

MOTTATT

30 SEPT 2010

Samferdselsdepartementet
For: Jørn Ringlund/Eli Wongraven
Postboks 8010 Dep
0030 OSLO

Oslo, 27. september 2010

Ansvarlig advokat: Per-Kaare Svendsen
Vår ref: 3159/85/PKS

Endring i ekomlov og -forskrift 2010 Høringskommentarer fra Network Norway

1 Innledning

Vi viser til Samferdselsdepartementets brev av 23. juni 2010 vedrørende endringer i ekomlov og -forskrift samt høringsnotatet ("Høringsnotatet"), forslag til endringer i ekomloven ("Lovutkastet"), forslag til endringer i ekomforskriften ("Forskriftsutkastet") og forslag til endringer i nummerforskriften.

Vi representerer Network Norway AS ("Network Norway"). Nedenfor følger Network Norways kommentarer til Høringsnotatet, Lovutkastet og Forskriftsutkastet.

2 Oppsummering

Nedenfor oppsummeres Network Norways kommentarer til de endringene som Network Norway oppfatter som de viktigste.

Network Norway oppfatter i hovedsak at de foreslåtte endringene som implementerer Endringsdirektiv 2009/140/EF og Endringsdirektiv 2009/136/EF er i **samsvar med begge direktivene**, med unntak av noen spesifikke punkter.

Network Norway mener at endringene i ekomlovens § 1-2, jf § 1-5 nr. medfører at ekomlovens **saklige virkeområde** utvides vesentlig og dermed blir videre enn det som følger av Rammedirektivets saklige virkeområde. Network Norway ber Samferdselsdepartementet begrunne dette nærmere og endre på Lovutkastet slik at det blir klargjort hvilke tjenester som faller innenfor og utenfor ekomlovens anvendelsesområde.

Network Norway mener at det bør gjøres noen endringer i reglene om **samløkalisering**. Reglene som innfører nye virkemidler om **funksjonelt skille** er i samsvar med Tilgangsdirektivets artikkel 13a og 13b. Network Norway mener imidlertid at det bør gjøres endringer i **tilgangsbestemmelsen** i ekomlovens § 4-1 som følge av endringene i Tilgangsdirektivets artikkel 12.

Network Norway mener at det ikke bør lovfestes at **bindingstid** ikke kan overstige 12 måneder. Network Norway mener at markedsføringslovens § 22 gir tilstrekkelig hjemmel for en eventuell regulering av bindingstid og at Ekomloven derfor bør begrenses til det som er minimumskrav etter Endringsdirektiv 2009/136/EF, dvs maksimalt 24 måneders initieil bindingstid. Network Norway er også uenig i at avtaler med sluttbrukere

automatisk skal bortfalle ved utløp av bindingstid fordi det vil få uheldige konsekvenser for sluttbrukerne og skape unødig administrasjonskostnader for tilbyderne.

Network Norway er uenig i noen av endringene i ekomlovens § 2-4 som gjelder konsekvensene av **endring i tilbyders leveringsvilkår**. Lovutkastet innebærer at sluttbrukere får rett til å heve avtalen ved enhver endring i tilbyders vilkår, uavhengig av om endringen er til gunst eller ugunst for brukeren. Network Norway mener at Lovutkastet er strengere enn det som følger av Endringsdirektiv 2009/136 og at sluttbrukers lovfestede rett til å heve avtalen kun skal gjelde ved endringer som er til ugunst for sluttbruker. Network Norway mener også at det bør fremkomme av loven at de preceptoriske regler om Leveringsvilkår kan fravikes utenfor **forbrukerforhold** på samme måte som nåværende ekomforskrift § 1-8.

Network Norway er uenig i at sluttbruker må inngå særskilt avtale for å kunne benytte **fellesfakturert tjeneste** og mener at det er tilstrekkelig at tilbyderne tilbyr reservasjon mot fellesfakturerte tjeneste og kostnadskontroll.

Network Norway er enige i endringene som gjelder **frekvensregulering**, men har forslag til noen endringer for å gjøre reglene om **frekvenshamstring** mer effektive gjennom å lovfeste hjemmel til å sette tidsfrister og nærmere vilkår for salg eller utleie av frekvenser. I tillegg bør brudd på myndighetenes pålegg om salg eller utleie kunne sanksjoneres med overtredelsesbot etter ekomlovens § 10-13.

Network Norway er ikke enige i alle endringene som er foreslått i Lovutkastet (§ 2-5a og § 2-5) knyttet til **bruksbegrensninger** og foreslår endringer i lovtekstens § 2-5 for å gjøre det mulig å gjennomføre bruksbegrensninger ovenfor andre tilbydere (grossistavtaler) også ved andre vesentlige mislighold enn betalingsmislighold.

3 Om Network Norway

Network Norway ble etablert i 2006 og startet i 2007 tilbud av mobilkommunikasjonstjenester. I 2007 inngikk Network Norway en avtale med Tele 2 Norge AS om å bygge et tredje mobilnett gjennom selskapet Mobile Norway AS. Mobile Norway eies 50% av Tele2 Norge AS og 50% av Network Norway.

Siden 2007 har Network Norways kundemasse vokst gjennom organisk vekst og ved oppkjøp av Lebara og One Call. I dag har selskapet ca 430.000 abonnenter og en omsetning på rundt 1.8 milliarder.

4 Nærmere om de konkrete endringsforslagene i Ekomloven

4.1 Endring i saklig virkeområde – ekomlovens § 1-2 og § 1-5 nr. 1

Network Norway er i utgangspunktet noe skeptisk til endringsforslagene til ekomlovens § 1-2 og § 1-5 nr. 1. Årsaken er at Lovutkastet innebærer at virkeområdet utvides ved at begrepet "overføring" fjernes i ekomlovens § 1-2. Virkeområdet kan utvides ytterligere gjennom enkeltvedtak eller forskrift. Endringene i § 1-2 har også nær sammenheng med endringene i definisjonen av elektronisk kommunikasjon i § 1-5 nr. 1.

Network Norway har ikke hatt anledning til å foreta en dyptgående konsekvensanalyse av hva endringen innebærer i forhold til Network Norways egen virksomhet. Det fremstår imidlertid som om utvidelsen vil kunne omfatte en rekke innholdstjenester og e-handelstjenester som i dag faller utenfor ekomloven.

Endringen i ekomlovens § 1-2 følger ikke av Endringsdirektiv 2009/136/EF og Endringsdirektiv 2009/140/EF. Definisjonen av elektronisk kommunikasjon er en særnorsk definisjon.

Network Norway er av den oppfatning at endringen i disse to bestemmelsene fører til at den norske ekomloven får et langt videre anvendelsesområde enn EUs elektroniske kommunikasjonsdirektiv.

Begrunnelsen for lovendringen er i følge Høringsnotatet "at den tekniske utviklingen innenfor dette området er svært dynamisk". Vi antar at dette ikke er noe særnorsk fenomen. Ideelt skulle det samme hensynet tilsi en tilsvarende utvidelse av EU-direktivenes anvendelsesområde.

Anvendelsesområdet for EU-Direktivene er ikke endret gjennom Endringsdirektiv 2009/140/EF og Endringsdirektiv 2009/136/EF. EU-direktivenes anvendelsesområde avgrensnes fortsatt av definisjonene av elektronisk kommunikasjonstjeneste (jf Rammedirektivets artikkel 2 c). EU-Direktivenes anvendelsesområde er derfor snevrere enn ekomlovens § 1-2 og § 1-5 nr. 1 i Lovutkastet. Vi viser også til at den danske loven om elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester har en materiell avgrensning ved at begrepet "overføring" benyttes i definisjonene av "elektronisk kommunikasjonsnett" og "elektronisk kommunikasjonstjeneste" i den danske ekomlovens § 2.¹

Som eksempel viser vi til avgrensningen i Rammedirektivets definisjon av "electronic communications services" (Rammedirektivets artikkel 2 (c)). Rammedirektivets fortale punkt 10 påpeker at "information society services" ikke omfattes av direktivet fordi de ikke i hovedsak består av overføring av signaler i elektroniske kommunikasjonsnett. Med den foreslåtte endring i ekomlovens § 1-2 vil det altså ikke være relevant å vurdere om tjenesten består i overføring av signaler men om tjenestene er "knyttet til elektronisk kommunikasjon". En rekke web-baserte innholdstjenester som ikke består av overføring av signaler i elektronisk kommunikasjonsnett men som er knyttet til elektronisk kommunikasjon vil dermed kunne bli omfattet av ekomlovens bestemmelser.

I Høringsnotatet (side 15) sies det at "Definisjonen tolkes i tråd med anvendelsesområdet til direktivpakken slik dette utvikler seg over tid". Network Norway er usikre på hva Samferdselsdepartementet mener med denne uttalelsen. Slik vi oppfatter uttalelsen i Høringsnotatet må § 1-2 og § 1-5 nr. 1 tolkes slik at ekomlovens anvendelsesområde ikke skal være videre enn EU-direktivenes anvendelsesområde. Dette medfører at det nærmere innholdet av § 1-2 og § 1-5 nr. 1 fremstår som svært uklart.

Det synes ikke å være tilsiktet at ekomloven skal ha et mye videre anvendelsesområde enn EU-Direktivene. Det fremgår heller ikke av begrunnelsen at konsekvensene av dette er vurdert. I prinsippet kan dette innebære at ekomloven kommer til anvendelse på en rekke tjenester som ikke omfattes av direktivet og således lede til "overregulering".

Network Norway kan ikke se at konsekvensene for aktørene og bransjen av en slik utvidelse er godt nok analysert og begrunnet i Høringsnotatet.

Samferdselsdepartementet bes derfor om å presisere om lovens anvendelsesområde skal være videre enn EU-Direktivenes anvendelsesområde og eventuelt begrunne dette. Network Norway vil også oppfordre Samferdselsdepartementet til å presisere nærmere hvilke konkrete tjenester, utstyr og installasjoner som ikke tidligere ble omfattet men som nå vil omfattes som følge av endringen samt foreta nærmere konsekvensutredninger før lovendringen gjennomføres. I proposisjonen som fremlegges for Stortinget bør det konkretiseres og eksemplifiseres hvilke tjenester som omfattes og ikke omfattes av ekomloven for å hindre uklarheter.

¹ Høring over utkast til lov om elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester (teleloven) publisert 7. juli 2010 på <https://www.borger.dk/Lovgivning/Hoeringsportalen/dl.aspx?hpid=24504>.

4.2 Endringer i definisjonene

§ 1-5 nr. 1: Endringsforslaget innebærer en utvidelse av ekomlovens anvendelsesområde. Vi viser i hovedsak til kommentarene ovenfor i punkt 4.1.

§ 1-5 nr. 3. Som nevnt ovenfor i punkt 4.1 medfører endringene i ekomlovens § 1-2 og § 1-5 nr 1 en markant utvidelse av ekomlovens anvendelsesområde. I Rammedirektivets artikkel 2 (c) fremgår det at innholdstjenester og e-handelstjenester ikke omfattes. Dette bør fremgå av ekomlovens definisjon av "elektroniske kommunikasjonstjeneste".

§ 1-5 nr. 4 til 10 og 17: Network Norway har ingen konkrete kommentarer til endringsforslagene.

Definisjonene i § 1-5 nr. 19-21 kommenteres nedenfor under punkt 4.15 om mobilregulert sone.

4.3 Registreringsplikt: Ekomlovens § 2-1 og ekomforskriftens § 1-2

Network Norway støtter forslaget om at tilbydere som registrerer seg må ha norsk organisasjonsnummer. Network Norway har ingen kommentarer til endringsforslagene.

4.4 Måling og informasjon om kvalitet: Ekomlovens § 2-2

Network Norway er enig i at måling og kvalitetsinformasjon skal begrenses til aktører med leveringsplikt i tråd med endringsforslaget i § 2-2 første ledd.

Network Norway er ikke enig i bestemmelsens annet ledd. Network Norways hovedinnvending er at bestemmelsen gir en for vid fullmaktshjemmel til PT til å pålegge måling- og informasjonsplikter. Det bør som et minimum inntas at slike pålegg må være nødvendige og forholdsmessige slik man unngår at PT pålegger tilbyderne unødvendige administrative prosedyrer. Dette skyldes at Network Norway oppfatter PTs arbeide med kvalitetsmålinger om kundeservice å ha hatt liten relevans for bransjen og sluttbrukerne.

4.5 Avtaler med sluttbrukere: Ekomlovens § 2-4 og ekomforskriftens § 1-8

4.5.1 Sluttbruker eller forbruker

Ekomlovens § 2-4 annet og nytt tredje ledd benytter begrepet "sluttbruker". Bestemmelsen gjelder derfor uavhengig av om sluttbrukeren er forbruker eller ikke og vil innebære at de preseptoriske reglene også vil gjelde for andre enn forbrukere, f.eks bedriftskunder. Definisjonen i ekomlovens § 1-5 punkt 12 trekker heller ingen grenser mellom private og bedrifter.

Lovutkastet innebærer derfor en endring i forhold til dagens ordning i ekomforskriftens § 1-8 tredje ledd som ikke er preseptorisk utenfor forbrukerforhold. Dette går ut over USO-direktivets artikkel 30 (5) som begrenser reglene om maksimale bindingstider til "forbrukere".

Network Norway mener at ekomlovens § 2-4 preseptoriske karakter fortsatt bør reserveres for forbrukerforhold. Dette vil medføre at reglene om maksimal bindingstid samsvarer med USO-Direktivets artikkel 30 (5). I tillegg vil det medføre at gjeldende regler for endringer i avtalevilkår videreføres.

4.5.2 Oppsigelsesadgang ved endringer

§ 2-4 første ledd annen setning innebærer at enhver endring i standardvilkårene vil kunne gi alle sluttbrukere rett til å heve avtalen.

USO-direktivets artikkel 20 (2) bestemmer bare at sluttbrukere skal ha rett til å trekke seg fra avtalen uten straffegebyr ved varsel om endringer. Høringsnotatet nevner straffegebyr, men det fremgår ikke av lovteksten. Network Norway mener at dette må fremkomme av lovteksten slik at ikke eventuelle vederlagskrav ved opphør som er tillatt etter USO-Direktivets artikkel 20 (1) (e) avskjæres.

Network Norway mener videre at forarbeidende bør beskrive at straffegebyr ikke omfatter avviklingsgebyr som følger av oppsigelse før utløp av avtalte bindingstider.

Network Norway mener videre at den gjeldende regel i ekomforskriftens § 1-8 annet ledd må videreføres i ekomlovens § 2-4. Bestemmelsen i § 1-8 annet ledd innebærer at det bare er endringer til ugunst for bruker som skal gi vederlagsfri hevingsrett. Vi antar at det ikke har vært Samferdselsdepartementets intensjon at endringer til gunst for sluttbrukerne skal gi rett til heving.

4.5.3 Bindingstidens lengde

Network Norway mener at markedsføringslovens § 22 gir tilstrekkelig beskyttelse ovenfor forbrukere. Network Norway mener derfor at det er unødvendig å lovfeste at maksimal bindingstid skal være 12 måneder. Det vil skape unødig uklarhet dersom både PT og Forbrukerombudet ("FO") skal håndheve to ulike regelsett som overlapper og kan lede til ulike resultater.

Som Samferdselsdepartementet selv skriver i høringsnotatet har FO og bransjen inngått en bransjeavtale som begrenser bindingstiden i forbrukerforhold til 12 mnd.

Network Norway mener det er tilstrekkelig å lovfeste en maksimal initiell bindingstid på 24 måneder for forbrukere i samsvar med USO-Direktivets artikkel 30 (5).

4.5.4 Bortfall av avtale etter bindingstiden

Lovutkastets § 2-4 annet avsnitt siste setning medfører at avtalen automatisk opphører ved utløpet av bindingstiden. Network Norway mener dette er lite hensiktsmessig fordi de fleste sluttbrukere ikke holder nøye oversikt over utløpet av bindingstid og dermed risikerer å bli frakoblet ved opphør med mindre de positivt inngår ny avtale.

En slik løsning fremgår heller ikke av USO-direktivets artikkel 30 (5). USO-Direktivets artikkel 30 (5) innebærer etter vår mening kun en minimumregel gjennom å fastsette en øvre grense for "initial commitment period". Direktivet forbyr ikke at avtalen fortsetter ved utløp av bindingstiden. Network Norway forstår det også slik at det er fullt mulig at kundene kan velge å akseptere en ny periode med bindingstid på f.eks 12 mnd etter utløpet av den intitielle bindingstiden.

Network Norway mener derfor at Lovutkastet går lenger enn nødvendig for å implementere USO direktivets artikkel 30 (5). Høringsnotatet begrunner ikke hvorfor regelen skal gjelde for alle sluttbrukere eller hvorfor det ikke begrenses til "initial commitment period". Høringsnotatet synes også å legge til grunn at Lovutkastet begrenser en avtale om ny bindingstid etter utløpet av den første periode med bindingstid. Network Norway mener dette er for strengt, særlig utenfor forbrukerforhold. I den forbindelse bør det nevnes at det er svært praktisk at kunden ønsker å bytte håndsett hyppig, og innenfor bindingstiden, som følge av den raske utviklingen som skjer i håndsettmarkedet. Økt bruk av mobildatatjenester medfører hyppigere bytter av smarttelefoner etter hvert som de kommer på markedet. Mange sluttbrukere ønsker derfor å inngå nye avtaler om bindingstid ved bytte av håndsett.

Lovutkastet vil derfor kunne få negative konsekvenser både for sluttbrukerne og tilbyderne. For tilbyderne vil det kreve økte administrasjonskostnad hvis man skal

innrette seg for å informere kundene om at de må inngå ny avtale for å unngå frakobling. Dette er ikke nærmere problematisert i Høringsnotatet.

4.5.5 Endringsforslag til § 2-4

På bakgrunn av Network Norways kommentarer ovenfor foreslår Network Norway at Lovutkastet § 2-4 bør lyde som følger:

“Tilbyder av offentlig elektronisk kommunikasjonstjeneste til sluttbruker kan pålegges å utarbeide og offentliggjøre leveringsvilkår for slikt tilbud.

Tilbyder av elektronisk kommunikasjonsnett som anvendes til offentlig elektronisk kommunikasjonstjeneste og tilbyder av slik tjeneste kan endre avtalen tidligst en måned etter at sluttbruker er varslet om endring eller opphør. Varslingsplikten gjelder kun endringer som må antas å ha en viss betydning for sluttbruker. Sluttbruker som ikke godtar nye leveringsvilkår kan heve avtalen uten straffegebyr med øyeblikkelig virkning dersom endringen er til ugunst for sluttbruker. I varselet til bruker skal det informeres om retten til å heve avtalen.

Tilbyder av offentlig elektronisk kommunikasjonstjeneste skal gi sluttbrukere mulighet til å inngå avtaler med bindingstid på 12 måneder og kan ikke kreve bindingstid ved inngåelse av nye avtaler med sluttbruker som overstiger 24 måneder.

Bestemmelsen i annet og tredje ledd kan fravikes utenfor forbrukerforhold.

Myndigheten kan gi forskrifter om leveringsvilkår.”

4.6 Bruksbegrensning: Ekomlovens § 2-5a og § 2-5 femte til syvende ledd

Network Norway er i prinsippet enig i de fleste endringene som foreslås i ekomlovens § 2-5 femte til syvende ledd. På enkelte punkter oppfatter Network Norway det allikevel slik at uttalelsene i Høringsnotatets side 13, 22 og 23 ikke er helt i samsvar med Lovutkastets § 2-5a og endringsforslagene i ekomlovens 2-5 hva angår bruksbegrensning. Network Norway ser derfor behov for noen ytterligere endringer. Disse kommenteres nedenfor.

4.6.1 Bruksbegrensninger som følge av annet mislighold enn betaling

Lovutkastets § 2-5a innebærer at bruksbegrensninger overfor sluttbrukere må være hjemlet i ekomloven. De bruksbegrensninger som er hjemlet i loven er begrenset til de tilfeller som er nevnt i § 2-5 første til fjerde ledd samt betalingsmislighold (nytt sjette ledd) og svindel/misbruk (nytt femte ledd).

Network Norway er enig med Samferdselsdepartementets konklusjon i Høringsnotatet (side 13) om å videreføre gjeldende ordning som tillater bruksbegrensning når en sluttbruker opptre i strid med kundeavtaler. Network Norway oppfatter ikke Lovutkastets § 2-5a og 2-5 som en videreføring av gjeldende rett. Dersom Lovutkastet gjennomføres vil det ikke være hjemmel i loven for bruksbegrensninger for andre brudd på kundeavtalen enn betalingsmislighold (med mindre det anses som svindel/misbruk og omfattes av nytt femte ledd).

Network Norway foreslår derfor at Lovutkastets § 2-5 sjette ledd endres som følger:

“Tilbyder kan, uten tillatelse fra myndighetene, gjennomføre bruksbegrensning som følge av betalingsmislighold eller andre mislighold av avtalen mellom tilbyder og bruker. Tilbyder med sterk markedsstilling kan ikke gjennomføre frakobling

eller andre bruksbegrensninger for tjenester som leveres i medhold av særskilte forpliktelser pålagt med hjemmel i ekomlovens § 3-4 og § 4-1 uten samtykke fra myndighetene”.

Den foreslåtte endringen vil også innebære at tilbydere som ønsker å gjennomføre bruksbegrensning ovenfor andre tilbydere (som også anses som brukere) har adgang til å gjøre dette også i andre tilfeller enn ved betalingsmislighold.

Brukerens vesentlige mislighold vil i normalt anses for å gi rett til tilbakeholdelse av egen ytelse og/eller heving etter alminnelige kontraktsrettslige regler og prinsipper og vil normalt også følge direkte av avtalen mellom tilbyder og bruker (særlig når bruker også er tilbyder).

Dersom Samferdselsdepartementet ikke tar forslaget til endringene i sjettede ledd til følge må det som minimum sikres at myndighetene har tilstrekkelig hjemmel i § 2-5 nytt femte ledd til å gi tillatelse til bruksbegrensninger som følge av brukeres brudd på avtale med tilbyder i tillegg til svindel og misbruk. Dette skyldes at ny § 2-5a innebærer at det bare kan gjennomføres bruksbegrensninger dersom det er hjemlet i ekomloven.

Etter Network Norways oppfatning vil frakobling av tjenester som er omfattet av tilgangsforpliktelser som er vedtatt med hjemmel i ekomlovens § 4-1, jf. § 3-4 kunne få betydning for konkurransen. Tilgangstjenester som pålegges tilbydere med sterk markedsstilling er pålagt nettopp for å fremme konkurransen og derigjennom fremme ekomlovens formål. Konsekvensene av å gjennomføre bruksbegrensninger vil være svært negative og hensynene bak nåværende § 2-5 er fortsatt relevante (se kommentarene til nåværende ekomlov § 2-5). Slike bruksbegrensninger forutsetter derfor myndighetenes samtykke.

4.6.2 Varsling om bruksbegrensning.

Network Norway mener at varsling om bruksbegrensning til myndighetene kun må gjelde for bruksbegrensninger som gjennomføres etter ekomlovens § 2-5 annet og tredje ledd. Bruksbegrensninger som følge av første og fjerde ledd forutsetter at myndighetene har gitt pålegg eller tillatelse. Da er ikke varsel påkrevet. Network Norway mener at det ikke er grunn til å varsle myndighetene om bruksbegrensninger som følger av betalingsmislighold fra sluttbruker eller andre tilbydere. Tilsvarende vil det ikke være behov for å varsle ved bruksbegrensninger som følge av andre mislighold som gir rett til bruksbegrensninger (se ovenfor). Network Norway antar at en slik varsling vil være uforholdmessig byrdefull og medføre en unødvendig saksbehandling hos PT.

Det følger av Lovutkastets syvende ledd, tredje setning, at tilbyder som omfattes av varslet bruksbegrensning skal varsle berørte *tilbydere og sluttbrukere*. Network Norway mener at varslingsplikten kun skal gjelde for kunder (brukere) som tilbyderen har avtale med og at tilbyderen som krever bruksbegrensning ikke skal ha plikt til å varsle sluttbrukere hos en annen tilbyder når sistnevnte tilbyder er gjenstand for bruksbegrensning. Begrensningen i ordlyden ”såfremt det er mulig” i annen setning gir ikke en presis nok avgrensning fordi det kan hevdes at det alltid vil være mulig for en grossisttilbyder å sende ut pressemelding eller på annen måte varsle den berørte tilbyderens sluttbrukere.

Network Norway mener derfor at § 2-5 syvende ledd bør endres som følger:

”Frakobling og andre bruksbegrensninger etter § 2-5 andre og tredje ledd skal straks varsles til myndigheten. Tilbyder skal såfremt det er mulig gi begrunnet varsel om frakobling og andre bruksbegrensninger etter § 2-5 femte og sjettede ledd til berørte brukere som tilbyder har avtale med. Tilbyder som omfattes av varslet bruksbegrensning skal straks varsle berørte brukere som tilbyderen har avtale

med. Myndighetene kan i særlige tilfeller informere sluttbrukere om varslede bruksbegrensninger. Berørte brukere skal gis rett til å uttale seg om bruksbegrensninger. "

Ved å benytte legaldefinisjonen av "bruker" (jf legaldefinisjon i § 1-5 nåværende nr 12 som blir ny nr. 14) vil varslingsplikten omfatte både tilbydere og sluttbrukere som berøres av bruksbegrensningen.

4.7 Vern av kommunikasjon og data: Ekomlovens § 2-7

Utvidelsen av bestemmelsen til data kan få konsekvenser som det ikke har vært tid for Network Norway til å vurdere alle konsekvenser av. Network Norway er i prinsippet skeptisk til at bestemmelsen også inkluderer data fordi begrepet "data" er meget omfattende.

Endringene i kommunikasjonsverndirektivet (2002/58/EF) artikkel 4 inneholder bestemmelser som retter seg mot personopplysninger ("personal data") og ikke andre typer "data".

Kommunikasjonsverndirektivets artikkel 4 (3) slår også fast at varslingsplikten ovenfor myndighetene kun gjelder ved brudd på persondatasikkerheten ("personal data breach") som er definert i Kommunikasjonsverndirektivets artikkel 2 (i).

Network Norway oppfatter også at kommentarene til bestemmelsen i Høringsnotatet (side 24) innebærer at bestemmelsen vil gjelde andre data enn personopplysninger.

Network Norway mener at bruken av begrepet "data" innebærer at Lovutkastet går langt ut over det som kreves som følge av endringene i Kommunikasjonsverndirektivets artikkel 4 (1 a).

Network Norway mener derfor at "data" må erstattes i lovteksten med "personopplysninger" eller "persondata".

Brudd på bestemmelsen er også straffesanksjonert (ekomloven § 12-4) noe som i seg selv stiller krav til at bestemmelsen har et klart og presist innhold.

Network Norway vil derfor be Samferdselsdepartementet om å vurdere hvorvidt endringen og konsekvensene av å inkludere "data" bør utredes nærmere og beskrives i proposisjonen til Stortinget.

4.8 Sikkerhet og beredskap: Ekomlovens § 2-10

Endringene som foreslås i Ekomlovens § 2-10 innfører en generell plikt for alle netteiere til å overholde de foreslåtte minimumskrav.

Network Norway er enig i endringen som innebærer at sikkerhetsstandarden ikke knyttes opp mot de faktiske brukerne, men mot en generell minstestandard for sikkerhet. Network Norway er videre enig i at forsvarlighetsstandarden knyttes til tilgjengelighet, integritet og konfidensialitet.

Network Norway mener imidlertid at minstestandarden må legges på et nivå som gir tilfredsstillende sikkerhet i fredstid. Når standarden utvides til å omfatte krig og krise kan dette få store konsekvenser for hvilke investeringer som må foretas i nettet. Bestemmelsen kombinert med relativt vide fullmakter for PT til å fastsette kravene nærmere skaper dermed uforutsigbarhet og skaper en stor risiko for mindre aktører sammenlignet med større aktører. Dette vil medføre at kravene legges høyere enn det aktørene legger opp til ut fra en konkurransemessig vurdering. I Endringsdirektiv

2009/140/EF (fortalen punkt 44 og artikkel 13a) nevnes det heller ikke noe om at sikkerhet for krig og krise er relevant. I samme direktiv nevnes det også at det skal være en forutgående konsultasjonsprosedyre før spesifikke tiltak iverksettes (fortalens punkt 45).

Network Norway mener derfor at sikkerhetsnivåer som knyttes til krise og krig må plasseres i bestemmelsens andre ledd, slik at dette kan pålegges ved enkeltvedtak eller ved inngåelse av avtale slik at aktørene får dekket reelle merkostnader.

Network Norway foreslår derfor at tillegget som foreslås i § 2-10 første ledd andre setning endres til "*forsvarlig sikkerhet i fred*".

Network Norway har ikke kommentarer til endringene i annet ledd og nytt sjette og sjuende ledd.

4.9 Sikring av fortsatt levering ved konkurs: Ekomlovens § 2-11 annet ledd

Network Norway er enige i endringen som medfører at plikten til å sende inn planer til myndighetene i nåværende bestemmelse bortfaller.

4.10 Hemmelig nummer: Ekomlovens § 2-15

Network Norway har ingen kommentarer. Se kommentarene til ekomforskriftens § 6-6.

4.11 Markedsanalyse: Ekomlovens § 3-3

Network Norway har ingen kommentarer. Vi noterer imidlertid at Rammedirektivets artikkel 16 (6) (a) også slår fast at fristforlengelse maksimalt kan være 3 år og at fristforlengelsen skal notifiseres til ESA. Dette fremgår ikke av Lovutkastet.

4.12 Tilgang: Ekomlovens § 4-1

4.12.1 Bærekraftig konkurranse

Tilgangsdirektivets artikkel 12 (2) (d) er endret gjennom Endringsdirektiv 2009/140/EF. Bestemmelsen innebærer at tilgangsvurderingen skal ta hensyn til "*the need to safeguard competition in the long term, with particular attention to economically efficient infrastructure-based competition*"; (vår understreking).

Ekomlovens § 4-1 nr. 3 nevner kun begrepet "bærekraftig konkurranse". Selv om begrepet er relativt vidt nevner ikke lovteksten i § 3-4 og § 4-1 eller forarbeidene "infrastrukturkonkurranse" som et spesifikt lovanvendelseskjønn. En fortolkning av begrepet bærekraftig konkurranse i ekomloven innebærer at myndighetene kan velge å vektlegge hensyn til tjenestebasert konkurranse uten å vurdere infrastrukturbasert konkurranse.

Endringen i Tilgangsdirektivets artikkel 12 (2) (d) er ikke drøftet i Høringsnotatet i forbindelse med ekomlovens § 4-1 nr. 3. Det er derfor ikke mulig å vite hvilken vurdering som er gjort når Samferdselsdepartementet ikke har valgt å endre bestemmelsen i ekomloven. Som et minimum bør derfor forarbeidene drøfte om det er unødvendig å innta direktivteksten i § 4-1 nr 3. f.eks fordi det anses dekket av begrepet "bærekraftig konkurranse" sammenholdt med lovens formålsbestemmelse i § 1-1. I så tilfelle må det fremkomme av forarbeidene at hensynet til infrastrukturbasert konkurranse skal vurderes særskilt.

Network Norway er ikke i tvil om at infrastrukturkonkurranse er et politisk mål i flere av de relevante markedene og at dette er et hensyn som myndighetene legger vekt på i

praksis. Network Norway mener allikevel at det er viktig at infrastrukturbasert konkurranse nedfelles i lovteksten i § 4-1 nr. 3. Dels fordi det er spesifikt inntatt som tillegg i Tilgangsdirektivets artikkel 12 (2) (d) gjennom Endringsdirektiv 2009/140/EF og dels fordi det innebærer at infrastrukturbasert konkurranse fremstår klarere som et lovanvendelseskjønn. I ekomlovens § 4-9a innføres begrepet "bærekraftig infrastrukturbasert konkurranse" og det gir bedre sammenheng mellom § 4-1 og 4-9a dersom begrepet også benyttes i § 4-1.

I denne sammenheng vises det til at det danske lovutkastet har inntatt "økonomisk effektiv infrastrukturbasert konkurranse" i § 41 3 stykke nr. 4).² I kommentarene til det danske lovutkastet begrunnes dette slik:

" Formålet med den foreslåede bestemmelse er at sikre, at IT- og Telestyrelsen ikke pålægger forpligtelser, der hindrer udviklingen af den frie konkurrence på længere sigt og udbuddet af paneuropæiske tjenester. Dette indebærer blandt andet, at IT- og Telestyrelsen ved fastsættelsen af forpligtelser skal afveje hensynet til en tjenestebaseret konkurrence over for en konkurrence, der er baseret på konkurrenternes egen infrastruktur.

Opregning af hensyn, der skal tages, er ikke udtømmende, men de opregnede hensyn skal tillægges ekstra vægt."³

For Network Norways del er dette et meget sentralt punkt som vil kunne få direkte betydning for reguleringer i både tidligere marked 15 og i marked 7.

Network Norway foreslår derfor at ekomlovens § 4-1 nr. 3 endres til følgende:

"behovet for å sikre bærekraftig konkurranse på lang sikt, med spesiell vekt på økonomisk effektiv infrastrukturbasert konkurranse"

4.12.2 Offentlige investeringer

Det følger av Tilgangsdirektivets artikkel 12 (2) (c) at "[...] any public investment made [...]" er et relevant moment i vurderingen av om tilgang skal gis.

Lovutkastets annet ledd nr. 2. benytter begrepet "eventuell offentlig støtte og tilskuddsordninger". Network Norway mener at dette bør endres til "eventuelle offentlige investeringer, offentlig støtte og tilskuddsordninger" for å dekke ordlyden i Tilgangsdirektivet.

4.13 Samlokalisering: Ekomlovens § 4-4

Nytt annet ledd gjennomfører Rammedirektivet artikkel 12 (3) og nytt § 4-4 åttende ledd gjennomfører Rammedirektivet artikkel 12(4).

Network Norway foreslår at første setning i Lovutkastets § 4-4 annet ledd endres som følger:

"Myndighetene kan pålegge enhver leier plikt til deling av kabler i eller til bygning eller annen fysisk infrastruktur...."

Endringen er ment å sikre at mobiloperatører som bygger nett kan anmode eieren om samlokalisering etter annet ledd uavhengig av om det er kabler til bygninger, mobilmaster eller annen infrastruktur. Vi viser i denne forbindelse til fortalens punkt 43 i Endringsdirektiv 2009/140/EF samt Tilgangsdirektivets artikkel 12 (1).

² Dansk lovutkast side 14, se fotnote 1.

³ Dansk lovutkast side 98, se fotnote 1.

4.14 Funksjonelt skille: Ekomlovens § 4-9a, ekomforskriftens § 2-6a og ekomlovens § 3-5

Bestemmelsen i ekomlovens § 4-9a og ekomforskriftens § 2-6a gjennomfører artikkel 13 a i Tilgangsdirektivet og gir PT hjemmel til å pålegge funksjonelt skille på nærmere vilkår. Bestemmelsen i ekomlovens § 3-5 gjennomfører artikkel 13 b i Tilgangsdirektivet og gjelder frivillig utskillelse av aksessnett.

Network Norway mener at reglene om funksjonelt skille er viktige for de tilfeller der ikke-diskrimineringsregelen i ekomlovens § 4-7 ikke gir den ønskede virkning også i mobilmarkedet.

Network Norway er enig i Lovutkastet og Forskriftsutkastet.

4.15 Mobilregulert sone: Ekomlovens § 6-2a/ekomforskriftens §§ 9a-1 og 9a-2

Network Norway mener at Lovutkastets annet ledd må endres slik at politiet plikter å varsle myndighetene før frekvenser tas i bruk til mobilregulert sone.

Vi viser til Transportkomiteens uttalelser under Stortingets behandling av mobilregulerte soner. I Innst. O. Nr. 15 2007-2008 pkt 1.2 fremgår det at Transportkomiteen la vekt på at mobiloperatørene må varsles om hvilke frekvenser som er tatt i bruk i mobilregulerte soner.

Det er viktig at det opprettes klare rutiner for varsling slik at mobiloperatørene kan treffe nødvendige tiltak for å begrense ulemper for brukerne, herunder handover. Konsekvensene for brukerne vil kunne være store, og i den grad det er brukere som utøver viktig samfunnstjenester kan brudd på tilgjengelighet og tjenestekvalitet få store konsekvenser. Det samme gjelder for eventuelle anrop til nødetatene fra brukerne.

Network Norway mener derfor at Lovutkastets femte ledd må suppleres med bestemmelser som pålegger politiet eller andre som benytter mobilregulerte soner å benytte utstyr for identitetsfanging og jamming som i minst mulig grad medfører interferens på normal bruk av frekvensene fra rettighetshaver og at mobilregulerte soner skal begrenses i geografisk utstrekning så langt det lar seg gjøre.

Samtidig må det fremgå av ekomlovens § 6-2 a at alle plikter som påhviler operatører (f.eks nødanrop og tjenestekvalitet) suspenderes for det tilfelle at politiet benytter jamming eller på annen måte reduserer tilgjengeligheten eller kvaliteten på mobiltjenester.

Network Norway har ingen kommentarer til endringsforslaget til Ekomforskriftens § 9a-1 og 9a-2.

4.16 Overdragelse av tillatelse til bruk av frekvenser (Ekomlovens § 6-5) og frekvenshamstring (§ 6-5a)

Fordeling av frekvensressurser har stor betydning for konkurransesituasjonen for Network Norway som er i ferd med å etablere et tredje mobilnett i Norge. Network Norway er derfor positive til Lovutkastet som gir myndighetene bedre kontroll og styring med den faktiske bruken av tildelte frekvensressurser for å unngå negative konsekvenser for konkurransesituasjonen. Network Norway er enig i Lovutkastet, men har noen kommentarer og endringsforslag.

Network Norway ber Samferdselsdepartementet om å vurdere om det bør tilføyes en bestemmelse i § 6-5a annet ledd som gir myndighetene adgang til å trekke tilbake tillatelser som ikke brukes effektivt som et alternativ til å pålegge salg eller utleie.

Rammedirektivets artikkel 9 (7) legger opp til at forbud mot frekvenshamstring må være effektivt og at medlemslandene kan anvende sanksjoner (penalties) som omfatter bøter (financial penalties) og tilbaketrekning av rettigheter (withdrawal of the rights of use) dersom den pålegget retter seg mot ikke overholder pålegget innen fastsatte tidsfrister.

Etter Network Norways oppfatning bør derfor § 6-5 a annet ledd bør suppleres med bestemmelser som gir myndighetene adgang til å fastsette tidsfrister og vilkår som skal gjelde for salg eller utleie. Formålet med denne bestemmelsen vil være å sørge for at § 6-5a kan gjennomføres effektivt av myndighetene på kort tid og for å forhindre at rettighetshaver krever en urimelige høy pris ved salg eller utleie, eller fastsetter andre urimelige vilkår for bruk.

Network Norway foreslår derfor at § 6-5 a annet ledd endres som følger:

”Myndighetene kan gi pålegg om salg eller utleie av frekvenser for å hindre konkurranseskadelig virkning og fastsette vilkår for salg eller utleie, herunder tidsfrister for gjennomføring samt priser og andre vilkår for salg eller utleie. Myndighetene kan alternativt trekke tilbake frekvenstillatelse etter § 10-8 dersom innehaver ikke etterkommer pålegg om salg eller utleie eller ikke benytter frekvensene og andre interessenter ønsker å ta de aktuelle frekvensene i bruk.”

Alternativt kan endringen som foreslås i siste setning inntas i ekomlovens § 10-8.

For å sikre effektiv gjennomføring av pålegg etter § 6-5a annet ledd må brudd på pålegg etter § 6-5a annet ledd kunne sanksjoneres, med f.eks overtredelsesbøter. Dette er i samsvar med Rammedirektivets artikkel 9 (7) som nevnt ovenfor. Vi foreslår derfor at ekomlovens § 10-13 endres til å inkludere overtredelse av § 6-5a annet ledd i § 10-13 nr. 2 (dersom det gis forskrifter) og i § 10-13 nr. 3 (for pålegg i medhold av § 6-5 annet ledd).

4.17 Planer for nummer, navn og adresser. Tillatelse til bruk: Ekomlovens § 7-1

Network Norway har i den senere tid opplevd at PT har tildelt nummerressurser på en måte som Network Norway oppfatter å være i strid med likebehandlingskravet som innføres i § 7-1. Network Norway mener at lovfesting av likebehandlingskravet er viktig.

Network Norway mener også at ekomlovens § 7-1 bør inneholde en hjemmel som gjør det mulig å trekke tilbake allerede tildelte nummerressurser som ikke er tatt i bruk for å sikre likebehandling, dersom en aktør har blitt forfordelt nummerressurser på bekostning av andre aktører. Network Norway ber derfor Samferdselsdepartementet om å vurdere lovfesting av en slik hjemmel.

4.18 Tilbakekall: Ekomlovens § 10-8

Som nevnt ovenfor i kommentarene til ekomlovens § 6-5a bør myndighetene ha anledning til å trekke tilbake frekvenstillatelse dersom de ikke er tatt i bruk. Vi viser til kommentarene ovenfor.

4.19 Stenging: Ekomlovens § 10-9

Network Norway mener at det bør fremkomme direkte av tredje ledd at myndighetene kan pålegge tilbyder som tilbyr andre tilgang til elektronisk kommunikasjonsnett og –tjeneste å stenge tjenestene som tilbys til tilbydere (f.eks videreselgere eller virtuelle operatører) som ikke etterkommer pålegg som nevnt i første ledd. Network Norway oppfatter det slik at Lovutkastet retter seg mot disse tilfellene, jf Høringsnotatets side 42. Network Norway mener imidlertid at det bør nedfelles en klarere hjemmel i loven for

myndighetene å pålegge tilbydere å stenge tilgang til andre tilbydere. Dette har også den praktiske konsekvens at tilbyderen som pålegges å stenge tilgang til andre tilbydere vil unngå erstatningskrav for slik stenging dersom tilbyderen er pålagt å stenge.

Network Norway foreslår at § 10-9 tredje ledd endres som følger:

”Myndigheten kan kreve bistand fra politiet når det er nødvendig for å gjennomføre stengingen eller pålegge enhver tredjepart som tilbyr tjenester eller utstyr som benyttes av tilbyder av elektronisk kommunikasjonsnett og -tjeneste som ikke oppfyller pålegg etter §§ 10-6, 10-7 eller 10-13 å stanse levering av sine tjenester eller utstyr.”

4.20 Inndragning av utstyr: Ekomlovens § 10-14

Network Norway mener samme endring som er foreslått i § 10-9 tredje ledd ovenfor bør gjøres i § 10-14 annet ledd, siste setning. Network Norway ber imidlertid Samferdselsdepartementet selv å vurdere om ordlyden er tilstrekkelig for å dekke inndragning av utstyr som er i tredjemanns besittelse eller eie, men som benyttes av tilbyder som bryter vedtak som nevnt i første ledd. I Høringsnotatet side 43 diskuteres ikke dette spesifikt.

4.21 Øvrige bestemmelser i Ekomloven

Network Norway har ingen kommentarer til Ekomlovens § 2-3, § 2-6, § 2-9, § 3-4, Ny § 3-5, § 4-5, § 4-6, § 4-11, 4-12, 5-1, og 5-4, § 6-2, § 6-3, § 6-4 og § 6-4a, § 6-7, § 7-3, § 9-2, § 9-3, § 10-2, § 10-3, § 10-13, § 11-3, § 11-5, § 11-7, § 12-4 og § 13-2.

5 Kommentarer til Ekomforskriften

5.1 Innledning

Network Norway har ingen kommentarer til Forskriftsutkastet § 1-6, § 1-7, § 1-11, § 2-2, § 2-3, § 2-5, § 2-6, § 2-6a, § 2-8, § 3-5, § 5-6, § 6-1, § 6-2, § 6-4, § 7-1, § 7-2, § 7-3, § 8-1, § 8-2, § 8-3, § 8-5, § 8-6, § 9-1, § 10-1, § 10-3, og § 10-3a. Nedenfor følger Network Norways kommentarer til de øvrige endringsforslagene til ekomforskriften som fremgår av Forskriftsutkastet. Når det gjelder Ekomforskriftens § 1-8 viser vi til kommentarene til ekomlovens § 2-4 ovenfor.

5.2 Ekomforskriftens § 3-6

Endringsdirektiv 2009/136/EF fastslår at abonnenter skal kunne portere nummer innen en arbeidsdag og at sluttbrukere som ber om portering ikke skal vente til utløpet av bindingstid eller oppsigelsesvarsel.

Endringsdirektiv 2009/140/EF gir imidlertid mulighet for å lovfeste at sluttbrukere som ønsker å portere overholder bestemmelser om betaling i en eventuell bindingstid eller i varslingsperioden før oppsigelse kan gjennomføres. Slik vi forstår det danske lovforslaget, så har man i Danmark valgt et to-sporet system der sluttbruker selv kan velge om vedkommende vil flytte sitt nummer til en ny tilbyder neste dag eller å vente til bindingsperioden eller oppsigelsesperioden utløper. Network Norway mener at tilsvarende løsning bør gjennomføres i Norge.

Network Norway mener at alternativ 1 bør benyttes for det tilfellet at sluttbrukeren ønsker å flytte til ny tilbyder før bindingstiden er utløpt. Dette skyldes at det vil ta noen dager før en kunde mottar nytt sim-kort og kan ta tjenesten i bruk. Alternativ 2 vil derfor ikke være realistisk å kunne gjennomføre.

5.3 Ekomforskriftens § 5a-2

Forslagets tredje ledd er ikke en implementering av krav som følger av Endringsdirektiv 2009/140/EF eller Endringsdirektiv 2009/136/EF.

I Høringsnotatet på side 7 fremgår det at sluttbrukernes stilling skal styrkes ved å innføre krav om særskilt avtale om tilgang til fellesfakturerte tjenester. Høringsnotatet kan oppfattes slik at dette kravet gjelder uavhengig av om tilbyderne tilbyr beløpsgrenser. Network Norway mener at forslaget til nytt tredje ledd siste setning må endres slik at man kan tilby fellesfakturerte tjenester selv om det ikke er inngått særskilt avtale så lenge man kan tilby beløpsgrenser og så lenge sluttbruker kan sperre tilgang etter bestemmelsens første ledd.

Network Norway mener at det må være tilstrekkelig å gi brukerne anledning til å reservere seg mot bruk av fellesfakturerte tjenester. Dette følger allerede av første ledd. Network Norway mener derfor at tredje ledd ikke bør inntas i ekomforskriften eventuelt at bare første setning tas inn.

Konsekvensene av å stramme til reguleringen av fellesfakturerte tjenester vil føre til en konkurransevridning til fordel for uregulerte tjenester som f.eks Apples App store.

5.4 Ekomforskriftens § 6-6

Network Norway mener at bestemmelsene om hemmelig nummer ikke bør videreføres. Bruken av begrepet "hemmelig nummer" er misvisende fordi bruk av slike nummer ikke gir den anonymitet som ligger i begrepet "hemmelig nummer". I realiteten er det snakk om å begrense a-nummervisning og utlevering til allmennheten. Reservasjon mot visning vil ikke forhindre at a-nummeret vises ved bruk av SMS og MMS tjenester.

Network Norway mener uansett at tredje ledd ikke kan gjennomføres slik som foreslått. Dersom sluttbruker ikke opplyser til ny tilbyder ved tegning av abonnement at sluttbrukeren ønsker hemmelig nummer vil det være urimelig å sanksjonere mottagende tilbyder. Dette skyldes at det kan ha blitt gjort feil hos avgivende tilbyder som har medført feilaktig oppføring hos nummeropplysningstjenester. Sanksjonsmulighetene må etter Network Norways oppfatning reserveres for de tilfeller der sluttbruker eksplisitt har bestilt hemmelig nummer hos mottagende tilbyder.

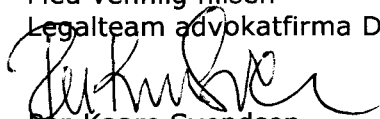
5.5 Ekomforskriftens § 7-5

Network Norway mener alternativ 2 bør gjennomføres i endringen av ekomforskriftens § 7-5. Network Norway mener det må være tilstrekkelig at tilbyderne opplyser sluttbruker (på websider eller lignende) dersom ruting skjer via utland.

6 Avsluttende merknader

Dersom det er spørsmål til kommentarene ber vi om at Tom Guldberg eller undertegnede kontaktes.

Med vennlig hilsen
Legalteam advokatfirma DA



Per-Kaare Svendsen
Advokat
E-post: pks@legalteam.no