMR har en annorlunda formulering. I motsats till den svenska grundlagarna framgår inte av formuleringen i de enskilda artiklarna vem som är förbjuden att inskränka de angivna fri- och rättigheterna. Artikel 10.1 stadgar följande: *”Var och en har rätt till yttrandefrihet. Denna rätt innefattar åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentlig myndighets inblandning och oberoende av territoriella gränser. Denna artikel hindrar inte en stat att kräva tillstånd för radio-, televisions- eller biograföretag.”* Av första meningen framgår vem som är bärare av rättigheten men inte vem som har motsvarande skyldighet; regeln tycks formulerad som en rättighet *erga omnes* i motsats till ordalydelsen av den svenska motsvarigheten som formulerats som en rättighet *inter partes*, med staten som yttrandefrihetsgäldenär och medborgarna som yttrandefrihetsborgenär. Att yttrandefriheten enligt artikel 10.1 andra meningen *innefattar* en rätt gentemot staten lämnar obesvarat vad mer som innefattas av rättigheten, men skulle e-contrario kunna tolkas som att det är mot staten friheten är riktad. En sådan tolkning avvisas av Clapham, som menar att hänvisningen endast är en uppmaning till stater att ta hålla myndighetspersoner ansvariga för kränkningar av yttrandefriheten.⁶⁵ Tredje meningen antyder också att rättigheten e-contrario gäller gentemot staten, eftersom undantagen gör det. Något tydligare formulerad är artikel 1: *”De höga fördragsslutande parterna ska garantera var och en, som befinner sig under deras jurisdiktion, de fri- och rättigheter som anges i avdelning I av denna konvention.”* Av denna artikel framgår uttryckligen att staterna (eller i förevarande fall EU) är de som har skyldigheter av konventionen. Å andra sidan stadgas att dessa ska *garantera* rättigheterna ifråga, alltså

⁶⁴ SOU 1975:75, s 89.

⁶⁵ Clapham, A, Human Rights in the Private Sphere, s 231.

inte bara *avstå från att kränka* dessa. En rimlig slutsats av ordalydelsen kunde därmed vara att endast stater kan ha direkta skyldigheter av konventionen, men att denna staternas skyldighet innefattar en positiv skyldighet att garantera att medborgarnas rättigheter inte heller kan inskränkas av andra aktörer. En huvudregel inom folkrätten är också att enbart stater, såsom fördragsslutande parter kan ges skyldigheter direkt genom internationella konventioner; privata aktörer kan ges skyldigheter först när konventionen implementerats genom lag.⁶⁶ Enligt Cameron är yttrandefriheten huvudsakligen en negativ rättighet, som inte ger enskilda en rätt till att yttra sig i media.⁶⁷ Denna regel saknar dock inte undantag. Den numera avskaffade Europarådets kommission för mänskliga rättigheter har i fallet *Guillustreerde* uttalat att en stats underlåtenhet att skydda allmänheten och tidningarna mot för stor mediakoncentration kan utgöra ett brott mot konventionen.⁶⁸ I fallet *VgT Verein gegen Tierfabriken mot Schweiz* ville en djurskyddsförening som svar på reklam från köttindustrin få sända ett eget inslag som uppmärksammade djurens förhållanden och uppmanade till minskad köttkonsumtion. Denna begäran vägrades av det privata TV-bolaget med hänsyn till att inslaget var för politiskt. Djurskyddsföreningen menade att detta utgjorde en kränkning av dess yttrandefrihet vilken staten hade en skyldighet att garantera. Med hänvisning till sin tidigare praxis på artikel 1 framhöll EDMR att ”utöver den i huvudsak negativa skyldigheten staten har att avstå från inskränkningar i konventionens garantier, kan det innefatta positiva skyldigheter i dessa garantier.” Statens ansvar kan då komma aktualiseras som en följd av att inte iakttä sin skyldighet att införa nationell lagstiftning.⁶⁹ ED ansåg det ”inte önskvärt, än mindre nödvändigt, att utveckla en allmän teori angående en omfattning som konventionens garantier bör utsträckas till relationer mellan privata individer inter se.”⁷⁰

Även *Melnychuk mot Ukraina* gällde en kärande som vägrats svaromål, i en privat tidning mot en recension av dennes bok. EDMR framhöll att rätten till gensvar

⁶⁶ Cameron, I, *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s 24 f.

⁶⁷ Cameron, I., *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s 127.

⁶⁸ *Guillustreerde Pers NV mot Nederländerna*, Applic 5178/71, report of 6 July 1976, 8 D & R 5, st 88. Återgivet i Clapham, A, *Human Rights in the Private Sphere*, s 225.

⁶⁹ *Verein gegen Tierfabriken mot Schweiz*, Europadomstolens dom av den 28 Juni 2001, st 45. EDMR hänvisar till ovan nämnda (not 19) *Young, James and Webster v UK* st 49. Återgivet i Clapham, A, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, s 408 f. Min översättning och kursivering.

⁷⁰ *Verein gegen Tierfabriken mot Schweiz*, Europadomstolens dom av den 28 Juni 2001, st 46. Återgivet i Clapham, A, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, a a s 408 f. Författarens översättning.

visserligen utgjorde en viktig del i yttrandefriheten och föll inom artikel 10.1, men att yttrandefriheten inte innefattar någon ovillkorlig rätt att få yttra sig i media. Huvudregeln, fortsatte domstolen, är att privata tidningar har rätt att själva bestämma vad de vill publicera, men i särskilda fall kan det vara legitimt att kräva en rätt till svaromål. I detta fall hade staten en positiv skyldighet att se till både att käranden fick chans att bemöta påståendena som riktas mot honom, samt en möjlighet att rättsligt pröva ett avvisande. EDMR avvisades dock talan eftersom tidningen hade erbjudit sig att publicera ett svaromål om käranden hade varit villig att avhålla sig från obsceniteter och påhopp.⁷¹

I *Fuentes Bobo mot Spanien* hade klaganden blivit uppsagd från sin tjänst på den spanska statstelevisionen på grund av sin kritik mot ledningen. Klaganden menade att detta var en inskränkning av dennes yttrandefrihet enligt EKMR artikel 10. Den spanska staten invände att EKMR inte var tillämplig i detta fall eftersom TV-kanalen var en juridisk person vars handlingar inte kunde tillskrivas staten. EDMR ansåg dock att artikel 10 var tillämplig även när förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare reglerades av civilrätten, och anförde att staten dessutom ”i vissa fall en positiv skyldighet att skydda yttrandefriheten mot angrepp också från privata rättssubjekt.”⁷²

I en rapport från 2011 har EDMR sammanställt sin praxis för staters positiva skyldigheter enligt EKMR artikel 10.⁷³ Av rapporten framgår att staterna kan ha en positiv skyldighet att skydda medborgarnas yttrandefrihet från inskränkningar. När detta kan bli aktuellt kan avgöras från fall till fall, sammanfattningsvis kan följande riktlinjer utläsas ur praxis: ett domstolsbeslut i en tvist mellan enskilda kan ses som en statlig åtgärd, varför staten i sin dömande roll har skyldighet att värna yttrandefriheten enligt EKMR.⁷⁴ Principen om yttrandefrihet är en grundsten i ett demokratiskt samhälle. Denna funktion förutsätter att en mångfald av idéer får komma till tals. För att uppfylla sina förpliktelser enligt EKMR måste staten vara den yttersta garanten för att skapa de

⁷¹ *Melnichuk v. Ukraine* (dec.), no. 28743/03, ECHR 2005-IX.

⁷² *Fuentes Bobo mot Spanien*, dom av den 25 juni 1992, serie A nr 239. Domen finns ej i officiell översättning och är skriven på franska, men är delvis återgiven i Ds 2001:9. Se även European Court of Human Rights, Research report – Positive obligations on member States under Article 10 to protect journalists and prevent impunity, December 2011.

⁷³ Court of Human Rights, Research report – Positive obligations on member States under Article 10 to protect journalists and prevent impunity, December 2011.

⁷⁴ *Palomo Sánchez and Others v. Spain* [GC], nos. 28955/06, 28957/06, 28959/06 & 28964/06, § 60.

förutsättningar som krävs för att förverkliga detta mål.⁷⁵ Vid bedömningen av om en positiv förpliktelse för staten föreligger, måste hänsyn tas till vilken typ av yttrande som är i fråga; vilken värde det har för den allmänna debatten, vilken typ av inskränkning det är fråga om, vilka alternativa kanaler som står till buds, samt hur andra intressen väger mot yttrandefriheten. I sådana fall kan det tänkas att staten har en positiv förpliktelse att värna yttrandefriheten framför äganderätten. Denna fråga har uppstått i ett fall där markägare förhindrat demonstranter från att bedriva opinionsbildning på området.⁷⁶ Staten har en positiv skyldighet att tillse att rimliga möjligheter finns att inkomma med svaromål till pressen.⁷⁷ Staten har även en skyldighet att skapa en miljö där alla kan yttra sig utan att vara rädda för repressalier.⁷⁸ Skyldigheten att garantera yttrandefriheten är starkare när det gäller att skydda medborgarna från våld i syfte att skrämman motståndare till tystnad.⁷⁹

För att sammanfatta rättsläget är staten den huvudsakliga bäraren av skyldigheter enligt artikel 10 EKMR. Denna skyldighet består huvudsakligen av en förpliktelse att inte genom egna handlingar kränka yttrandefriheten. Det finns dock flera exempel på fall där staten har en positiv skyldighet att, inte bara respektera, utan också värna yttrandefriheten gentemot hot från andra aktörer. De exempel som finns på hur en sådan skyldighet kommer till uttryck rör ganska flagranta ingrepp i yttrandefriheten, och enskilda kan inte förlita sig på yttrandefriheten för att kräva att komma till tals i media.⁸⁰ Staten har däremot en skyldighet att skapa ett klimat som möjliggör en miniminivå av öppen debatt där olika åsikter har en chans att komma till tals utan rädsla för repression. För att besvara frågeställningarna i denna uppsats är den relevanta frågan i vilken mån en skyldighet kan utläsas ur artikel 10 EKMR, för staten och EU, att upprätthålla ett öppet internet likväl som ett öppet mediaklimat i övrigt. För det fall det finns en sådan skyldighet är det svårt att se hur den kan uppfyllas utan regler som i någon mån värnar nätneutraliteten, och åtminstone förhindrar att operatörerna godtyckligt kan blockera människors möjligheter att kommunicera sina åsikter över internet.

⁷⁵ *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, 26 November 1991, § 59, Series A no. 216, § 59, & *Informationsverein Lentia and Others v. Austria*, 24 November 1993, Series A no. 276, § 38.

⁷⁶ *Appleby and Others v. the United Kingdom*, no. 44306/98, ECHR 2003-VI, §§ 42-43 & 47-49.

⁷⁷ *Melnychuk v. Ukraine (dec.)*, no. 28743/03, ECHR 2005-IX.

⁷⁸ *Dink v. Turkey*, nos. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 and 7124/09, § 137.

⁷⁹ *Özgür Gündem v. Turkey*, no. 23144/93, ECHR 2000-III, §§ 42-43.

⁸⁰ Cameron, I., *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, s 127.

3.3.2 Positiva skyldigheter enligt Stadgan

Enligt artikel 51.1 riktar sig Stadgan till unionens institutioner, organ och byråer samt till medlemsstaterna. Dessa ska respektera rättigheterna, iaktta principerna och *främja* tillämpningen av bestämmelserna i Stadgan i enlighet med sina respektive befogenheter. E-contrario finns ingen skyldighet för privata aktörer, i detta fall operatörer, att respektera, iaktta eller främja rättigheterna enligt Stadgan (eller för den delen medlemsstater att följa den vid tillämpning av nationell rätt utan anknytning till EU-rätten).⁸¹ Att friheterna ska *främjas* antyder däremot att staterna och unionens förpliktelser går utöver att avhålla sig från att kränka rättigheterna, med andra ord att Stadgan föreskriver positiva förpliktelser. EU-nätverket av oberoende experter på grundläggande rättigheter har utgivit en kommentar till Stadgan.⁸² Enligt denna kan formuleringen att rättigheterna ska främjas tolkas som att Stadgans författare öppnat upp för positiva skyldigheter.⁸³ Ytterligare stöd för detta fann nätverket i en rapport från arbetsgrupp II för införlivande av stadgan/anslutning till Europakonventionen för mänskliga rättigheter, som kommit fram till att det inte behövde innebära en kompetensutvidgning om EU ålades positiva förpliktelser genom EKMR, eftersom EU endast kunde ta sig an sådana förpliktelser inom ramen för sina befintliga kompetens.⁸⁴ Analogivis anförde nätverket att det därmed heller inte torde finnas något hinder mot att EU åläggs positiva skyldigheter genom Stadgan, så länge skyldigheten gick att uppfylla inom ramen för befintlig kompetens.⁸⁵ För denna slutsats talar även den starka kopplingen mellan Stadgan och EKMR, som bland annat kommer till uttryck genom tolkningsregeln 52.3 enligt vilken rättigheterna i Stadgan ska tolkas i ljuset av motsvarande rättighet enligt EKMR.⁸⁶ Blackstock menar med hänvisning till praxis på horisontell effekt, som kommer att nämnas nedan, att det inte, ens med den mest restriktiva tolkning av rättsläget, går att förneka att enskilda skulle kunna föra talan mot

⁸¹ Se Clapham, A, Human Rights Obligations of Non-State Actors, s 182. Angående e-contrariotolkningar av EU-rätt, se Otken Eriksson, I & Hettne, J, EU-Rättslig metod, s 165.

⁸² EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

⁸³ A a s 395 f.

⁸⁴ Slutrapport för arbetsgrupp II, WG II 16, CONV 354/02, 22 Oktober 2002, s 13.

⁸⁵ EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, s 395 f.

⁸⁶ A st.

staten för att den brustit i sina positiva förpliktelser enligt Stadgan.⁸⁷

Om frågan om EU och medlemsstaterna kan vara skyldiga att som lagstiftare skydda enskildas rättigheter gentemot ingrepp från varandra besvaras jakande, blir nästa fråga om och i vilken mån EU och medlemsstaterna har motsvarande skyldigheter i sin roll som domare. Med andra ord är frågan om i vilken mån principerna om direkt eller indirekt horisontell effekt kan tillämpas på Stadgan. Enligt artikel 6.1 FEU har Stadgan samma rättsliga status som fördragen. Vissa fördragsartiklar har tillmätts direkt horisontell effekt, det vill i sig kunnat åberopas som självständig grund i en tvist mellan enskilda, såsom artikel 45 FEUF om fri rörlighet för arbetstagare.⁸⁸ I fallet Dominguez⁸⁹, som rörde rätten till betald semester, vilket garanteras av Stadgans artikel 31.1, analyserade generaladvokaten om denna kunde tillämpas i en tvist mellan en privat arbetsgivare och en arbetstagare.⁹⁰ Efter en genomgång av dittillsvarande praxis konstaterades att ”det kan sammanfattningsvis fastställas att det enligt denna rättspraxis i princip inte kan uteslutas att grundläggande rättigheter i form av allmänna principer är direkt tillämpliga i förhållandet mellan enskilda.”⁹¹ Enligt detta yttrande kunde indirekt horisontell tillämpning tillåtas om det rörde en rättighet för enskilda som var ovillkorligt och precist utformad.⁹² EUD avstod dock från att tillämpa Stadgan horisontellt i detta fall.⁹³ I en tidigare dom har EUD fastslagit att artikel 21 i Stadgan, som förbjuder diskriminering, i kombination med bestämmelser i direktiv, utgör hinder från att i kollektivavtal föreskriva olika lön beroende på arbetstagares ålder.⁹⁴

I vilken mån EU-rättsliga principer om horisontell effekt är tillämpliga på rättigheterna i fördraget är i avvaktan på ytterligare praxis oklart.⁹⁵ EUD har hittills

⁸⁷ Blackstock, J, The Charter of Fundamental Rights Scope and Competence, eutopia law, 17/4 2012 (hämtat 26/2 2014).

⁸⁸ Mål C-281/98, Anonense, REG 2000, s I 4139, dom av den 6 juni 2000.

⁸⁹ Mål C 282/10, Dominguez v Centre informatique du Centre Ouest Atlantique and Préfet de la région Centre [2012] 2 C.M.L.R. 14.

⁹⁰ Förslag till avgörande av generaladvokat Trstenjak i Dominguez (C-282/10).

⁹¹ Förslag till avgörande av generaladvokat Trstenjak i Dominguez (C-282/10), st 126.

⁹² Förslag till avgörande av generaladvokat Trstenjak i Dominguez (C-282/10), st 134 f.

⁹³ Mål C 282/10, Dominguez v Centre informatique du Centre Ouest Atlantique and Préfet de la région Centre [2012] 2 C.M.L.R. 14.

⁹⁴ De förenade målen Sabine Hennigs (C-297/10) mot Eisenbahn-Bundesamt och Land Berlin (C-298/10) mot Alexander Mai, st 78.

⁹⁵ Leczykiewicz, D, Horizontal Application of the Charter of Fundamental Rights, Legal Research Paper Series No 90/2009.

tillmätt horisontell effekt av artikel 21, 27 och 31.⁹⁶ Leczykiewicz, som analyserat befintliga rättsfall från EUD som rör frågan, samt vilka rättigheter som kan komma ifråga för horisontell effekt i framtiden, räknar bland annat yttrande- och informationsfrihet till sådana rättigheter.⁹⁷ Med hänvisning till ovan nämnda artikel 51.1 räknar författaren upp situationer där horisontell tillämpning faller inom ramen för Stadgans tillämpningsområde. Eftersom rättigheterna kan sägas ha blivit konkretiserade när dess tillämpning regleras av sekundärrätt, och artikel 51.1 begränsar Stadgans tillämpning till fall som regleras av EU-rätten, är frågan vilka situationer som återstår för direkt tillämpning av Stadgan. Ett sådant fall är då ett direktiv reglerar parternas förhållande men där part kan hävda att direktivet inte tillgodoser en rättighet i Stadgan i tillräcklig grad. Ett annat sådant läge är det inte finns något direktiv på området men den allmänna EU-rätten ändå är tillämplig.⁹⁸

Rättslaget torde kunna sammanfattas som att det finns exempel där EUD har hänvisat till Stadgan i tvister mellan enskilda men att det dock saknas tydlig praxis på vilka rättigheter som kan tillämpas horisontellt och vilka rekvisit som i så fall ska vara uppfyllda. Troligtvis är ett minsta krav, som följer av allmän EU-rätt om direkt effekt att rättigheten ska vara ovillkorligt och precist utformad.⁹⁹ En jämförelse mellan yttrandefriheten och förbudet mot diskriminering, som har givits direkt effekt, visar dock på tydliga skillnader. Artikel 21 nämner att diskriminering, på de angivna grunderna, ska vara förbjuden. Artikel 11 anger att var och en ska ha rätt till yttrandefrihet. En formulering som hade varit jämförbar hade snarare lydit att det ska vara förbjudet att hindra någon från att yttra sig. Redan skillnaden i formulering antyder att yttrandefrihet inte är lika ovillkorligt och precist formulerad. Utöver den mindre otvetydiga formuleringen tillkommer oklarheten i huruvida skyldigheten att respektera yttrandefriheten omfattar privata aktörer. Även om alla Stadgans skyldigheter formellt riktas mot stater och EU enligt artikel 51.1 är måste förbudet mot diskriminering tolkas som att det innebär att detta bör vara förbjudet för alla arbetsgivare. Motsvarande kan inte lika klart utläsas angående yttrandefriheten. Yttrandefriheten kan således inte sägas vara otvetydig och precist utformad i den mån den gäller mellan enskilda. Om vi jämför med generaladvol

⁹⁶ A a s 483, not 24.

⁹⁷ A a s 483.

⁹⁸ A a s 484.

⁹⁹ Bernitz, U, Europarättens genomslag s 70 f, samt Förslag till avgörande av generaladvokat Trstenjak i Dominguez (C-282/10), st 134 f.

framgick,¹⁰⁰ detta trots att det klart framgick att rättigheten var riktad mot arbetsgivare generellt. Slutsatsen torde därför vara att någon direkt horisontell effekt, där enskilda kan föra talan i domstol andra enskilda med åberopande av Stadgan artikel 11 för brott mot yttrandefriheten, inte är möjligt. Till denna slutsats kommer även Blackstock efter en genomgång av EUD:s praxis. Enligt honom är det betydligt mer sannolikt att rättigheterna i Stadgan kommer att ges indirekt horisontell effekt, med andra ord att de kommer att användas vid tolkning av andra EU-rättsliga regler (se nedan 4.5).¹⁰¹

3.3.3 Positiva skyldigheter enligt svensk rätt

Som nämnts ovan är yttrande- och informationsfriheten i RF formulerad som ett förbud mot (icke lagstadgade) statliga inskränkningar av dessa friheter. Det finns dock bestämmelser och förarbetsuttalanden som tyder på att enskilda, utöver en frihet att sprida och ta del av yttranden (distributionsrätt), även kan ha en plikt att förmedla andras rätt att göra detsamma (distributionsplikt). Ett tydligt uttryck för detta är TF 6:4 som förbjuder inskränkningar eller särskilda villkor på grund av innehållet i tryckta skrifter när dessa försänds genom postbefordringsföretag eller annan allmän trafikanstalt. Motsvarande regel, fast angående tekniska upptagningar, återfinns i YGL 3:10 st 1. Tankarna bakom denna distributionsplikt kan dock inte rakt av analogiseras till förhållandet på internet, eftersom regeln vid tillkomsten motiverades med Kungliga Postverkets monopolliknande ställning.¹⁰² Även om lagen finns kvar i dag trots att monopolet är avskaffat har Post- och telestyrelsen (PTS) konstaterat att ingenting ”talar för att Postens dominerande ställning på den svenska brevmarknaden kommer att rubbas”.¹⁰³ EU:s telekomreglering bygger i stor utsträckning på tanken att fri och fungerande konkurrens i kombination med stor öppenhet mot slutkunder och åtgärder mot inlåsning av konsumenter i sig utgör det starkaste skyddet för det öppna internet, varför lagstiftning bör vara en sista utväg.¹⁰⁴ Därmed kan det inte påstås att distributionsplikt på internet motsvarande den som gäller postbefordringsföretag är lika påkallat med mindre än att det kan konstateras att konkurrensen bland operatörer inte

¹⁰⁰ Förslag till avgörande av generaladvokat Trstenjak i Dominguez (C-282/10), st 137.

¹⁰¹ Blackstock, J, The Charter of Fundamental Rights Scope and Competence, eutopia law, 17/4 2012 (hämtat 26/2 2014).

¹⁰² SOU 2012:55 s 342.

¹⁰³ PTS-ER-2010:7, s 12 & 9.

¹⁰⁴ Se exempelvis Prop. 2002/03:110, s. 102 angående Telekompaketet. Skäl (39) till Förslaget och, Skäl 27 till Ramdirektivet.

bara är bristfällig, utan i det närmaste obefintlig. Yttrandefrihetskommittén, som föreslog en utvidgad distributionsplikt för postbefordringsföretag, berörde frågan om distributionsplikt även borde gälla på internet (frågan var inte begränsad till operatörer utan även andra led i kedjan av distribution på internet). Kommittén kom emellertid fram till att det finns en sådan mångfald av operatörer att lagstiftning i dagsläget inte är nödvändigt. Däremot tillades att det kan finnas anledning att återkomma till frågan i framtiden om detta förändras, med tanke på ett fåtal operatörers dominans.¹⁰⁵

Grundlagsberedningen gav sig på ett försök att definiera rätten till information i sitt betänkande SOU 1972:15. En aspekt som tas upp är rätten till allmän utbildning, som utredningen dock inte ansåg böra regleras i grundlag. Vidare nämns möjligheten för tillgång till bibliotek eller andra sätt att tillgodogöra sig information.¹⁰⁶ Även om det inte sägs uttryckligen går det inte att tolka dessa uttalanden som en påminnelse om att staten inte har rätt att förbjuda utbildning och bibliotek – de måste rimligen tolkas som att staten därutöver har en positiv skyldighet att erbjuda allmänheten dessa källor till kunskap. Samma argument torde kunna anföras idag för att det måste finnas en möjlighet för allmänheten att få tillgång till internet och att detta är en positiv skyldighet som åligger staten som en följd av den grundlagsstadgade informationsfriheten. Frågan är då hur långt denna rättighet kan dras. Ifall en nytillsatt regering kunde besluta att all litteratur som var framställd i negativ dager skulle rensas från biblioteken, skulle detta troligtvis kunna angripas som ett brott mot yttrande och informationsfriheten. Däremot är det mindre självklart att det skulle gå att förbjuda privata bokhandlar att införa motsvarande censur. Om operatörerna bäst bör jämföras med bibliotek eller privata bokhandlar i detta exempel är svårt att avgöra. Internet är visserligen inte som biblioteken en tjänst som det allmänna tillhandahåller allmänheten i monopolställning. Marknaden för internetaccess är dock inte heller i närheten av så konkurrensutsatt som marknaden för bokhandlar – det torde krävas betydligt större resurser för att ge sig in på den förstnämnda marknaden än den senare. Dessutom är det inte möjligt att kräva av privata bokhandlar att tillhandahålla alla böcker som finns på marknaden, medan internetoperatörer inte behöver vidta aktiva åtgärder för att erbjuda en internetaccess som ger åtkomst till alla tjänster som finns tillgängliga på internet. Det ligger nära till hands att dra samma slutsats i frågan om skyldigheten att tillhandahålla bibliotek per analogi kan tolkas som en skyldighet att garantera tillgång till ett öppet internet, som

¹⁰⁵ SOU 2012:55, s 352 f.

¹⁰⁶ Prop 1972:15, s 156.

Yttrandefrihetskommittén gjorde i frågan om distributionsplikten bör utvidgas till att omfatta internet – nämligen att så länge som konkurrensen fungerar så saknas behov av statliga utfästelser, men vid ändrade förhållanden kan staten behöva ingripa för att tillvarata allmänintresset.

4 Vilket skydd finns för nätneutraliteten idag?

4.1 Inledning

Kommissionens initiativ ”Digital Agenda for Europe” skriver på sin hemsida att det idag inte finns några tydliga regler om nätneutralitet på EU-nivå, vilket lämnar 96 % av européerna utan juridiskt skydd för deras rätt till tillgång till det öppna internet i sin helhet.¹⁰⁷ Det innebär dock inte att det helt saknas regler som påverkar nätneutraliteten. Dessa regler, som återfinns i Telekompaketet, består huvudsakligen av transparensregler – som i sig är bindande och konkreta men ställer krav på information och form snarare än innehåll, och målsättningsstadganden – som visserligen ställer krav på den faktiska kvalitén i internettillgången – men är vagt formulerade och kräver praxis eller implementeringsåtgärder för att få substans. Det saknas med andra ord konkreta bindande regler som direkt reglerar nätneutralitet. Direktivens vaghet i kombination med bristen på vägledande avgöranden från EUD innebär dels att frågan är tämligen oreglerad i länder som inte väljer att i nationell lagstiftning förtydliga rättsläget, dels att utrymmet för nationell särreglering är stort, vilket i sin tur leder till en fragmentiserad reglering inom EU.¹⁰⁸ I det följande ska först redogöras för de regler som har betydelse för nätneutraliteten. Sedan följer en exemplifierande översikt av hur det står till med nätneutraliteten i praktiken, följt av en genomgång av de nationella implementeringsåtgärder. Slutligen kommer en genomgång av hur nationella lagstiftare kan välja att tolka EU-reglerna med i ljuset av mänskliga fri- och rättigheter.

4.2 Nätneutralitetens reglering enligt telekomdirektiven

På Kommissionens hemsida – Digital agenda for Europe – delar man in unionens åtgärder till skydd för nätneutraliteten i fyra olika angreppssätt. Dessa är slutanvändarnas valfrihet, transparens, tjänstekvalité och integritet.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Digital Agenda for Europe, EU Actions (hämtat 19/2 2014), <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/eu-actions>.

¹⁰⁸ Meddelande från kommissionen om en inre telekommarknad, 11.9.2013 COM(2013) 634 final s 6.

¹⁰⁹ Digital Agenda for Europe, About the Open Internet (hämtat 19/2 2014), <https://ec.europa.eu/digital-agenda/node/1343>.

4.2.1 Valfrihet – Ramdirektivet & USO-direktivet

Som ovan nämnts (2) regleras NRM:ernas uppgifter i Ramdirektivet. I artikel 8.4 stadgas en rad mål som dessa ska verka för i syfte att främja medborgarnas intressen. Enligt 8.4.g (som infördes genom artikel 1.8.g i Andra tilläggsdirektivet) är ett av de intressen som ska främjas slutanvändarnas tillgång till information och tjänster efter eget val. Enligt den svenska utredning som föregick implementeringen av 2009 års reform berör denna regel i synnerhet närneutralitet.¹¹⁰ Slut användarnas valfrihet i kombination med fungerande konkurrens på operatörssidan som medel att förmå operatörerna att erbjuda ett öppet internet återkommer i flera bestämmelser. USO-direktivet, som reglerar operatörernas skyldigheter gentemot samhällsnyttan, innehåller regler som syftar till att underlätta operatörsbyte och förhindra inlåsnings. Bland annat förbjuds bindningstider på över två år, och operatörer tvingas erbjuda en ettårig uppsägningstid enligt artikel 30, (som infördes genom Första tilläggsdirektivet artikel 1.21). Även andra villkor som i övrigt förhindrar byte av operatör är förbjudna enligt samma artikel.

4.2.2 Transparens – USO-direktivet

USO-direktivet innehåller två artiklar som reglerar transparens – det vill säga vilken information som operatörer ska tillhandahålla slutanvändare – bland annat med avseende på hur neutralt det nät de levererar faktiskt är. Artikel 20 som reglerar vilken information som ska finnas i avtal, ålägger medlemsstaterna direkt att säkerställa vilken information som ska framgå av kontraktet. Artikel 21 syftar till att tjänsteleverantörerna åläggs tillgängliggöra motsvarande information vid avtalsändringar. Genom första tilläggsdirektivet artikel 1.14 har denna informationsskyldighet specificerats till att omfatta trafikstyrning och begränsning av vissa tjänster (Artikel 20.1.b st 2 & 4 respektive 21.3.c–d). Intressant är att 20.1.b som kräver information om begränsning av tjänster, innehåller bisatsen ”om sådana villkor är tillåtna enligt nationell lagstiftning i enlighet med gemenskapsrätten”. Formuleringen har tolkats som att, e-contrario, trafikstyrning är tillåten i vissa fall, eftersom ett krav på information annars vore överflödigt.¹¹¹ Formuleringen torde dock även kunna tolkas som ett erkännande av medlemsstaternas kompetens att lagstifta på området. Värde av att konsumenter informeras av tillkommande trafikstyrningsåtgärder är begränsat om inte slutanvändare

¹¹⁰ Ds 2010:19, s 72.

¹¹¹ PTS-ER 2009:32, s 61.

kan byta operatör om de motsätter sig sådana åtgärder. Omvänt begränsas värdet av valmöjlighet om slutanvändare saknar kunskap om att oönskade åtgärder vidtas. På detta sätt samspelar transparensreglerna med reglerna om valfrihet och förhindrande av inlåsnings.

4.2.3 Tjänstekvalitet – USO-direktivet artikel 22.3

Enligt OSU-direktivet artikel 22.3 ska NRM:er vid behov kunna fastställa en lägsta tillåten kvalitet som operatörerna ska erbjuda. Förutom processuella regler (Berec ska informeras och kommissionen har rätt att uttala sig och få sina synpunkter beaktade) framgår det inte av direktivet hur NRM:er ska bedöma nödvändigheten av sådana krav. Enligt propositionen till den svenska implementeringen av telekomreformen (även denna bestämmelse tillkom genom första tilläggsdirektivet artikel 1.14), framgår att regeringen anser att sådana åtgärder bör övervägas av PTS vid misstanke om diskriminerande strypning och blockering av exempelvis IP-telefoni (jfr nedan 4.3.1). Däremot ansågs det inte aktuellt att ingripa mot abonnemang som erbjuder en begränsad hastighet till ett lägre pris, eller som av tekniska skäl har begränsad kapacitet.¹¹² De exempel som PTS enligt propositionen bör ingripa mot är sådana där nätneutraliteten inskränks, medan det som PTS inte anses böra ingripa mot utgör exempel på trafikstyrning som inte strider mot principen om nätneutralitet. Regeln kan därmed sägas ha tydlig koppling till skyddet för nätneutralitet. Av samma proposition framgår även att den svenska regeln är tänkt att användas i undantagsfall, då effektiv konkurrens genomgående ses som den primära garanten för ett öppet internet. Åtgärden ska främst användas gentemot trafikstyrning som är till skada för slutanvändare eller fri konkurrens.¹¹³ På förfrågan uppger PTS att sådana åtgärder hittills aldrig vidtagits, och att myndigheten istället verkat för ökad transparens.¹¹⁴

4.2.4 Integritet – E-dataskyddsdirektivet

E-dataskyddsdirektivet, som enligt artikel 1 reglerar operatörernas skyldigheter med avseende på personlig integritet, innehåller i artikel 5 ett förbud mot avlyssning av elektronisk kommunikation och lagring av kommunikation utan slutanvändarnas

¹¹² Prop 2010/11:115, s 100.

¹¹³ Prop 2010/11:115, s 171.

¹¹⁴ Rydberg, Johan, PTS, Konsumentmarknadsavdelningen, Enheten för samhällsomfattande tjänster, E-mail 2013-20-28, konsumet@pts.se.

samtycke, när detta inte föreskrivs av lag (artikel 15.1) eller är nödvändigt för överföringen. Detta begränsar inte trafikstyrningen i sig, men däremot den analys som är nödvändig för att kunna genomföra vissa former av trafikstyrning. För att kunna blockera, strypa eller prioritera bland den information som överförs krävs att operatören har något system för att kunna skilja ut vilken trafik som bör gynnas. Om leverantören vill diskriminera mellan vissa avsändare eller mottagare behöver inte själva innehållet i kommunikationen analyseras. Detta kan liknas vid att Posten för att prioritera vissa avsändare och mottagare inte behöver öppna kuvertet och analysera brevet utan kan nöja sig med avsändarens eller mottagarens adress på utsidan av kuvertet. En annan metod är att diskriminera mellan olika typer av information. Även detta kan göras utan att ta del av innehållet i ett meddelande, eftersom datapaket adresseras med vissa koder som ger mottagaren information om vilken typ av mjukvara som ska användas till att avkoda informationen i meddelandet. För att återgå till exemplet med Posten kan detta liknas vid att man har olika distributionskanaler för paket, brev och tidningar. En tredje form av diskriminering kräver en djupare analys (på engelska känt som *deep packet inspection*) och är nödvändig för att sortera bort exempelvis skadlig kod (såsom virus), pornografiskt innehåll eller olovlig spridning av upphovsskyddat material. I exemplet med Posten motsvarar detta att brevbärarna öppnar alla kuvert och paket, ser till att ingen pornografi finns bland försändelserna, kontrollerar att inget som skrivs i ett brev kan utgöra hets mot folkgrupp samt kontrollerar att levererade böcker inte har trycks upp i strid med författarens upphovsrätt.¹¹⁵

I exemplet med Posten är det ganska uppenbart att den första och andra typen av kontroller inte är särskilt kontroversiella vad gäller själva sorteringen. Däremot blir det problematiskt om information om vilka avsändare och mottagare som skickar vilken typ av försändelser registreras i stor skala, särskilt om denna information säljs vidare, exempelvis i marknadsföringssyfte. Innehållskontroll enligt den tredje modellen skulle däremot utgöra en stor integritetskränkning och ett uppenbart brott mot skyddet för korrespondens om den utfördes av Posten.¹¹⁶ När det gäller försändelser av IP-paket är

¹¹⁵ Se Yttrande från Europeiska datatillsynsmannen om nätneutralitet, trafikstyrning och integritetsskydd och skydd av personuppgifter (2012/C 34/01). Exemplet med Posten är hämtat från denna rapport. Jag har valt att förenkla den tekniska bakgrunden för att göra liknelsen överblickbar.

¹¹⁶ Liknande kontroller kan givetvis ske genom att mottagaren installerar vissa typer av filter, brandväggar och virusprogram. Detta är inte samma sak eftersom kontrollen av innehållet då sker hos mottagaren på dennes initiativ. I exemplet med Posten motsvarar sådan kontroll att mottagaren helt enkelt slänger icke-önskvärda försändelser i papperskorgen.

rättsläget dock inte lika enkelt.

I den mån deep packet inspection klassas som avlyssning strider således trafikstyrning som bygger på denna metod mot artikel 5.¹¹⁷ Vilken typ av (analys i förstadiet till) trafikstyrning som är tillåten enligt E-dataskyddsdirektivet har analyserats av den Europeiska datatillsynsmannen som gjort följande bedömning:¹¹⁸

1. Analys av IP-filetiketter (motsvarande adressen på kuvertet) som är nödvändig för att överföra kommunikationen är alltid tillåten eftersom trafikuppgifter uttryckligen får sparas enligt artikel 6.1–2.
2. Analys av både IP-filetiketter och IP-nyttolaster (motsvarande själva brevet i kuvertet) enbart i syfte att skydda säkerheten, bland annat genom att filtrera bort virus, är tillåten. Detta följer av skyldigheten enligt artikel 4 att vidta åtgärder för att garantera nätets säkerhet.
3. Artikel 5.1 läst mot skäl 22 innebär inte något förbud mot att trafikuppgifter lagras för att utföra överföringen av information, om ”utföra överföringen” även anses innefatta trafikstyrningsåtgärder i syfte att förhindra tillfällig överbelastning. Det avgörande blir om åtgärderna anses strida mot principen om konfidentialitet. Med hänsyn till proportionalitetsprincipen (artikel 6.1 i det allmänna dataskyddsdirektivet) bör leverantörerna undvika deep packet inspection och använda denna teknik bara när det är absolut nödvändigt.
4. Analys med deep packet inspection för andra former av trafikstyrning än motverkande av tillfällig överbelastning, exempelvis abonnemang med blockering av vissa tjänster (exempelvis IP-telefoni) kräver ett verkligt, särskilt och informerat samtycke i enlighet med artikel 5.1 (samtycket enligt denna artikel har, enligt artikel 2.f, samma innebörd som enligt det allmänna dataskyddsdirektivet).

4.3 Hur trafikstyrning används idag

4.3.1 Uppmärksammade fall av trafikstyrning

Det saknas praxis på området nätneutralitet. Många företag tillämpar trafikstyrning i någon mån. Vissa mer kontroversiella fall har uppmärksammats men då operatörerna

¹¹⁷ Se Yttrande från Europeiska datatillsynsmannen om nätneutralitet, trafikstyrning och integritetsskydd och skydd av personuppgifter (2012/C 34/01).

¹¹⁸ A yttrande del V.1.

ofta backat har frågan inte prövats i domstol.

I Norge valde bredbandsleverantören NextGenTel att begränsa överföringshastigheten till sina kunder från Norsk Rikskringkastnings (NRK:s) gratissändningar på internet. Motiveringen var att man inte kunde öka kapaciteten i samma takt som NRK utökade sitt utbud. Frågan prövades dock aldrig rättsligt då NextGenTel valde att backa efter kritik mot beslutet.¹¹⁹

TeliaSoneras spanska dotterbolag Yoigo införde en särskild avgift för att använda IP-telefoni. Operatören skulle med andra ord ta betalt av sina kunder för tredje parts tjänster, utöver ordinarie abonnemangavgift. Inte heller denna fråga blev rättsligt prövad då bolaget valde att backa och istället införa en allmän höjning av abonnemangavgiften.¹²⁰

4.3.2 Rapporter om bruket av trafikstyrning

En rapport från Berec, som sammanställt rapporter från NRM:er inom EU, innehåller en analys av hur nätneutraliteten upprätthålls i allmänhet inom EU-länderna.¹²¹ Rapporten fann att åtminstone 20 % av slutanvändarna påverkades av blockering eller strypning av P2P-tjänster eller IP-telefoni. Blockering och strypning av andra typer av tjänster förekom, men var betydligt ovanligare. Åtgärder för att förhindra överbelastning företas av en betydande andel av operatörerna. 30 % av leverantörerna av fast uppkoppling och 20 % av leverantörerna av mobil uppkoppling använde sig av trafikstyrningsåtgärder som syftade till att upprätthålla säkerheten i nätet, såsom att förhindra spam. 35 % av leverantörerna av fast anslutning använde trafikstyrning för att erbjuda specialiserade tjänster (exempelvis IPTV med garanterad (prioriterad) kvalitet, på ett sätt som potentiellt kan påverka kvaliteten på den allmänna internetaccessen. Begränsningar av hastigheter och datavolym används av 83 % av leverantörerna av mobilt internet.¹²² Sådana åtgärder behöver dock inte strida mot nätneutraliteten om begränsningen gäller för all trafik och inte begränsas till eller undantar vissa tjänster (se nedan 5.6.1). Trafikstyrningsåtgärder som en följd av domstolsbeslut eller lagstadgade krav

¹¹⁹ Jerräng, M, ComputerSweden, 4/10 2006 (hämtat 19/2 2014),

<http://computersweden.idg.se/2.2683/1.78129>.

¹²⁰ Zirn, T, ComputerSweden, 24/9 2012 (hämtat 19/2 2014),

<http://computersweden.idg.se/2.2683/1.467649/telia-om-skype-avgiften-det-blev-for-komplicerat>.

¹²¹ Berec, BoR (12) 30, A view of traffic management and other practices resulting in restrictions to the open Internet in Europe Findings from BEREC's and the European Commission's joint investigation.

¹²² A rapport s 6–9.

förekommer även, men uppgift saknas om hur utbrett detta är.¹²³ Enligt en konsumentundersökning som kommissionen genomfört svarade 24 % av de tillfrågade att de i någon mån upplevt blockering av innehåll när de använt sin hemanslutning.¹²⁴ Motsvarande andel vid mobil användning var 25 %.¹²⁵

4.3.3 Samspelet mellan reglering och branschpraxis

Det kan spekuleras i hur det kan komma sig att frågan om nätneutralitet, som blivit uppmärksammas av många som är oroliga för internets framtid, och som har potential att leda till konflikt på grund av de incitament som finns för operatörerna att frångå principen om nätneutralitet, varken har lett till ingripande åtgärder från PTS eller rättsfall. En tänkbar förklaring är att den fungerande konkurrensen faktiskt har gjort marknaden självreglerande. Både TeliaSonera och bolagets norska kollegor på NextGenTel valde att backa från planerade blockeringsåtgärder, och en sannolik anledning var att man inte ville skrämja bort slutkunderna. En annan tänkbar orsak är att möjligheten för PTS att ingripa med krav på lägsta tjänstekvalitet har verkat avskräckande. Båda dessa förklaringar föranleder slutsatsen att dagens reglering i stor sätt fungerar tillfredsställande, även om vissa ingrepp förekommer (framförallt strider strypning av P2P-tjänster mot principen om nätneutralitet). En sådan slutsats tycks ha stöd av PTS, som i sitt remissvar till Förslaget (se nedan 5.6) ifrågasätter behovet av ny reglering, just på grund av att det hittills fungerat bra. PTS menar till och med att utvecklingen går åt mer nätneutralitet.¹²⁶ Det är dock inte heller omöjligt att vetskapen om att myndigheter på nationell och europeisk nivå utreder frågan har fått operatörerna att avvakta mer omfattande trafikstyrning, för att inte lagstiftaren ska känna sig tvungen till mer ingripande lagstiftning.¹²⁷ Om detta är fallet är risken att om Förslaget antas, och

¹²³ A st.

¹²⁴ Kommissionen, Special Eurobarometer 414 – E-Communications Household Survey and Telecom Single Market Survey, 17/2 2014, s 103.

¹²⁵ A rapport, s 111.

¹²⁶ PTS, remissvar N2013/4192/ITP, s 28.

¹²⁷ I kommissionens rapport från 2011 framkom att kommissionen kontinuerligt kommer att övervaka hur det reviderade Telekompaketet fungerar och, i förlängningen, om ytterligare åtgärder krävs, Europeiska kommissionen, Bryssel den 19.4.2011 KOM(2011) 222 slutlig, Ett öppet internet och nätneutralitet i Europa, s 1. Se även PTS:s rapport, PTS-ER-2009:32 Öppna nät och tjänster. Redan vid införandet av telekompaketet framgick att kommissionen avsåg att följa upp regleringen, se Ramdirektivet skäl 43.

det inte är tillräckligt för att skydda nätneutraliteten, vi framöver kommer att få se fler åtgärder som begränsar öppenheten på internet.

4.4 Nationell implementering och ytterligare åtgärder

4.4.1 Sverige

Telekompaketet har implementerats i svensk rätt genom Lag (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK).¹²⁸ Lag (2011:590) om ändring i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation implementerade 2009 års reformering av Telekompaketet (både 2009/140/EG och 2009/136/EG) i svensk rätt.¹²⁹ Sveriges NRM är PTS.¹³⁰ i stort sett är direktiven implementerade rakt av utan att några större förändringar gjorts av den svenska lagstiftaren.¹³¹ E-dataskyddsdirektivet artikel 5 är implementerat i 6:17. Regler om samhällsomfattande tjänster (som implementerar USO-direktivet) återfinns i LEK 5:1–6. Bestämmelser som bygger på USO-direktivet 22.3 om lägsta tjänstekvalitet motsvaras av LEK 5:6.d.¹³²

LEK 1:1 innehåller en portalparagraf som saknar direkt motsvarighet i de bakomliggande direktiven. Enligt 1:1 st 3 anges att det vid lagens tillämpning särskilt ska beaktas elektroniska kommunikationers betydelse för yttrandefrihet och informationsfrihet. Enligt propositionen innebär detta en påminnelse om att åtgärder enligt LEK under inga förhållanden får innebära en större begränsning av yttrande- och informationsfriheten än vad grundlagarna tillåter och att försiktighet ska vidtas även inom ramen för det tillåtna området.¹³³ När Artikel 8.4.g i Ramdirektivet infördes genom 2009 års ändringar ansågs detta målsättningsstagande rymmas inom portalparagrafen 1:1.¹³⁴

4.4.2 Nederländerna

Nederländerna är det första land i Europa som infört lagstiftning som direkt berör

¹²⁸ Se Prop 2002/03:110, s 111.

¹²⁹ Se Prop. 2010/11:115.

¹³⁰ Förordning (2003:396) om elektronisk kommunikation 2 §.

¹³¹ Se Prop 2010/11:115, s 171 ff.

¹³² Se även Kommunikationsrätt i det elektroniska medielandskapet, s 126 f.

¹³³ Prop 2002/03:110, s 354 f.

¹³⁴ Ds 2010:19, s 74.

nätneutralitet.¹³⁵ Senare har även Slovenien infört nationella regler på området.¹³⁶ Den nederländska lagen tillåter trafikstyrning endast i fall av överbelastning och som säkerhetsåtgärd. Dessutom begränsas Deep Packet Inspection (DPI), det vill säga innehållskontroll av försändelser. Sådan kontroll kräver nu domstolsbeslut. Lagen föranleddes av att en av landets operatörer försökt begränsa användandet av IP-telefoni (jfr ovan 4.3.1).¹³⁷ Enligt Europeiska datatillsynsmannen, sågs syftet med lagen av holländsk media som en åtgärd för att stärka informationsfriheten, snarare än en åtgärd för att skydda den personliga integriteten (jfr ovan 4.2.4).¹³⁸

4.5 Hur kan rättigheterna användas vid tolkning?

Som ovan nämns stadgas i LEK 1:1 st 3 att elektroniska kommunikationers betydelse för yttrandefrihet och informationsfrihet särskilt ska beaktas vid lagens tillämpning. I motivet till andra tilläggsdirektivet anförs i skäl 4 att ”eftersom Internet har en stor betydelse inom utbildning och när det gäller att utöva rätten till yttrandefrihet och tillgång till information bör begränsningar av rätten att utöva dessa grundläggande rättigheter vara förenliga med [EKMR]”. Europeiska datatillsynsmannen har framhävt den personliga integritetens betydelse vid tolkningen av vilka typer av trafikstyrningsåtgärder som är tillåtna enligt direktivet (se ovan 4.2.4), men även att nätneutralitet är ett viktigt medel för att värna informationsfriheten.¹³⁹ Utöver dessa uttalanden gäller Stadgan, EKMR och svensk grundlag vid all myndighetsutövning. Att Stadgan har betydelse vid genomförandet av Telekompaketet har påpekats av kommissionen.¹⁴⁰ Det torde således inte råda något tvivel om att dessa fri- och

¹³⁵ Europeiska datatillsynsmannen, Yttrande från Europeiska datatillsynsmannen om nätneutralitet, trafikstyrning och integritetsskydd och skydd av personuppgifter (2012/C 34/01), s 24.

¹³⁶ Se bland annat Impact Assessment Accompanying 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, s 30, commission staff working document, Brussels, 11.9.2013 SWD(2013) 331 final.

¹³⁷ van Daalen, DO, Bits of Freedom, 8/5 2012 (hämtat 19/2 2014),

<https://www.bof.nl/2012/05/08/netherlands-first-country-in-europe-with-net-neutrality/>.

¹³⁸ Europeiska datatillsynsmannen, Yttrande från Europeiska datatillsynsmannen om nätneutralitet, trafikstyrning och integritetsskydd och skydd av personuppgifter (2012/C 34/01), not 16.

¹³⁹ Europeiska datatillsynsmannen, Yttrande från Europeiska datatillsynsmannen om nätneutralitet, trafikstyrning och integritetsskydd och skydd av personuppgifter (2012/C 34/01), p 16.

¹⁴⁰ Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet europeiska och sociala kommittén och

rättigheter kan och bör vägas in när myndigheter och domstolar tolkar reglerna om nätneutralitet. Som framgått är det en öppen fråga i vilken mån dessa rättigheter ålägger stater positiva skyldigheter, med andra ord om medborgarna kan räkna med ett skydd från inskränkningar av privata aktörer. Exempel från tiden före internet visar både tecken på ett aktivt ställningstagande från det allmäna sida för att värna informationsfriheten, såsom presstödet, Postens distributionsplikt och förarbetsuttalanden om skyldighet att hålla biblioteken öppna, samt exempel på hur detta perspektiv helt saknas, som i fallet med svensk marksänd TV, där regeringen, i stället för att verka för en mångfald i utbudet, tvärtom gett TV4, som drivs av en av landets största mediakoncerner, ensamrätt på att sända kommersiell tv genom marknätet.¹⁴¹

Det bör framhävas att medlemsstaternas skyldighet att iaktta Stadgan inte stannar vid en skyldighet för lagstiftaren vid exempelvis implementering av direktiv. Skyldigheten omfattar enligt Förklaringen ”såväl centrala myndigheter som regionala och lokala instanser och offentliga organ när de tillämpar unionsrätten.” Vid tillämpningen av Telekompaketet och implementerande lagar ska således Stadgan iakttas av såväl NRM:er, Berec, Kommissionen, svenska domstolar och EUD.

regionkommittén, Ett öppet internet och nätneutralitet i Europa, 19.4.2011 KOM(2011) 222 slutlig, s 5.

¹⁴¹ Se Stäaf, M, Ett tyst beslut, Examensarbete vid Göteborgs universitet HT 2011.

5 Nätneutralitet enligt Förslaget

5.1 Nätneutraliteten uttryckligen reglerad

Den föreslagna förordningen innehåller för första gången på EU-nivå en regel som direkt behandlar nätneutralitet. Regeln, som återfinns i artikel 23, är av så central betydelse för detta arbete att den i sin helhet finns återgiven i Bilaga 1 nedan. Eftersom Förslaget inte har antagits ännu blir följande försök till tolkning spekulativ, då det saknas praxis, yttranden och riktlinjer. Artikelskribenter och remissinstanser har gjort sina egna tolkningar. Dessa är i huvudsak partsinlagor, och veterligen har ingen författare gjort ansatsen till en heltäckande tolkning av regeln. Operatörer har analyserat hur regeln kan påverka dem, och hur den hellre borde utformas för att passa deras syften, Datatillsynsmannen har analyserat hur den personliga integriteten påverkas och kommissionen har försvarat behovet av reglering (se 5.6 nedan). Dessa partsinlagor, motiveringen och preambeln till förslaget och ordalydelsen kommer att ligga till grund för följande tolkning.

5.2 Förbud mot negativ särbehandling

5.2.1 Huvudregel

Aktivister för öppenhet på nätet har länge efterlyst ett förbud mot att operatörerna stryker och blockerar (ofta konkurrerande) tjänster. Denna oro har nu hörsammats och dessa beteenden förbjuds uttryckligen enligt artikel 23.5. Som ovan nämnts (1.1 respektive 4.3) har detta varit något som operatörerna har incitament till och i vissa fall praktiserat, men i huvudsak varit försiktiga med. Exemplet med blockering av IP-telefoni i konkurrensbegränsande syfte är något som torde falla under artikel 23.5:s direkta tillämpningsområde. Inte heller torde det mer utbredda förfarandet med nedprioritering av P2P-tjänster kunna fortsätta. Huvudregelns omfattning innehåller inga oklarheter eftersom den omfattar alla tjänster eller grupper av tjänster. Förbudet omfattar även *diskriminering* och *försämring*, vilket ter sig mer märkligt läst mot bakgrund till 23.2 som ju uttryckligen tillåter att vissa tjänster ges företräde. Förbudet mot negativ särbehandling omfattar dock endast *specifika* tjänster. Med detta rekvisit i beaktande framstår det inte som lika motsägelsefullt att diskriminering är både tillåtet

och otillåtet. Man kan uttrycka det som att individuella tjänster får gynnas på övrigas bekostnad, men att individuella tjänster inte får missgynnas, varken till gagn för den allmänna trafiken eller av någon annan anledning som inte faller inom undantagen.

5.2.2 Undantag

För att negativ särbehandling ska tillåtas finns fem allmänna kumulativa rekvisit samt fyra alternativa rekvisit som gäller syftet med åtgärden. För det första ska det röra sig om rimlig trafikstyrning. Vad detta innebär preciseras av de fyra rekvisiten öppna, icke-diskriminerande, proportionella och nödvändiga. *Öppna* torde innebära ett förtydligande av informationskraven som gäller trafikstyrning (artikel 25.1.e.iv). Det kan te sig som en oxymoron att *icke-diskriminerande* är ett rekvisit för tillåtligheten av att frångå likabehandling av all trafik. Troligen innebär det att lika fall behandlas lika, så att om tillfällig strypning av fildelning krävs för att undvika överbelastning sker, ska all fildelning omfattas och inte bara vissa utpekade leverantörer (exempelvis Pirate Bay), även om dessa skulle råka stå för merparten av trafiken. Detta framgår dock uttryckligen av 23.5.d, så det är svårt att säga om det senare rekvisitet är förtydligande, överlappande eller tar sikte på något helt annat. *Proportionella och nödvändiga* är en typ av rekvisit som är vanligt förekommande i olika typer av lagstiftning och brukar innebära att en bedömning för göras från fall till fall.

Vad gäller de alternativa syften som är tillåtna kan följande sägas. Klart är att blockering av virus och annan skadlig kod faller in under undantagen 23.5.b, och därmed även i fortsättningen vara tillåtna. Förebyggandet av *oönskad kommunikation* (23.5.c) synes inte heller särskilt kontroversiellt då det kräver samtycke, och troligen rör sig om föräldrars möjlighet att avskärma sina barn från pornografi och motsvarande. Mer oklart, och möjligen kontroversiellt, är blockering i syfte att förhindra ”*allvarlig brottslighet*” enligt artikel 3.5.a. Vi vet inte om det avser kreditkortsbedrägerier, dataintrång, spioneri och sabotage och motsvarande, eller om det kan även tolkas som att innefatta mindre grova, och mer utbredda brott så som upphovsrättsbrott, hets mot folkgrupp och förtal. Vad som är brottsligt i dessa avseenden varierar dessutom mellan medlemsstaterna¹⁴² En annan fråga är hur operatörerna skulle upptäcka sådana brott (jfr

¹⁴² Se Monica Horten, som utvecklar detta resonemang i Permission to stream – how new EU telecoms rules violate net neutrality, 10 September 2013 (hämtat 19/2 2014), <http://www.iptegrity.com/index.php/telecoms-package/net-neutrality/905-permission-to-stream-how-new-eu-telecoms-rules-violate-net-neutrality>.

ovan 4.2.4 angående analys av innehåller i meddelanden).

5.3 Positiv särbehandling uttryckligen tillåten

Medan förbudet mot negativ särbehandling varit efterlängtat men kritiserats för att inte vara tillräckligt långtgående, har tillåtligheten av positiv särbehandling gett upphov till odelat negativa omdömen från några av det öppna internets förkämpar. En av de mest högljudda kritikerna, internetfrihetsbloggen La Quadrature du net, menar exempelvis att det förmenta skydd för nätneutraliteten förbudet strypning och blockering ger sken av, blir totalt meningslöst eftersom oskälig diskriminerande prioritering tillåts på samma gång.¹⁴³ Vad som avses är den ovan nämnda motsägelsen i att å ena sidan förbjuda strypning och diskriminering av visst innehåll, och å andra sidan tillåta att visst innehåll får prioriteras över annat. Hur kan positiv diskriminering av någon vara möjlig utan negativ diskriminering av någon annan? För en jurist blir de olika bestämmelserna i artikel 23 dock mindre motsägelsefulla om man går igenom rekvisiten var för sig. 23.5 förbjuder diskriminering av *specifikt* innehåll. Detta torde inte böra läsas som *visst* innehåll eller *något* innehåll. Läst tillsammans med 23.2 som tillåter specialiserade tjänster samt begränsningen i 23.2 som hänvisar till internetaccess-tjänsternas *allmänna* kvalitet, finns det bara en tolkning som är språkligt godtagbar: vissa namngivna mottagare och avsändare får prioriteras, på bekostnad av det allmänna. På den drabbade sidan får det dock inte (med vissa undantag – (23.5.a–d)) förekomma några utpekade avsändare, mottagare eller typer av kommunikation – utan bara den stora massan ”övriga”.

Må så vara men, skulle kritikerna kunna invända, hur undviker vi att alla resursstarka aktörer, som står för en majoritet av trafiken, tillgodogör sig prioritering på bekostnad av en ”allmänhet” vars kommunikation blir så långsam (eller dyr för konsumenterna) att den i praktiken utgör ett internets B-lag? Det första svaret på var gränsen går framgår redan av 23.2. De specialiserade tjänsterna får inte på ett ”återkommande eller fortlöpande sätt försämra internetaccess-tjänsternas allmänna kvalitet”. Denna regel har kritiserats för att vara för vag. Det bör dock observeras att mycket av den kritik som kommit från nättaktivister har rört ett tidigare icke-officiellt utkast som innehöll det

¹⁴³ La quadrature du net, Kroes' Unacceptable Anti-Net Neutrality Law Rushed Despite Criticisms, 11/9 2013 (hämtat 14/2 2014), <https://www.laquadrature.net/en/kroes-unacceptable-anti-net-neutrality-law-rushed-despite-criticisms>.

ytterligare rekvisitet ”väsentligt” (försämra).¹⁴⁴ I det färdiga Förslaget återfinns bara ”återkommande och fortlöpande” vilka rent språkligt antyder att det finns ett tidsmässigt kvalifikationskrav för vad som anses otillåtet, och att även en mindre kvalitetssänkning av den allmänna trafiken är otillåten om den är konstant. Dock kvartår i skäl 50 formuleringen ”väsentligt”, vilket antyder att även en konstant försämring är godtagbar så länge den inte är för omfattande.

Något som kritikerna tycks ha missat, när de ger uttryck för en oro för att de specialiserade tjänsterna kan ge upphov till ett tudelat internet (eng two-tiered) som kan liknas vid en dyr motorväg och en övertrafikerad landsväg, är definitionen av specialiserad tjänst.¹⁴⁵ Detta begrepp definieras i artikel 2.15 som en tjänst som *inte saluförs eller används som en ersättning för internetaccess-tjänst*. Internetaccess-tjänst definieras i sin tur i artikel 2.14 som ”*en allmänt tillgänglig kommunikationstjänst som erbjuder internetanslutning, och därigenom möjlighet till anslutning mellan praktiskt taget alla slutpunkter som är uppkopplade mot internet...*”. Följaktligen skulle en ”specialiserad tjänst” som erbjuder en stor del av de kommersiella tjänster som står för majoriteten av trafiken över internet, motsvarande de kabel-TV-paket som finns på TV-marknaden (vilket förenklat torde kunna beskriva skräckscenariot det länge varnats för) inte falla inom det tillåtna området enligt artikel 23.2.

Vad är det då som tillåts prioriteras? Skäl 49.f nämner tjänster som traditionellt har förmedlats utanför internet, men för vilka internet börjar utgöra en alternativ överföringsteknik. Exempel som ges är IPTV, videokonferenser och vissa hälsovårdstillsämpningar. Gemensamt för dessa är att de är realtidsberoende och kräver hög kvalitet för att utgöra ett alternativ till befintliga tekniker.

5.4 Rättsmedel

Förslaget innehåller både civilrättsliga (se exempelvis 28.5) och straffrättsliga bestämmelser. Enligt artikel 31 ska medlemsstaterna föreskriva påföljder för brott mot

¹⁴⁴ Se Monica Horten, 2013, Reding tackles Kroes: new EU telecoms law puts free speech at risk, 9 September 2013 (hämtat 14/2 2014), <http://www.iptegrity.com/index.php/telecoms-package/net-neutrality/903-reding-tackles-kroes-new-eu-telecoms-law-puts-free-speech-at-risk>, som har analyserat det tidigare förslaget. Ezra Steinhardt, New EU Telecoms Regulation Proposals: Analysis Part 1 – Net Neutrality, 16/9 2013 (hämtat 19/2 2014), <http://www.insidetechnia.com/2013/09/16/new-eu-telecoms-regulation-proposals-analysis-part-1-net-neutrality/>, innehåller en jämförelse mellan den tidigare läckta versionen och den officiella.

¹⁴⁵ Jfr exempelvis Steinhardt, a a, som diskuterar rekvisitet ”väsentligt” (substantially).

förordningen. Det finns även andra rättsmedel som motsvarar de som finns i dagens Telekompaket. Enligt artikel 24.1 ska NRM:erna ”övervaka och se till att” syftet med artikel 23 uppfylls. I ”övervaka” ingår enligt samma artikel att rapportera till Berec och kommissionen. Detta får reell betydelse genom att de senare ges rätt att utfärda genomförandeakter enligt 24.3. Den positiva skyldighet som framgår av ”se till att” konkretiseras genom 24.2 som bemyndigar NRM:erna att ställa krav på lägsta tjänstekvalitet för internataccess (jfr ovan 4.2.3 om vad som gäller idag). I övrigt finns regler om informationskrav i artikel 25.1, 26.2 och 27.1 och 2., samt åtgärder mot inlåsning i artikel 28–30.

5.5 Övriga regler fortsätter att gälla

Även om vissa ändringar genomförs i Telekompaketet, se artikel 34–38, kommer dagens regler i huvudsak att fortsätta gälla i den mån de inte är i konflikt med Förslaget.¹⁴⁶ Det är dock oklart i vilken mån gällande svensk implementering av Telekompaket, LEK, kommer att behöva ändras om Förslaget antas.¹⁴⁷

5.6 Sammanfattning av remissinstansernas åsikter

Näringsdepartementet ställer sig gillande till Förslagets målsättning, att skapa en fungerande och harmoniserad inre marknad, men kritiserar den påskyndade utredningsprocess som lett fram till Förslaget för att vara otillräcklig i motivering och konsekvensanalys.¹⁴⁸ Enligt samma promemoria, som författades innan man tagit del av remissvaren,¹⁴⁹ delar många medlemsstater såväl kritiken av tidsplanen som den mer positiva synen på behovet av en förnyad reglering i och för sig.

Europeiska datatillsynsmannen välkomnar att principen om nätneutralitet för första gången lagstadgas, men menar att undantagen är så vidlyftiga att de riskerar att helt urholka huvudregeln. Detta utgör i sin tur ett hot mot friheten på internet.¹⁵⁰ I synnerhet kritiseras det faktum att förslaget tillåter trafikstyrningsmetoder som innebär analys av

¹⁴⁶ Se Förslagets motivering, s 10 & 13 samt skäl 7.

¹⁴⁷ Se 2013/14:FPM8, p 1.3.

¹⁴⁸ 2013/14:FPM8.

¹⁴⁹ A a s 8.

¹⁵⁰ Europeiska datatillsynsmannens yttrande om förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om åtgärder för att fullborda den inre marknaden för elektronisk kommunikation och upprätta en uppkopplad kontinent, och om ändring av direktiven 2002/20/EG, 2002/21/EG och 2002/22/EG samt förordningarna (EG) nr 1211/2009 och (EU) nr 531/2012.

meddelandens innehåll, vilket anses integritetskränkande (jfr ovan 4.2.4).¹⁵¹

Datainspektionen kritiserar det faktum att det inte framgår hur reglerna kommer att samspela med gällande dataskyddslagstiftning. På grund av denna oklarhet anser man sig överhuvud taget inte kunna uttala sig om Förslaget.¹⁵²

PTS välkomnar att frågan om nätneutralitet harmoniseras, och pekar på de skillnader som uppstått i hur olika medlemsstater hanterat frågan, med Holland och Slovenien som exempel på länder som tagit egna initiativ. PTS påpekar också att Förslaget ligger i linje med vad Berec i dagsläget rekommenderar och även hur branschen faktiskt ser ut i Sverige idag. Detta menar man, innebär att svenska aktörer skulle få lätt att anpassa sig till Förslaget om det antogs. PTS anser dock att det finns oklarheter i hur de föreslagna reglerna ska tolkas, och är kritisk till att det inte finns någon vägledning till innebörden av specialiserade tjänster, i synnerhet vad som avses med ”återkommande eller fortlöpande försämring av internetaccesstjänsternas allmänna kvalitet”. Man förhåller sig även tveksam till att övervaka utifrån kulturell mångfald. Dessutom ifrågasätts om det är proportionerligt att införa ny lagstiftning på ett område som hittills fungerat väl.¹⁵³

TeliaSonera menar att i och med att vissa stora innehållsleverantörer skickar allt större mängder data, ökar belastningen snabbare än den allmänna kapaciteten i näten. Sett till en sådan utveckling är det naturligt att exempelvis distributörer av TV som övergår till sändningar via internet får vara med och betala för den ökade kapacitet som krävs för att möta den ökade belastningen de ger upphov till. Med andra ord menar man att det är välkommet att operatörerna kan börja ta betalt för sådana specialiserade tjänster. Detta blir mer relevant ju mer avsändarsidan av trafiken koncentreras till ett fåtal stora aktörer. Sammanfattningsvis menar man att när TV-sändningar flyttar ut på nätet, och snart kommer att utgöra en nära hälften av all trafik som laddas ner, är det naturligt att TV-leverantörerna får betala för distributionen genom internet på samma sätt som man tidigare betalat för distributionen genom kabel eller satellit. Därmed är man positiv till uppdelningen mellan allmänna internetaccesstjänster och specialiserade tjänster. Man är dock mycket kritisk till att NRM:er föreslås kunna bestämma en minimikvalitet på de allmänna internetaccesstjänsterna. Detta då det riskerar att skapa en situation där IPTV-leverantörerna kan åka snålskjuts på den allmänna tjänsten med bibehållen kvalitet, vilket kommer att kräva en kapacitetsökning som får bekostas av

¹⁵¹ A a s 8.

¹⁵² Datainspektionen, remissvar N2013/4192/ITP.

¹⁵³ PTS, remissvar N2013/4192/ITP, s 26 ff.

konsumenterna. Vidare är TeliaSonera kritiska till att trafikstyrning bara tillåts i tillfälliga och exceptionella fall, eftersom den snedfördelning av belastningen som finns är konstant.¹⁵⁴

HI3G Access är inte lika utförliga i sina synpunkter, men påpekar att särskilt vad gäller mobilt bredband är den totala kapaciteten begränsad, varför det är viktigt att det går att begränsa enskilda användares kapacitet för att överanvändning inte ska leda till trafikstockning över hela nätet. Liksom TeliaSonera är HI3G Access oroliga för att reglerna om trafikstyrning både är för detaljerade och för strikta för att möjliggöra effektivt motverkande av överbelastning. HI3G Access lyfter även fram IP-telefoni över 4G-nätet som något som kommer att behöva ingå i specialiserade tjänster.¹⁵⁵

Ericsson välkomnar i sitt korta svar både nätneutralitet som huvudregel och möjligheten till specialiserade tjänster. Vidare påpekas att förbudet mot negativ särbehandling är bra då motsatsen hade snedvridit konkurrensen, och understryker viken av att möjligheterna för trafikstyrning bygger på de faktiska förhållandena på marknaden. Liksom operatörerna lyfter man fram som specialiserad tjänst IPTV.¹⁵⁶

SVT har, som tjänsteleverantör, inte helt oväntat en annat perspektiv än operatörerna. SVT förhåller sig positivt till att nätneutraliteten regleras hårdare, och jämför nätneutralitet med grundläggande rättigheter, som med fördel kan regleras på EU-nivå. Rent konkret är man dock positiv till kombinationen av förbud mot blockering och tillåtande av prioritering av specialiserade tjänster. SVT uttrycker vidare en oro för gränsdragningsvårigheter i detta avseende. Till skillnad från TeliaSonera är SVT positiva till att PTS ska kunna meddela lägsta tjänstekvalitet, vilket anses nödvändigt för att förhindra att de specialiserade tjänsterna tar alltför mycket kapacitet på bekostnad av den allmänna internetaccess-tjänsterna.¹⁵⁷

Com Hem anser att regeln om att tillhandahållande av specialiserade tjänster inte får påverka internetaccess-tjänsternas allmänna kvalitet bör strykas. Detta då regeln dels är svårtolkad, dels hindrar utvecklingen av IPTV.¹⁵⁸

Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet kritiserar att en fullharmonisering av slutanvändares rättigheter innebär att nationella regler som ger ett starkare skydd för

¹⁵⁴ TeliaSonera AB, remissvar N2013/4192/ITP, s 5–9.

¹⁵⁵ HI3G Access AB, remissvar N2013/4192/ITP, p 3.4.

¹⁵⁶ Ericsson, remissvar N2013/4192/ITP, s 3.

¹⁵⁷ SVT, remissvar N2013/4192/ITP, s 1 f.

¹⁵⁸ Com Hem, remissvar N2013/4192/ITP, s 9 f.

slutanvändare kommer att upphävas. Dessutom omöjliggör det för medlemsstaterna att vara flexibla för att kunna möta förändrade förutsättningar i framtiden. Man skulle därför hellre se ett minimiskydd.¹⁵⁹

Juridiska fakulteten vid Lunds universitet kritiserar bristen på en heltäckande analys av valet av regleringsform (förordning) och saknar även ett övergripande rättssäkerhetsperspektiv.¹⁶⁰

5.7 Vad innebär förslaget för den praktiska yttrandefriheten?

Ur ett rättighetsperspektiv är det svårt att inte vara positiv till förbudet mot negativ särbehandling. I kombination med den begränsning av positiv särbehandling som kommer av att de specialiserade tjänsterna inte får utgöra ett substitut för allmän internetaccess, tycks Förslaget innebära att inget tvivel råder om att de mest uppenbara fallen av inskränkningar inte kommer tillåtas. Den kritik som riktats mot förslaget ur ett yttrandefrihetsperspektiv har snarare rört att förbudet mot blockering antingen har för vida undantag eller att det urholkas av tillåtandet av positiv särbehandling.¹⁶¹ Inte heller på operatörssidan tycks denna regel vara kontroversiell.¹⁶² Begränsningen av hur omfattande de specialiserade tjänsterna kan vara gör att operatörerna kommer att ha incitament till att erbjuda en allmän internetaccess-tjänst, som alla fritt kan dela med sig av sitt budskap genom. Eftersom alternativet att finnas åtkomlig inom den allmänna tjänsten finns kvar, kommer exempelvis små politiska bloggare inte att tvingas välja mellan att betala för en specialiserad tjänst eller att inte nå ut alls. Åtminstone torde detta innebära att den typ av innehåll som inte är beroende av en hög kapacitet, kommer att kunna fortsätta nå ut till allmänheten. Textbaserad opinionsbildning tycks därmed i stort sett fredad. Mindre ljus ser dock framtiden ut för mångfald inom video- och TV-

¹⁵⁹ Juridiska fakultetsstyrelsen vid Uppsala universitet, remissvar N2013/4192/ITP.

¹⁶⁰ Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, remissvar N2013/4192/ITP.

¹⁶¹ Se exempelvis Monica Horten, 2013, New EU telecoms rules - the shape of things to come, in Iptegrity.com 12/9 2013 (hämtat 19/2 2014). <http://www.iptegrity.com/index.php/telecoms-package/net-neutrality/905>. Se även La Quadrature du Net, 11/9 2013 (hämtat 19/12 2014), <http://www.laquadrature.net/en/eu-parliament-will-soon-vote-on-the-fate-of-net-neutrality-in-europe>. Observera dock att denna artikel bygger på en tidigare version av förslaget som läckt ut innan det officiella förslaget presenterades. Den relevanta kritiken rör dock regler som återfinns även i det officiella förslaget.

¹⁶² Se ovan 5.6 samt den senare utkomna Remissammanställning 2013/4192/ITP, Näringsdepartementet, 9/1 2014.

sektorn. Eftersom slutanvändare enligt artikel 23.1 ska få ingå avtal med operatörer om datavolymer och hastigheter, men även enligt 23.2 få ingå avtal om specialiserade tjänster med ökad servicekvalitet, öppnar sig en möjlighet för missbruk från operatörernas sida. Om den tillåtna datamängden för en internetaccess-tjänst sätts så lågt att den snabbt förbrukas om abonnemanget används till att konsumera film eller musik och köp av ytterligare datavolymer är dyrt, men fri nedladdning av vissa film- och musiktjänster ingår som specialiserad tjänst utan att det räknas in i den förbrukade datavolymer, är det lätt att inse att slutanvändaren blir låst till dessa tjänster.¹⁶³ Ett sådant scenario vore ett typexempel på en konsekvens av brist på nätneutralitet. Två tillägg ska dock göras för att nyansera hotet. För det första är TV-mediet inte ett alternativ för de flesta oberoende opinionsbildare. Att producera filmer och TV-journalistik är mycket resurskrävande, och de som har råd med detta är sannolikt ofta samma aktörer som skulle vara beredda att ge sig in på marknaden för specialiserade tjänster. Den metod som snarare används är att genom de stora aktörerna försöka nå ut genom att antingen bli intervjuad i TV eller lägga upp ett filmklipp på kanaler som YouTube. För det andra är uppkopplingar med begränsad datavolymer något som slagit igenom för mobil telefoni, men som är mycket ovanligt för hemabonnemang för datorer. Det finns inget som tyder på att en affärsmodell med kraftigt begränsad datavolymer skulle lyckas konkurrera med de fria abonnemang som finns på marknaden, bara för att den legala möjligheten finns. Även om det scenario som beskrivits ovan främst drabbar större aktörer kan det ändå minska möjligheterna att nå ut och öka rikriktningen. Om exempelvis YouTube lyckas freda sig från konkurrens blir deras interna policy en de facto-rättsordning som har större möjligheter att påverka debatten än YGL och motsvarande författningar.

5.8 Förslaget förenlighet med den lagstadgade yttrandefriheten

Om en rättsakt i sin helhet bedöms strida mot Stadgan kan den underkännas i sin helhet.¹⁶⁴ Ett exempel på detta är Generaladvokatens yttrande i de förenade fallen C-293/12 Digital Rights Ireland och C-594/12 Seitlinger and Others, där denna föreslog ett underkännande i sin helhet av Datalagringsdirektivet såsom stridande mot rätten till

¹⁶³ Detta scenario har målats upp av Monica Horten, 2013, New EU telecoms rules - the shape of things to come, Iptegrity.com 28/11 2013 (hämtat 19/2 2014). <http://www.iptegrity.com/index.php/telecoms-package/net-neutrality/922-new-eu-telecoms-rules-the-shape-of-things-to-come>.

¹⁶⁴ Otken Eriksson, I & Hettne, J, EU-Rättslig metod, s 141.

skydd för ”privacy” (vilket konkret torde åsyfta Stadgan artikel 7–8).¹⁶⁵ Eftersom Förslaget på många sätt erbjuder ett ökat skydd för nätneutraliteten, och framförallt inte innebär någon brott mot statens negativa förpliktelser (i den mån yttrandefriheten begränsas är det på grund av statlig underlåtelse – inte statlig åtgärd), är det mycket långsökt att tänka sig att Förslaget skulle underkännas som stridande mot (den positiva skyldigheten för stater att värna) yttrande- och informationsfriheten enligt Stadgan artikel 11. Motsvarande gäller i högre grad EKMR på grund av konventionens lägre konstitutionella ställning inom EU-rätten (se ovan 3.1). Att Förslaget, om det antas, skulle kunna underkännas såsom stridande mot svensk grundlag får ses som än mer långsökt med tanke på EU-rättens företräde.¹⁶⁶ Mindre osannolikt är att en aktör som blivit effektivt avskuren från sin möjlighet att nå ut med ett budskap inleder en process mot EU eller sin stat, för att ha misslyckats med att upprätthålla dessa friheter. Än mer realistiskt är dock att rättigheterna används vid tolkning av konkreta regler och överväganden om åtgärder från myndigheternas sida, samt vid en framtida utvärdering av hur regelverket fungerar. I skäl 80 till Förslaget nämns att det respekterar grundläggande rättigheter och iakttar de principer som erkänns i Stadgan, bland annat yttrande- och informationsfriheten enligt artikel 11. Det är dock oklart om detta ska tolkas som att Förslaget ska tolkas i ljuset av dessa rättigheter (jfr ovan 4.5) eller som en markering om att kommissionen anser sig ha fullgjort sin skyldighet att respektera Stadgan.

¹⁶⁵ Advocate General’s Opinion in Joined Cases C-293/12 Digital Rights Ireland and C-594/12 Seitlinger and Others. Court of Justice of the European Union, PRESS RELEASE No 157/13, Luxembourg, 12 December, 2013.

¹⁶⁶ Jfr lagprövningsrätten enligt RF 11:14 & 12:10.

6 Utrymmet för nationell reglering

Den föreslagna förordningen stödjer sig på artikel 114 FEUF, om fullbordandet av den inre marknaden.¹⁶⁷ Enligt artikel 4.2.a FEUF är den inre marknaden ett av de huvudområden där unionen och medlemsstaterna har delade befogenheter. Delad befogenhet innebär enligt artikel 2.2 FEUF att både EU och medlemsstaterna har rätt att lagstifta, men att de senare bara får göra det i den mån EU inte har utövat sin befogenhet. Såsom förtydligas av Förslagets artikel 40, och även framgår av FEUF artikel 288 st 2, är förordningar ”till alla delar bindande och direkt tillämpliga i alla medlemsstater.” Som nämnts ovan har Nederländerna infört långtgående lagstiftning till skydd för nätneutraliteten medan resten av Europa saknar reglering.¹⁶⁸ Klart är att de holländska och slovenska reglerna måste upphävas i den mån de strider mot Förslaget. Sålunda torde inte det nederländska förbudet mot diskriminering, eller mot regler om dataförbrukning som beror av valet av tjänster, kunna upprätthållas eftersom det skulle strida mot Förslagets tillåtande av specialiserade tjänster. Av skäl 40 framgår att ett av syftena med att reglera slutanvändares rättigheter är att undanröja den dubbla börda som olika lagstiftning innebär för aktörer som vill etablera sig i flera länder, genom att dagens åtskilda nationella reglering ersätts med ”en enda och fullständigt harmoniserad” reglering på unionsnivå.

Att utrymmet för nationell reglering som erbjuder ett starkare skydd än Förslaget inte gjorts möjlig är en av de aspekter som förtjänar att lyftas fram när dess inverkan på nätneutraliteten diskuteras. Ur ett svenskt kortsiktigt perspektiv är det möjligen tillfredsställande att konstatera att Förslaget i alla fall inte erbjuder ett sämre skydd än dagens regler. Fullharmoniseringen innebär dock att länder som Nederländerna och Slovenien måste avstå från dagens starka skydd för ett svagare. Det innebär även att den svenska lagstiftaren inte kan vidta åtgärder för att bemöta framtida hot som inte kan stävas inom ramen för förordningen.

¹⁶⁷ Underrubriken till Förslaget & motiveringen, 3.1.

¹⁶⁸ Översiktligt: Videla, E, Här är EUs nya telekomregler, Computer Sweden, 12/9 2013 (hämtat 19/2 2014), <http://computersweden.idg.se/2.2683/1.522516/har-ar-eus-nya-telekomregler>. Kommissionen: 96 % av europeerna saknar skydd för nätneutralitet, Kommissionens hemsida, A Digital Agenda for Europe, EU-Actions (hämtat 19/2 2014), <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/eu-actions>.

7. Slutsats

Att nätneutralitet har ett intimt samband med yttrande- och informationsfrihet är inte ett påstående som bara förekommer i alarmistiska aktivistbloggar. Som vi sett ovan har sambandet erkänts av författarna till LEK, den nederländska lagstiftaren, kommissionen, och EU-lagstiftaren. Är då nätneutraliteten hotad? Hittills har varken tvister vid domstol eller ingripanden från myndigheter förekommit. De rapporter som redogjorts för ovan visar på att trafikstyrning som påverkar kvaliteten på den allmänna internetaccessen negativt förekommer, men att majoriteten inte drabbas av de mer kontroversiella formerna av trafikstyrning. PTS hävdar att utvecklingen fungerat bra hittills, och att utvecklingen i Sverige till och med mot går mer nätneutralitet. Även pessimisterna som menar att de öppna internet är hotat i grunden pekar i huvudsak på farhågor inför framtiden snarare än missförhållanden i dagsläget. Detta faktum skulle kunna föranleda slutsatsen att så länge dagens förhållanden står sig och lagstiftare på nationell- eller unionsnivå upprätthåller det latenta hotet om mer ingripande lagstiftning klarar vi oss med dagens regler. Utvecklingen av internet står dock inte stilla. En tydlig trend, som vi är mitt inne i, är konvergensen, där fler och fler utrymmeskrävande tjänster växer ihop med internet.¹⁶⁹ I takt med att både TV, radio och telefoni flyttar ut på internet kommer dessa tjänster dela kapaciteten i nätet med övriga tjänster. Denna utveckling kräver anpassning av både tjänsteleverantörer och operatörer. Om de nödvändiga kapacitetsökningarna bör bekostas genom att leverantörer av sådana tjänster betalar separat för sin trafik i utbyte mot prioritet, eller genom allmänna höjningar av abonnemangsavgiften, är svårt att säga. Vad som däremot är klart är att den förstnämnda lösningen innebär nya hot mot öppenheten på internet. Därför kan det vara motiverat med en lagstiftning som är anpassad efter de nya förhållandena. Föreläggande om lägsta tjänstekvalitet mot operatörer, som låter specialiserade tjänster i för stor utsträckning påverka kvaliteten på den allmänna internetaccesstjänsten, finns redan idag. Även om detta kan verka avskräckande är det ett trubbigt verktyg för att komma åt strypning och blockering av vissa tjänster – ett verktyg som hittills inte använts i Sverige. Att det nu finns ett förslag om uttryckligt förbud mot sådana åtgärder, i kombination med de effektiva och avskräckande påföljder som medlemsstaterna enligt artikel 31 ska införa mot överträdelse av Förslagets regler, kan därför ses som ett steg i rätt riktning.

¹⁶⁹ PTS-ER-2013:11, 23 f.

Förslaget kan kritiseras av flera anledningar. Dels är det oklart i vilken utsträckning de specialiserade tjänsterna kommer att användas och hur stor del av kapaciteten i nätet de kommer att göra anspråk på. En annan oklarhet gäller undantagen till förbudet mot blockering, exempelvis vad som menas med allvarlig brottslighet. Denna oklarhet beror dock inte bara på en otydlig utformning, utan även att vi inte vet hur operatörerna kommer att tolka lagen, vilka undantag de kommer att göra, hur de kommer att använda de specialiserade tjänsterna och hur detta kommer att påverka den allmänna internet-accessen. Vi vet inte heller hur domstolarna och NRM:erna kommer att tolka dessa begrepp, hur tillåtande de kommer att vara eller hur gärna de kommer att använda sina möjligheter att ingripa. Hittills har PTS intagit en försiktig hållning, men eftersom Förslagets regler är striktare minskar tolkningsutrymmet, vilket skulle kunna leda till fler åtgärder.

Yttrande- och informationsfrihet är rättigheter som historiskt har haft innebörden att maktavarna inte ska kunna förbjuda kritik. Dessa rättigheter lagfästes i en tid när staten, i vid mening, sågs som det stora hotet mot yttrandefriheten. Förbudet mot att kränka dessa rättigheter har följaktligen till absolut övervägande del omfattat staten. I praktiken kan dock även icke-statliga aktörer utgöra ett stort hot mot yttrandefriheten. En kategori av privata aktörer kan i större utsträckning än andra tysta sina motståndare. Den som har makt över medierna kan både förtiga motargument och bedriva smutskastningskampanjer mot meningsmotståndare – kampanjer som den som utsätts för dem saknar motsvarande möjligheter att bemöta. Om yttrandefriheten ska vara annat än en formell rättighet utanför den privata sfären är det därför avgörande att det finns en mångfald i mediasfären, vilket internet har möjliggjort. Även om samma aktörer dominerar nyhetsutbudet även på internet kan den som blivit omskriven i en tidning enkelt dementera eller nyansera sådana påståenden via bloggar, Twitter eller Facebook. Tidningens läsare kan enkelt finna sådana svaromål genom en enkel sökning på den utpekades namn. Även om detta långt ifrån jämställer maktförhållandet får det ses i relation till tidigare alternativ som i princip var att få media att publicera ens syn på saken. Dessutom går det att bedriva effektiv opinionsbildning på internet, trots de stora mediekoncernernas dominans. Om denna får genomslag blir det sedan svårt för traditionell media att inte lyfta frågan.¹⁷⁰

¹⁷⁰ För en analys av opinionsbildande rörelser som startat som internetfenomen, och sambandet mellan dess online-aktivism och traditionell medias rapportering kring dem, se Sundving, R, Bland digitala gräsrotter, pirater och aktivister, Uppsats 15 hp vid Högskolan i Halmstad VT 2009.

Som vi sett ovan finns det exempel på hur stater har ansetts ha en positiv förpliktelse att skydda yttrandefriheten från hot från privata aktörer. Det har rört sig om enskilda som försöker tysta motståndare genom hot om våld eller genom att förbjuda demonstrationer på sin mark, men staten har även ansetts skyldig att garantera att människor kan inkomma med svaromål till media. När staten ges ett ansvar för vad privata aktörer väljer att inte publicera innebär det att det allmänna utom ramen för existerande lagstiftning åläggs ett ansvar för att påbjuda aktiv handling. I jämförelse torde det principiellt ligga närmare till hands att ålägga staten ett ansvar, inom ramen för befintlig lagstiftning, för att förhindra privata aktörer från att vidta åtgärder som begränsar det fria ordet.

Som framgått kommer det att gå att nå ut med i princip vilket budskap som helst även i framtiden om Förslaget antas, eftersom operatörerna inte får blockera innehåll, förutsatt att inte undantagen tolkas så vitt att huvudregeln urholkas. Däremot riskerar konkurrensen att påverkas negativt mellan de mer utrymmeskrävande tjänsterna. Indirekt riskerar detta att påverka yttrandefriheten på motsvarande sätt som förstärkt ägarkoncentration i de gamla mediekanalerna. Ju färre aktörer som finns på marknaden för exempelvis TV, desto större möjlighet har de kvarvarande aktörerna att inskränka andras möjligheter att komma till tals. Vad skulle exempelvis hända om Netflix vägrar sända dokumentärer som framställer vissa intressen i dålig dager, eller om YouTube tillåter vissa partier sända sina reklamfilmer men inte andra? Bristande nätneutralitet kan således leda till bristande konkurrens på tjänsteleverantörsmarknaden, vilket i sin tur drabbar yttrande- och informationsfriheten. Detta kan leda till en situation där en distributionsplikt på internet för både operatörer och tjänsteleverantörer blir lika motiverad som en för postbefordringsföretag.

En relevant fråga är hur en positiv skyldighet för EU och staten att värna allmänhetens tillgång till ett öppet internet, och i förlängningen en viss nivå av nätneutralitet, ska realiseras. En väg är genom lagstiftning som förbjuder oskälig blockering. En sådan lagstiftning på nationell nivå, vilket redan har införts i Nederländerna, är något den svenska lagstiftaren bör överväga om Förslaget inte antas i relevanta delar. Antas Förslaget däremot finns varken behov eller kompetens för sådan lagstiftning. Det kommer då, i Sveriges fall, an på domstolarna och PTS att värna dessa rättigheter i sin tolkning av lagstiftningen. Att tolka EU-rätt i ljuset av mänskliga rättigheter är både en möjlighet och en skyldighet enligt EKMR och Stadgan. Detta knyter an till äldre svenska tankegångar som kommit till uttryck genom förarbets-

uttalanden där staten åläggs en skyldighet att hålla biblioteken öppna, som en del av informationsfriheten. En praxis som tar hänsyn till rättighetskyddet kan även skapa ett rättsläge som motsvarar en distributionsplikt för operatörer. Detta torde leda till större mångfald på tjänsteleverantörssidan, vilket minskar behovet av en distributionsplikt för tjänsteleverantörer. Detta förutsätter dock ett visst mått av aktivism hos myndigheter och domstolar, som hittills varit försiktiga med att tolka yttrande- och informationsfriheten på det sättet. Verktygen finns där, och de kommer att bli fler om förslaget antas. Det som kan ifrågasättas är om viljan och vanan att använda yttrande- och informationsfrihet som en faktor vid bedömningen av om insatser är nödvändiga finns.

I sista hand vore både staten och EU skyldiga att underkänna Förslaget, eller annan lagstiftning som träder i dess ställe, om det skulle visa sig att lagstiftningen totalt underminerar yttrande- och informationsfriheten. Det är dock mycket svårt att se hur en så drastisk åtgärd skulle kunna vidtas gentemot en rättsakt som trots allt innehåller en inte alltför ensidig avvägning mellan olika rättigheter och intressen.

Avslutningsvis kan sägas att vilken väg EU och den svenska lagstiftaren än väljer är det viktigt att beakta yttrande- och informationsfrihet vid lagstiftning kring internet i allmänhet och nätneutralitet i synnerhet. Om lagstiftaren inte tar detta ansvar på allvar åligger det EUD och PTS att tillse att den lagstiftning som finns tillämpas på ett sätt som ger det allmännas skyldighet att värna det öppna samtalet ett effektivt genomslag. Även om en marknad som närmast präglats av anarki hittills förmått göra underverk för det fria ordet, är den fria åsiktsbildningen tillräckligt viktig för att utgöra ett självständigt skäl för åtgärder från det allmännas sida, om den fria marknaden visar sig vara en opålitlig garant.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

Prop 1975/76:209 om ändring i regeringsformen

Prop 1997/98:44 – Personuppgiftslag

Prop. 2002/03:110 – Lag om elektronisk kommunikation, m.m.

Prop 2010/11:115 – Bättre regler för elektroniska kommunikationer

SOU 1972:15 – Ny regeringsform, ny riksdagsordning

SOU 1975:75 – Medborgerliga fri- och rättigheter

SOU 2012:55 – En översyn av tryck- och yttrandefriheten

Ds 2001:9 – Yttrandefrihet för privatanställda

Ds 2010:19 – Bättre regler för elektroniska kommunikationer

2005/06:FPM113 – Översynen av EU:s regelverk för elektroniska kommunikationer

PTS-ER-2009:32 – Öppna nät och tjänster

PTS-ER-2010:7 – Service och konkurrens 2010

PTS-ER-2013:11 – Förstudie för strategiska analyser på områdena accessnät och samtrafik

2013/14:FPM8 – Europeisk inre marknad för elektronisk kommunikation

Remissammanställning 2013/4192/ITP, Näringsdepartementet, 9/1 2014

Remissvar gällande kommissionens förordningsförslag om åtgärder för den europeiska

inre marknaden för telekom, N2013/4192/ITP:

Myndigheter: Datainspektionen, PTS, SVT, Juridiska fakultetsstyrelsen vid Uppsala universitet & Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet

Privata aktörer: HI3G Access AB, Ericsson, Com Hem & TeliaSonera AB

EU

Meddelande från kommissionen till rådet, europaparlamentet, europeiska ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén om översynen av EU:s regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, Bryssel den 29.6.2006, KOM(2006) 334 slutlig

Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén – Ett öppet internet och nätneutralitet i Europa, Bryssel den 19.4.2011, KOM(2011) 222 slutlig

Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén om en inre telekommarknad, 11.9.2013 COM(2013) 634 final

Berec, BoR (12) 30, A view of traffic management and other practices resulting in restrictions to the open Internet in Europe Findings from BEREC's and the European Commission's joint investigation

Commission Staff Working Document, Impact Assessment Accompanying 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, s 30, Brussels, 11.9.2013 SWD(2013) 331 final

Yttrande från Europeiska datatillsynsmannen om nätneutralitet, trafikstyrning och integritetsskydd och skydd av personuppgifter (2012/C 34/01)

Europeiska datatillsynsmannens yttrande om förslaget till Europaparlamentets och

rådets förordning om åtgärder för att fullborda den inre marknaden för elektronisk kommunikation och upprätta en uppkopplad kontinent, och om ändring av direktiven 2002/20/EG, 2002/21/EG och 2002/22/EG samt förordningarna (EG) nr 1211/2009 och (EU) nr 531/2012

Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (2007/C 303/02)

EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, June 2006

Advocate General's Opinion in Joined Cases C-293/12 Digital Rights Ireland and C-594/12 Seitlinger and Others. Court of Justice of the European Union, PRESS RELEASE No 157/13, Luxembourg, 12 December, 2013

Förslag till avgörande av generaladvokat Trstenjak i C-282/10 C 282/10, Dominguez v Centre informatique du Centre Ouest Atlantique and Préfet de la région Centre [2012] 2 C.M.L.R. 14

Slutrapport för arbetsgrupp II, WG II 16, CONV 354/02, 22 oktober 2002

Special Eurobarometer 414 – E-Communications Household Survey and Telecom Single Market Survey, 17/2 2014

Europeiska rådet

Research report – Positive obligations on member States under Article 10 to protect journalists and prevent impunity, December 2011

Domar

EUD

Mål C-288/89, Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda m.fl. mot Commissariaat voor de Media, REG. 1991, s I-4007

Mål C-281/98, REG 2000, Anonense, s I 4139

Mål C-112/00, Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge mot Österrike REG. 2003, s I-05659

Mål C 282/10, Dominguez v Centre informatique du Centre Ouest Atlantique and Préfet de la région Centre [2012] 2 C.M.L.R. 14

De förenade målen Sabine Hennigs (C-297/10) mot Eisenbahn-Bundesamt och Land Berlin (C-298/10) mot Alexander Mai, dom den 8 September 2011

Europadomstolen

Guillustreerde Pers NV mot Nederländerna, Applic 5178/71, report of 6 July 1976

Young, James and Webster v UK, dom av den 26 juni 1981

Fuentes Bobo mot Spanien, dom av den 25 juni 1992, serie A nr 239

Verein gegen Tierfabriken mot Schweiz, dom av den 28 Juni 2001

Melnychuk v. Ukraine (dec.), no. 28743/03, ECHR 2005-IX

Litteratur

Bernitz, U, Europarättens genomslag, Norstedts juridik 2012

Cameron, I, an Introduction to the European Convention on Human Rights, 6 upl, Iustus förlag 2011

Clapham, A, Human Rights Obligations of Non-State Actors, Academy of European Law, Oxford University Press, 2006

Clapham, A, Human Rights in the Private Sphere, Oxford University Press, 1993

Craig, P & De Búrca, G, EU Law – Text, Cases and Materials, 5 upl, Oxford University Press 2011

Findahl, O, Stiftelsen för Infrastruktur, Svenskarna och Internet 2013

Leczykiewicz, D, Horizontal Application of the Charter of Fundamental Rights, Legal Research Paper Series No 90/2009

Olsen, L, (red.), Kommunikationsrätt i det elektroniska medielandskapet, Liber 2013

Otken Eriksson, I (red:) & Jörgen Hettne, EU-Rättslig metod – Teori och genomslag i svensk rättstillämpning, 2 upl, Norstedts juridik 2011

Peczenik, A, Juridikens allmänna läror, SvJT 2005 s 249–272

Savin, A, EU Internet Law, Elgar European Law 2013

Stiftelsen för internetinfrastruktur, Hälsoläget i .SE 2011 – Nätneutralitet – Operatörernas påverkan på Internettrafik

Stäaf, M, Ett tyst beslut – om hur politisk TV-reklam blev tillåtet i Sverige, Examensarbete, Institutionen för journalistik, medier och kommunikation, Göteborgs universitet 2011

Sundving, R, Bland digitala gräsrotter, pirater och aktivister – en studie av alternativa sociala rörelsers opinionsbildning och varumärkesbyggande, Uppsats 15 hp, Sektionen för Hälsa och Samhälle, Högskolan i Halmstad 2009

Thoresson, A, spärrar och gräddfiler – om nätneutralitet på internet, .SE:s internetguide nr 27

Internetkällor

Andreasson, A, Mediekartan 2013, Fria tidningar april 2013 (hämtat 11/2 2014), <http://www.fria.nu/extern/artikelbilagor/Mediekartan2013.pdf>

Blackstock, J, The Charter of Fundamental Rights Scope and Competence, eutopia law, 17/4 2012 (hämtat 26/2 2014)

Dataskyddsförordningen – en fråga för alla européer, svenskar och pirater (hämtad 19/2 2014), <https://dataskydd.net/>

Europaportalen – Informasjon om Norges samarbejd med EU – EØS-notatbasen,
<http://www.regjeringen.no/nb/sub/europaportalen/eos/eos-notatbasen.html?id=522696>

Europeiska rådet, Accession of the European Union (hämtad 19/2 2014),
<http://hub.coe.int/what-we-do/human-rights/eu-accession-to-the-convention>

Frode Sørensen, Post- og teletilsynet, 10 myter om nettnøytralitet, 26 mars 2013,
(hämtat 12/2 2014), [http://www.npt.no/aktuelt/nyheter/10-myter-om-nettn
%C3%B8ytralitet](http://www.npt.no/aktuelt/nyheter/10-myter-om-nettn%C3%B8ytralitet)

Gierffa, H, Journalisten.se, 26/11 2012 (11/2 2014),
<http://www.journalisten.se/nyheter/storst-mediekoncentration-i-sverige-och-ungern>

Jerräng, M, CoumputerSweden, 4/10 2006 (hämtat 19/2 2014),
<http://computersweden.idg.se/2.2683/1.78129>

Kommissionen, Digital Agenda for Europe, About the Open Internet (hämtat 19/2
2014), <https://ec.europa.eu/digital-agenda/node/1343>

Kommissionen, Digital Agenda for Europe, EU Actions (hämtat 19/2 2014),
<https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/eu-actions>

La Quadrature du net – Internet & Libertés, Kroes' Unacceptable Anti-Net Neutrality
Law Rushed Despite Criticisms, 11 Sep 2013 (hämtat 14/2 2014),
[https://www.laquadrature.net/en/kroes-unacceptable-anti-net-neutrality-law-rushed-
despite-criticisms](https://www.laquadrature.net/en/kroes-unacceptable-anti-net-neutrality-law-rushed-despite-criticisms)

La Quadrature du Net, EU Parliament Will Soon Vote on the Fate of Net Neutrality in
Europe, 11/9 2013 (hämtat 19/12 2014), [http://www.laquadrature.net/en/eu-parliament-
will-soon-vote-on-the-fate-of-net-neutrality-in-europe](http://www.laquadrature.net/en/eu-parliament-will-soon-vote-on-the-fate-of-net-neutrality-in-europe)

Monica Horten, IPtegrity, EU telecoms rules - smokescreen lifts over telco specialised
services, 5/12 2013 (hämtat 16/2 2014), [http://www.iptegrity.com/index.php/telecoms-
package/net-neutrality/923-eu-telecoms-rules-smokescreen-lifts-over-telco-specialised-
services](http://www.iptegrity.com/index.php/telecoms-package/net-neutrality/923-eu-telecoms-rules-smokescreen-lifts-over-telco-specialised-services)

Monica Horten, IPtegrity, Permission to stream – how new EU telecoms rules violate

net neutrality, 12 September 2013 (hämtat 14/2 2014),
<http://www.iptegrity.com/index.php/telecoms-package/net-neutrality/905-permission-to-stream-how-new-eu-telecoms-rules-violate-net-neutralit>

Save the Internet (hämtat 14/2 2014), <http://www.savetheinternet.com/net-neutrality>

Se Monica Horten, IPtegrity, Reding tackles Kroes: new EU telecoms law puts free speech at risk, 9 September 2013 (hämtat 14/2 2014),
<http://www.iptegrity.com/index.php/telecoms-package/net-neutrality/903-reding-tackles-kroes-new-eu-telecoms-law-puts-free-speech-at-risk>

Steinhardt, E & Warriner, C, New EU Telecoms Regulation Proposals: Analysis Part 1 – Net Neutrality, InsiderTechMedia 16/9 2013 (hämtat 19/2 2014),
<http://www.insidertechmedia.com/2013/09/16/new-eu-telecoms-regulation-proposals-analysis-part-1-net-neutrality/>

Topper, J, The End of the Internet As We Know It, 11/12 2013, (hämtat 19/2 2014),
<http://yubanet.com/opinions/Jenn-Topper-The-End-of-the-Internet-As-We-Know-It.php#.UviwVXOLrx>

van Daalen, D. O, Netherlands first Country in Europe with Net Neutrality, Bits of Freedom 8/5 2012 (hämtat 19/2 2014), <https://www.bof.nl/2012/05/08/netherlands-first-country-in-europe-with-net-neutrality/>

Videla, E, Här är EUs nya telekomregler, Computer Sweden, 12/9 2013 (hämtat 19/2 2014), <http://computersweden.idg.se/2.2683/1.522516/har-ar-eus-nya-telekomregler>

Wikipedia – P2P-nätverk, <http://sv.wikipedia.org/wiki/P2P-n%C3%A4tverk>

Zirn, T, ComputerSweden, 24/9 2012 (hämtat 19/2 2014),
<http://computersweden.idg.se/2.2683/1.467649/telia-om-skype-avgiften-det-blev-for-komplicerat>

Bilaga 1 – Förslaget artikel 23

Artikel 23

Frihet att tillhandahålla och använda **öppen internetanslutning samt rimlig trafikstyrning**

1. Slut användare ska vara fria att ansluta sig till och distribuera information och innehåll samt använda tillämpningar och **tjänster efter eget val** via sin internetaccess-tjänst.

Slut användare ska vara fria att ingå avtal om datavolymer och hastigheter med leverantörer av internetaccess och att i enlighet med sådana avtal om datavolymer utnyttja erbjudanden från leverantörer av innehåll, tillämpningar och tjänster på internet.

2. Slut användare ska också vara fria att antingen med leverantörer av elektronisk kommunikation till allmänheten eller leverantörer av innehåll, tillämpningar och tjänster ingå avtal om tillhandahållande av **specialiserade tjänster med ökad servicekvalitet**.

För att möjliggöra tillhandahållande av specialiserade tjänster till slut användare ska leverantörer av innehåll, tillämpningar och tjänster och leverantörer av elektronisk kommunikation till allmänheten vara fria att ingå avtal med varandra för att överföra de relaterade datavolymer eller den relaterade datatrafiken som specialiserade tjänster med en fastställd servicekvalitet eller särskild kapacitet. Tillhandahållandet av specialiserade tjänster **får inte på ett återkommande eller fortlöpande sätt försämra internetaccess-tjänsternas allmänna kvalitet**.

3. **Denna artikel ska inte påverka** unionslagstiftning eller nationell lagstiftning om laglighet hos den information, det **innehåll** och de tillämpningar och tjänster som överförs.

4. Utövandet av de friheter som anges i punkterna 1 och 2 ska underlättas genom tillhandahållande av fullständig **information** i enlighet med artiklarna 25.1, 26.2 och 27.1 och 2.

5. Inom gränserna för eventuella datavolymer eller hastigheter för internetaccess-tjänster som fastställts genom avtal ska leverantörer av internet-tjänster inte begränsa de friheter som anges i punkt 1 genom att **blockera, sakta ned, försämra eller diskriminera** specifikt innehåll, specifika tillämpningar eller tjänster eller specifika klasser av dessa,

om så inte är nödvändigt för att tillämpa rimliga trafikstyrningsåtgärder. Rimliga trafikstyrningsåtgärder ska vara öppna, icke-diskriminerande, proportionella och nödvändiga för att

- a) genomföra en lagstiftningsbestämmelse eller ett domstolsbeslut eller förebygga eller **förhindra allvarlig brottslighet**,
- b) bevara integriteten och **säkerheten för nätet**, tjänster som tillhandahålls via detta nät och slutanvändarnas terminaler,
- c) förebygga överföring av oönskade kommunikationer till slutanvändare som har lämnat sitt **förhandsgodkännande** till sådana begränsande åtgärder,
- d) minimera effekterna av tillfällig eller exceptionell **överbelastning** av nätet under förutsättning att motsvarande trafiktyper behandlas på samma sätt.

Rimlig trafikstyrning ska endast medföra behandling av uppgifter som är nödvändiga och proportionella för att uppnå de syften som anges i denna punkt.