



Samferdselsdepartementet
pb. 8010 Dep
0030 Oslo

MOTTATT

28 SEPT 2010

Også sendt pr. e-post til postmottak@sd.dep.no

Deres ref: 10/139-
EW

Vår ref: #99553v1/th

Saksbehandler: Trude Hafslund
th@advokatforeningen.no
T +47 22 03 50 61

24.09.2010

Høringsuttalelse – Endring i ekomlov og -forskrift

I. INNLEDNING

Vi viser til departementets høringsbrev av 23. juni 2010 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sondrer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for IKT- og personvern. Lovutvalget består av Eva Jarbekk (leder), Mette Borchgrevink, Kjersti Jensen, Ingvild Mestad, Cathrine Murstad og Kjell Steffner.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

II. SAKENS BAKGRUNN

På bakgrunn av teknisk og markedsmessig utvikling, samt for å gjennomføre Norges folkerettslige forpliktelser, foreslås endringer til ekomloven, ekomforskriften og nummerforskriften.

Endringene består blant annet i innføring av BERC, ekstraordinært virkemiddel for pålegg om funksjonell utskillelse av aksessnett, lovfesting av bindingstid med mer.

III. KOMMENTARER TIL DE ENKELTE FORSLAGENE

1. BEREK og regulering av tilbyder med sterk markedsstilling

1.1 BEREK oppgaver

BERECs overordnede ansvar skal være å sikre en mer ensartet anvendelse av det regulatoriske rammeverket og en harmonisering av regulatorisk praksis, for derigjennom å bidra til utvikling av et enhetlig indre marked på området og en bedret konkurransesituasjon.

1.2 BEREKs organisering, herunder om Norges stilling

Advokatforeningen er positiv til en slik ordning og tror den over tid vil bidra til både ensartet regel anvendelse og harmonisering av regulatorisk praksis. Norge antas således å kunne nyte godt av organets tjenester. Advokatforeningen er imidlertid noe avventende til hvordan Norges rolle som ikke fullverdig medlem av EU, vil ivaretas i det regimet BEREK vil være. Det legges til grunn at departementet vil gjøre en betydelig innsats for å avklare disse forhold før det endelige lovforslaget fremlegges.

1.3 Samlokalisering

Forslaget til nytt annet og åttende ledd i ekomlovens § 4-4, samt ekomforskriftens endringer i § 2-6, skal styrke myndighetenes adgang til å pålegge samlokalisering. Slik pålagt samlokalisering innebærer begrensninger i eierbeføyelsene som følger av private eiendomsrettigheter.

Advokatforeningen anbefaler i utgangspunktet at man utviser stor forsiktighet ved ekspropriasjon. Både hensynet til konkurranse og andre samfunnsmessige hensyn tilsier imidlertid at regler vedrørende samlokalisering detaljeres. Vilkårene som følger av de nye reglene, både i ekomloven og ekomforskriften, synes både balanserte og tilstrekkelig detaljerte.

1.4 Virkemidler

Ny § 4-9 a angir på visse vilkår at "Myndigheten kan pålegge vertikalt integrert tilbyder med sterk markedsstilling å innføre funksjonelt skille (...)". Igjen presiseres det at Advokatforeningen anbefaler stor forsiktighet ved inngrep og styring av private eierbeføyelser. Advokatforeningen finner imidlertid at regler om funksjonelt skille både vil kunne ha en preventiv effekt mot misbruk av dominerende stilling, og dessuten være et effektivt virkemiddel dersom slik misbruk konstateres og øvrige virkemidler ikke får effekt. Reglene bør kunne bidra til økt og reell konkurranse.

Bestemmelsen i § 3-5 om frivillig utskillelse av aksessnett synes konsistent sett hen til forpliktelser som følger av kapittel 4.

2. Leveringspliktige tjenester og brukerbeskyttelse

Forslagets uttalte målsetning er å bedre forbrukernes rettigheter innenfor elektronisk

kommunikasjon.

2.1 Tilgang til bredbånd

Det åpner for at bredbånd kan inngå i USO-forpliktelsene og at dette kan finansieres gjennom et USO-fond. Advokatforeningen stiller spørsmål ved at ingen forslag til endringer som kan bedre tilgangssituasjonen i distriktene er foreslått, i det dette må være av vital betydning i forhold hensynet til generell fri konkurranse.

2.2 Bindingstid

Det følger av forslag til nytt annet ledd i § 2-4 at "Avtale mellom tilbyder av offentlig elektronisk kommunikasjonstjeneste og sluttbruker skal ikke være bindende for en lengre periode enn 12 måneder".

Forslaget medfører at innarbeidet praksis med maksimal bindingstid på 12 måneder lovfestes. Lovendringen vil kunne påvirke områder som tidligere ikke har vært omfattet av innarbeidet bransjepraksis. Advokatforeningen antar at endringene i bestemmelsen åpner for mer hensiktsmessig avtaleinngåelse mellom de profesjonelle aktørene i leddene før sluttbruker.

Advokatforeningen anser også at begrensningen i bindingstid ovenfor sluttbruker på en balansert måte ivaretar hensynet til alle involverte parter.

2.3 Offentlige betalingstelefoner

Departementet påpeker at USO-direktivets artikkel 6 "Public pay telephones" innfører begrepet "tilgangspunkter for offentlig taletelefoni" og mener at dette vil kunne være tilgangspunkt til nettverk på offentlige steder ved hjelp av mobiltelefon, datamaskiner e.l. Dette kan skje gjennom å sette opp trådløse nett på offentlige plasser for å øke internettilgangen for befolkningen. Formuleringen "tilgangspunkter til offentlig telefontjeneste" som benyttes i lovendringen til lovens § 5-1 nr 2 favner dette bedre enn begrepsbruken i USO-direktivet.

Advokatforeningen tiltrer at det kan være behov for slike tilgangspunkter på offentlige steder. Advokatforeningen vil presisere at dette vil gi både muligheter og utfordringer i forhold til å tilby sikre tilkoblinger. Det antas at hvis departementet velger å innføre slike tilgangspunkter, vil det samtidig måtte etableres regler som setter krav til sikkerhetsmekanismer m.m. for slike tilkoblinger.

2.4 Varsel om avhending av aksessnett

Advokatforeningen stiller spørsmål til om varslingsfristen bør spesifiseres nærmere, samt sikre at varslingen gir myndighetene en reell mulighet til kontroll og eventuelt komme med endringer i de krav som kan stilles iht. § 5-1.

3.1 Samtykke til kostnadssperre for bruk av innholdstjenester over elektronisk kommunikasjon

Det er foreslått endringer i reglene om at sluttbrukerne må inngå særskilt avtale for å kunne benytte fellsfakturerte tjenester, herunder regler som sikrer at sluttbrukeren får tilstrekkelig informasjon om sine rettigheter og plikter. Endringen fremkommer av ekomforskriftens § 5a-2, tredje ledd. Endringen styrker forbrukervernet, hvilket Advokatforeningen anser som

hensiktsmessig.

4. Frekvensregulering

Lovforslaget innebærer enkelte endringer og presiseringer til reglene i kapitel 6.

4.1 Frekvensforvaltning

Endringene skal gjøre frekvensforvaltningen mer markedsorientert, gjennom prinsippene om en klarere uttalt teknologi- og tjenestenøytralitet som hovedregel ved tildeling og allokering av frekvenser.

Regelverket åpner for å gjøre unntak fra hovedregelen, når dette er nødvendig for å ivareta allmenne interesser. Det presiseres også at unntakene må være klart begrunnet og at disse skal revideres jevnlig.

Det gjøres også unntak i prinsippet om frekvensinnehavernes rett til fritt å velge tjenester de vil tilby. Unntakene tillates kun når disse nødvendige for å oppfylle klart avgrensede allmenne formål. Det presiseres også at behovet for unntakene skal revideres jevnlig.

Advokatforeningen ser positivt på at loven klarere angir prinsippet om teknologi- og tjenestenøytralitet. Det anses også positivt at unntaksreglene møtes med et krav om jevnlig revisjon av behovet for hvert enkelt unntak.

4.2 Rett til overdragelse og utleie

Lovforslaget stiller krav til at det åpnes for overdragelse og utleie av rettigheter. Det forutsettes videre at godkjenning til overdragelse/utleie betinges av at dette gjøres på en måte hvor hensyns til effektiv utnyttelse av frekvensressursene ivaretas, og hvor handel med frekvenser ikke medfører konkurransevridning.

Advokatforeningen stiller seg positiv til forslaget, men forutsetter at det i lov/forskrift gis retningslinjer for hvilke forhold som skal hensyntas ved vurderingen av om overdragelse/fremleie kan gjennomføres.

5. Nummer, navn og adresser

Det er foreslått endringer i ekomlovens kap. 7, ekomforskriftens kap. 6 og nummerforskriften.

Forslagene til endringer skal blant annet bedre brukernes rettigheter ved tilbyderskifte. Nytt annet ledd til ekomlovens § 7-3 innebærer at tilbyder kan pålegges å yte kompensasjon til sluttbruker ved forsinket portering og ved misbruk av portering. Advokatforeningen mener at rask og korrekt portering gjør det lett for sluttbrukere å skifte tilbyder og at dette presumptivt bidrar til å styrke konkurransen i markedet. Innføring av kompensasjon ved forsinket portering kan formodentlig bidra til raskere behandling. Det forslås også at tilbyderportering utvidets til å omfatte alle nummer i nasjonal nummerplan.

6. Spam

Forbudet mot å sende spam og ondartet programvare reguleres i dag i ekomloven § 2-3, hvor det stilles krav til nett, tjeneste, tilhørende utstyr og fasiliteter. Reglene vedrørende spam detaljeres ytterligere ved markedsføringslovens § 15 og ehandelslovens § 9. Advokatforeningen oppfatter det slik at eksisterende regelverk for rettsforfølging og sanksjonering av forbudet er tilstrekkelig.

7. Om begrensning av sluttbrukernes tilgang til eller bruk av elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester

Følgende prinsipp foreslås lovfestet ved ny § 2-5.a i ekomloven: ”Sluttbrukers tilgang til og bruk av elektronisk kommunikasjonsnett og -tjeneste kan bare begrenses med hjemmel i denne lov eller etter forutgående rettskraftig domstolsavgjørelse.”

Advokatforeningen anser det for å være hensiktsmessig å lovfeste nevnte prinsipp slik det er formulert. Stengning eller nektelse må være basert på en forutgående, uavhengig og forsvarlig prosedyre hvor alle parter blir hørt. Lovfesting av prinsippet vil bidra til å fjerne eventuell usikkerhet hos tjenestetilbyder og/eller sluttbruker for når det foreligger lovlig adgang til bruksbegrensning. I fortsettelsen av dette må lovens § 2-5 7.ledd om myndighetens generelle og skjønnsmessige adgang til å tillate bruksbegrensning oppheves.

IV OPPSUMMERING

Advokatforeningen stiller seg positiv til endringene som kan bidra til styrket konkurranse, bedret tilgang til offentlig telefontjeneste, styrket forbrukervern og økt rettssikkerhet.

Vennlig hilsen



Merete Smith
generalsekretær